



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

**¿REPARAR?, BUENO, SI. PERO, ¿POR QUÉ?
*Una mirada hacia la fundamentación de la
obligación de reparar integralmente a las
Víctimas en Colombia***

Alfredo Enrique Cáceres Mendoza

**Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Maestría en Derechos Humanos
y Derecho Internacional Humanitario
Bogotá. D. C., Colombia
2013**

**¿REPARAR?, BUENO, SI. PERO, ¿POR QUÉ?
*Una mirada hacia la fundamentación de la
obligación de reparar integralmente a las
Víctimas en Colombia***

**Alfredo Enrique Cáceres Mendoza
Código: 06700971**

Trabajo de Tesis para optar al Título de Magíster en Derechos Humanos
Y Derecho Internacional Humanitario

Director
Doctor (Ph. D) Gregorio Mesa Cuadros
Profesor Asociado

**Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Maestría en Derechos Humanos
y Derecho Internacional Humanitario
Bogotá. D. C., Colombia
2013**

“Si el Cielo, como parece, es indiferente a todas nuestras alegrías y a todas nuestras desgracias, si al universo le tiene sin cuidado que existan hombres o no, volver a integrarnos a la nada de la que vinimos es, sí, la peor desgracia, pero al mismo tiempo, también, el mayor alivio y el único descanso, pues ya no sufriremos con la tragedia, que es la conciencia del dolor y de la muerte de las personas que amamos”.

Héctor Abad Faciolince

El Olvido que Seremos.

Toddá Rabáh, HASHEM, por haberme permitido llegar hasta este momento.

*A mis familiares, que creyeron en que podíamos lograrlo, especialmente a la Señora,
donde quiera que esté.*

A Liliana, ayuda idónea, confidente y cómplice, alguien más que una compañía.

A Miguel Ángel, ángel que llegó para llenar los vacíos que habían quedado.

A mis maestros de la Facultad, por su paciencia y orientación.

A mis amigos y compañeros, aquellos con quienes sufrimos más de una sonrisa.

Grandes bendiciones e infinitas gracias.

Agradecimientos

El haber llegado hasta acá significa una meta que se ha podido cumplir con paciencia, con esfuerzo y con bastante alegría. Son muchos los nombres que se quisieran relacionar en estas breves líneas, sin que el olvido transitorio implique el desdén de algunos de ellos. Se podría empezar por mencionar a las personas a las que les debo la semilla de la vida, unos padres que dejaron todo por hacer que el esfuerzo aquí reflejado fuera realidad, y que creyeron desde los estudios preescolares que algo similar a este momento se podría culminar con mediano éxito. Hoy compartir esta alegría es una suerte de dicha incompleta, porque la Señora se adelantó en el camino, y no pudo estar presente en estos momentos, pero su recuerdo sigue siendo un motor de vida. Lo mismo que aun padre que ha aceptado su parte de compromiso y responsabilidad, aunque el precio por ello haya sido bastante alto. No es posible dejar de lado a Daniel, Álvaro y Pedro, quienes también tienen su cuota de responsabilidad en estos momentos de alcanzar otro pedacito más del camino. Tantos recuerdos que se funden en la memoria, momentos buenos y otros no tanto, son incentivos especiales que aún siguen haciendo parte de lo bueno de la vida.

Martha Liliana, un bálsamo en medio de la soledad que llegó para quedarse en medio de la vida como un aliciente más que necesario, una ayuda idónea y una cómplice en todo el sentido de la palabra, una de las personas que más insistió en que esta meta era algo alcanzable, posible, realizable, y aunque muchos de los tiempos para lograr esta meta han sido producto del sacrificio de horas juntos, creo que ha valido la pena.

Pero esto no sería lo que es, un trabajo de investigación, sin la cuota inminente de maestros, en todo el sentido de la palabra, como el doctor Gregorio Mesa Cuadros, quien ha dirigido este proyecto con mucha más paciencia de la que debería, y a quien se le debe la orientación definitiva para tratar de decir lo que realmente se pretendió desde el principio de la Maestría, a propósito de su interés por hacernos creer en la adopción de una Idea adecuada de la Justicia como valor. Al profesor Gregorio, a quien le debo gran parte de la corrección en la orientación y el estilo del presente documento, no tengo sino infinitas palabras de agradecimiento por todos sus estímulos e incentivos académicos que permitieron reforzar la idea inicial del proyecto, y reorientarla hacia la parte de responsabilidad que asiste a los Juristas con su entorno social, sin olvidar que las visiones integrales y sistémicas son las que contribuyen a lanzar mejores propuestas en todas las áreas del conocimiento, en contraste con las perspectivas sectoriales que son las que han trazado las brechas profundas entre la realidad y los discursos. Es emotivo saber que esta clase de trabajos y ejercicios académicos han dejado también importantes expectativas a una persona tan consciente de su labor y rol de maestro como el profesor Gregorio Mesa, a quien le debo la dirección del producto final.

De igual modo, es necesario mencionar los agradecimientos especiales que surgen para el cuerpo de docentes de este Programa. Agradecimientos profundos al doctor Rodolfo Arango por su visión académica integral de los Derechos Humanos como deberes del Estado Social de Derecho, haciéndola un credo y referente teórico práctico de especial importancia. Como él, también es menester agradecer a los maestros Andrés Abel Rodríguez, Rodrigo Uprimny Yepes, Jheisson Torres, Giovanny Rincón, Juan Jaramillo (Q. E. P. D.), Alejandro Ramelli, Marco Alberto Palacios, Luisa Fernanda García, Luis Manuel Castro y a todos los demás docentes del Programa Curricular de Maestría, de quienes se adoptaron innumerables elementos para la construcción de este documento.

A mis amigos más cercanos, Oscar y su esposa Gina, a quienes les debo el haber sacrificado tiempo juntos por adelantar esta Maestría. A Mauricio y Ana María, quienes a pesar de la distancia siguen estando inmanentes en el tiempo. A Diana, Luisa, Juliana y Julián, mis compañeros de aventuras en éste tránsito de la Maestría, con quienes compartimos muchos de los sueños y los secretos que culminaron con el producto de trabajos investigativos como el que aquí se presenta.

Pero por sobre todo, **BARUKH HA SHEM ADONAY, TODDÁH RABBÁH**. Todo el agradecimiento al Creador por haberme permitido llegar hasta acá. Es un privilegio saber que esta oportunidad de vida es una realidad.

Resumen

A raíz de los cambios sociales, políticas, económicas y jurídicas en el mundo, la llamada Reparación Integral a las Víctimas, como concepto jurídico que vincula la noción de Responsabilidad con la de un valor fundante en el Estado de Derecho, ha evolucionado como una categoría jurídica que se antoja mucho más incluyente y amplia, en la medida en que se torna en un presupuesto mismo de Justicia Material, cuyos titulares son aquellas personas que por acción o por omisión del Estado, han resultado perjudicadas como consecuencia de actos considerados como graves violaciones a los Derechos Humanos. Aunque los conceptos de Verdad, Justicia o Reparación se han vinculado en el sistema jurídico colombiano a categorías como la Memoria Histórica, la No Impunidad o las Garantías de No Repetición, llevando a que en Colombia se hayan procurado importantes avances al respecto en los últimos períodos, incluso acudiendo a mecanismos normativos transicionales, lo cierto es que las condiciones materiales de las que derivan muchas de esas violaciones a Derechos Humanos se siguen reproduciendo, siendo necesario que el Estado Social y Democrático de Derecho, pregonado en la Constitución Política de 1991, profundice en sus esfuerzos para garantizar presupuestos reales de Justicia, como verdadera forma de alcanzar y entender la Reparación Integral como Derecho Fundamental de las Víctimas.

Palabras claves: Reparación Integral. Justicia Material. Responsabilidad Estatal. Justicia Transicional. Derechos Fundamentales.

Abstract

Following the social, political, economic and legal changes in the world, the so-called Victims Integral Reparation, as a legal concept that links the notion of Responsibility with a fundamental value in the rule of law, has evolved as a category legal that seems much more inclusive and wide, to the extent that it becomes a budget of Justice Material, whose owners are those who by act or omission of the State, have been harmed as a result of acts considered serious violations Human Rights. Although the concepts of truth, justice or repair have been linked in the Colombian legal system legal categories as historical memory, the No Impunity or No Repeat Guarantee, in Colombia leading to important advances have been sought in this regard in recent periods, including recourse to transitional regulatory mechanisms, it is certain that the material conditions from which they derive many of these human rights violations are still playing, being necessary to the social and democratic state of law, proclaimed in the Constitution of 1991, deepens efforts to ensure real budgets of Justice, as a true way to achieve and understand the Fundamental Right Reparation for Victims.

Keywords: Integral Reparation. Material Justice. State Responsibility. Transitional Justice. Fundamental Rights.

Contenido

	Pág.
Resumen	IX
Abstract	X
Presentación	1
1: Algunos Fundamentos del concepto de la Reparación Integral como Derecho de las Víctimas	7
1.1.- El Nuevo Escenario Jurídico Internacional	14
1.2.- El Derecho a la Reparación Integral y la Responsabilidad del Estado Social de Derecho	23
1.3.- Componentes del Derecho a la Reparación Integral a las Víctimas	34
2: El Derecho a la Reparación Integral diferenciado de las Obligaciones del Estado Social de Derecho (el ejemplo colombiano)	51
2.1.- El Derecho Fundamental a la Reparación Integral en perspectiva Integral y sistémica	58
2.2.- El Estado Social de Derecho como responsable de la Reparación Integral	71
2.3.- La Justicia Transicional colombiana y el Derecho Fundamental de las Víctimas	79
3: La Problemática de la Reparación en Colombia. ¿Propósito o Realidad?	99
3.1.- Una mirada al panorama nacional	110
3.2.- A propósito de los recientes esfuerzos del Estado colombiano	120
3.3.- ¿Es posible hablar entonces de una Política Pública debidamente fundamentada en Colombia en materia de Reparación Integral?	139
Conclusiones	159
Bibliografía	165

Presentación

Las transformaciones sociales, jurídicas y políticas en Colombia de los últimos años se han visto afectadas transversalmente por la existencia de un fenómeno de amplias dimensiones, el conflicto armado interno no declarado, que se ha reproducido a lo largo de varias décadas en nuestro país, permeando todas las estructuras sociales. El Estado colombiano ha tratado por diferentes medios de responder a este fenómeno, acudiendo al uso de la fuerza institucional, a la modificación de su espectro jurídico y a la adopción de políticas públicas que han tenido como horizonte el sostenimiento de la seguridad interna y la defensa de las instituciones llamadas democráticas, más como una reacción que como una proposición política de reconstrucción y transformación social.

Pero el conflicto mismo tiene diferentes matices y componentes. Desde la problemática agraria, hasta la migración interna, pasando por los desplazamientos, la inmersión en la guerra de la población civil y la multiplicidad de actores armados, sacando a relucir uno de los factores sociales y humanos más vulnerables en todo tipo de confrontación: la participación de las Víctimas. Una definición jurídica muy simple, extractada de cualquier Diccionario Jurídico, dirá solamente que la Víctima es toda aquella persona o todo aquel grupo que se ve afectado por un hecho criminal, acepción que no alcanza a dimensionar lo que en realidad comprende la categoría de Víctima dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, a propósito de la integración al bloque de constitucionalidad que se ha consagrado desde la Constitución Política colombiana de 1991, en el marco de un nuevo constitucionalismo de carácter integral que ocupa su primera atención en los Derechos Fundamentales de los individuos.

La configuración de un Estado de Derecho, como una organización social y democrática participativa, está determinada por el marco general en el cual el ser humano puede desarrollar su personalidad, toda vez que es justamente su condición y dignidad el principio y fin de las instituciones estatales y la razón de ser de su existencia, postulados éstos que imponen una mayor responsabilidad al Estado como garante y defensor de la dignidad humana.

Bajo ésta lógica, es posible entender que el papel del Estado cambia sustancialmente cuando se trata de abordar un fenómeno como el conflicto interno, que pese a no ser oficialmente reconocido ni declarado, sí constituye una situación social que se transforma en una amenaza para la existencia misma de la institucionalidad y la convivencia social, toda vez que al resultar comprometidos los derechos, la dignidad y las garantías fundamentales de las personas, con ocasión o por causa del conflicto, se acrecienta la responsabilidad del Estado tanto por acción como por omisión, especialmente frente a aquellos que resulten directa o indirectamente afectados.

En este panorama, la condición que el Derecho contemporáneo le imprime a las Víctimas ha adquirido una especial relevancia en el marco jurídico colombiano de los últimos años, y es así como el Estado ha empezado a entender y a abordar la problemática de las víctimas desde varias categorías normativas, hasta llegar a la expedición de la Ley 1448 de 2011, “*Por la cual se dictan medidas de Atención, Asistencia y Reparación Integral a las Víctimas del Conflicto Armado Interno y se dictan otras disposiciones*”, en procura de una salida hacia el cese de las hostilidades, la construcción de la paz, y eventualmente, el escenario propicio para instaurar una suerte de justicia transicional aplicable a nuestro medio, en virtud de la cual se podrá garantizar un proceso integral de reconciliación, partiendo de la necesidad de reparar integralmente a las Víctimas de las graves violaciones a los Derechos Humanos en Colombia.

Sin embargo, de las lógicas normativas y políticas del contexto colombiano actual, parece que aún falta por resolver varias problemáticas asociadas al conflicto, y una de ellas particularmente se relaciona con la comprensión de la responsabilidad estatal frente a las Víctimas, puesto que al analizar los componentes plasmados en las recientes disposiciones emitidas al respecto, no se encuentra claramente cuál es el sustrato fundamental de la Reparación en Colombia como una consecuencia directa de las violaciones a derechos y garantías fundamentales, sino que más parece aproximarse a la naturaleza de los deberes sociales del Estado de Derecho y a la solidaridad predicable de una organización social y política cuyas bases ideológicas se refieren al orden justo y al respeto de las garantías democráticas, aunque se deje de lado la manifiesta connotación de la obligación de la Reparación Integral como una consecuencia directa de la responsabilidad institucional que se encuentra comprometida, por acción o por omisión, en situaciones de graves vulneraciones a Derechos y garantías Fundamentales.

Por tanto, es necesario analizar cuáles son los componentes de la Reparación Integral a las Víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos, en una connotación de Derecho Fundamental, y así mismo, correlativamente como una responsabilidad del Estado en razón a su deber de respeto y garantía (respetar y hacer respetar los derechos humanos sin distinción alguna), de manera que se puedan identificar algunos de los aspectos más determinantes que revelarían las deficiencias de las políticas públicas institucionales y estatales adoptadas en Colombia en los últimos años, en materia de Reparación, dado que ésta obligación inherente al Estado tiene una razón de ser que difiere de la solidaridad y el asistencialismo social que se le ha querido imprimir en los últimos modelos nacionales.

En tales condiciones, la pregunta principal que se antoja como el problema jurídico a resolverse, es si es posible sostener, desde una aproximación al concepto y la fundamentación de los Derechos Humanos, que en Colombia es insuficiente la política pública de reparación a Víctimas, debido a la escasa claridad existente acerca de los componentes jurídicos reales de la Reparación Jurídica Integral, lo que ha llevado a confundirla con políticas asistenciales y de bienestar social, eje transversal que se propone como tema de investigación, y que a la luz de una mirada a las teorías del Derecho, de los Derechos y de la Justicia, plantea nuevos retos frente a la política pública de la Reparación Integral.

La pregunta que determina la orientación de la presente investigación nace de los interrogantes que surgen a propósito de la amplia publicidad que se ha otorgado a los programas de reparación a las víctimas en Colombia, especialmente en el último período presidencial, en donde, después de pasar por múltiples tropiezos, fue promulgada por el Congreso de la República la Ley 1448 del 10 de junio de 2011, "*Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*", la llamada Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, que supone el compromiso institucional del Estado colombiano de atender y asistir a las Víctimas del conflicto interno no declarado existente en nuestro país, y de otorgar Reparaciones conforme a un marco jurídico específico que ofrece garantías de cobertura integral en la materia.

En primer lugar, porque el solo título de la Ley se hace sugestivo, toda vez que demuestra la adopción de una nueva teoría jurídica en nuestro país. Aceptar, por un lado, en la promulgación de una regulación jurídica de tanto impacto, que después de más de cinco décadas de enfrentamientos entre las fuerzas estatales y grupos armados delincuenciales de diversas tendencias y fuentes, es un conflicto interno, implica que el Estado ha reconocido que existe una guerra interna, y que en realidad sus apreciaciones acerca de la existencia de grupos insurgentes no es un fenómeno aislado, sino estructural que ha permeado en diferentes esferas de la vida y la realidad nacional. Por otro lado, reconocer que como producto de esa guerra existen seres humanos damnificados y afectados que no hacen parte de los combatientes, supone a su vez que el Estado ha adquirido, al menos teóricamente, una conciencia sobre la realidad y el drama de las personas que no diferencian entre las ideologías de las partes en conflicto, pero que son las primeras afectadas con su desarrollo, y que *deben ser* atendidas, significa que el Estado asume una posición jurídica ante el conflicto, ya no como simple espectador, o si se quiere, como mero combatiente, de cara a los resultados de la guerra.

Igualmente, establecer por vía de mandato legal que existe una obligación derivada del conflicto, que se circunscribe a la necesidad de asistir a las víctimas, compone un alto grado de entendimiento institucional por la llamada Asistencia Humanitaria, entendida como una planeación, ejecución y verificación de proyectos para atenuar los resultados de la guerra y garantizar la minimización de sus impactos y la generación de consecuencias jurídicas hacia los agentes de la guerra, hecho éste que en más de cincuenta años de conflicto no se había puesto en la mesa de la discusión institucional, a pesar de ser una realidad latente.

Pero fundamentalmente, el Estado colombiano ha entendido que como consecuencia directa del conflicto, como fenómeno social, político y jurídico que es, necesariamente se generan unas obligaciones relacionadas con la Reparación hacia las Víctimas, Reparación que se encuentra establecida en estándares e instrumentos internacionales que han sido integrados a nuestro sistema jurídico interno, como respuesta a una presión social, tanto nacional como internacional, y que al mismo tiempo, condicionan una política de Estado que a futuro debe comprometerse con la necesidad real de los afectados.

Sin embargo, el problema de la Reparación a las Víctimas de un conflicto como el colombiano, se debe entender desde una dimensión integral y no fraccionada ni diseminada entre los actores, factores y situaciones coyunturales que puedan prevalecer en un tiempo y un espacio determinados. Es precisamente allí en donde se

requiere abordar el fenómeno social, jurídico y político de la Reparación a las Víctimas no solamente como un resultado lógico de un conflicto, sino a través de un acercamiento a su concepto y fundamentación, pues ello exige mirar la transformación de las teorías jurídicas del Estado que entra a comprometerse con sus Víctimas, pero que al mismo tiempo, involucra su responsabilidad y la reconoce como punto de partida para garantizar el resarcimiento del daño antijurídico causado, pues no de otra manera podría entenderse el concepto de Reparación Integral, si no se asume la responsabilidad por acción o por omisión que conlleva a la existencia de perjuicios directos que merecen ser reparados.

La adopción en Colombia de nuevas concepciones del Derecho y de la Justicia, plasmadas a través de teorías que se desarrollan mediante formulación de leyes que reflejan una realidad social y que pretenden responder ciertos problemas reales asociados al conflicto interno, permiten pensar que nuestro país ha pasado de una etapa de negación y desconocimiento del conflicto, como fenómeno social y político, para entenderlo como uno jurídico, en virtud del cual hay categorías inmersas en los instrumentos internacionales que se abren paso hacia las legislaciones internas, y que para el caso particular del Estado colombiano, inician desde el momento mismo en que la institucionalidad entiende que hay una guerra en Colombia, que hay unos efectos, que hay unas Víctimas y que esas Víctimas tienen también unos derechos, que parecen ser categorías jurídicas diferentes a los Derechos Fundamentales genéricos de todas las personas, que fundamentan su existencia en la participación activa u en la conducta omisiva del Estado.

Pasar de un período de negación del conflicto, en el que se consideraron como hechos aislados o focales los ataques a la población civil, o los enfrentamientos entre las Fuerzas Estatales y las insurgentes, o entre éstas y las fuerzas paramilitares que crecieron en Colombia ante la mirada cómplice del Estado, a una visión en la cual el Estado asume un papel especial en su participación frente a los actores del conflicto, no es algo insignificante para el Derecho y las teorías de la Justicia. Pero aún más, considerar que el Estado debe asumir una responsabilidad especial en garantizar atención, asistencia y reparación a las víctimas, por los daños causados como consecuencia del conflicto, es aún un aspecto de mayor raigambre en el mundo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, pues ya no solamente se parte de la aceptación de un conflicto interno y de unos daños, sino que se entiende que existen unos derechos que no son aislados, sino que hacen parte de la condición y la esencia misma de sus titulares, pero en el marco de su reconocimiento como Víctimas, a quienes el Estado Social de Derecho debe proteger especialmente y de manera diferenciada, ya no solo por su condición misma ni por su sentido solidario, sino por haber comprometido su responsabilidad en tanto partícipe del conflicto como agente activo, y en consecuencia, como uno de los agentes causante de los daños derivados del mismo.

Cuando el Estado colombiano reconoce la existencia de un conflicto, pero a su vez entiende que en su papel de garante institucional de los derechos de las personas, está obligado a reconocer el estado de las víctimas en casos de graves violaciones a los derechos humanos, y en particular, de los ocasionados a partir de dicho conflicto, su condición jurídica necesariamente debe cambiar, para transformarse en un papel mucho más activo y comprometido con la restitución de los derechos, en especial, de aquellos que por su condición de Fundamentales, han sido conculcados en el marco de la guerra no declarada, en la cual tanto el Estado mismo,

como los demás actores han comprometido su responsabilidad jurídica, a la luz del análisis como fenómeno jurídico, del cual emanan obligaciones correlativas a los derechos de los lesionados.

Y es aquí en donde se requiere examinar la realidad de la política de Estado en Colombia, que ha incluido dentro de sus temas de discusión permanentes el de la Reparación a las Víctimas, a través de propuestas como la restitución de tierras, tratando con ello de garantizar nuevamente la inmersión de las víctimas en una sociedad productiva, como respuesta a los daños derivados del conflicto; sin embargo, pareciera, desde la teoría del concepto y la fundamentación de los Derechos, que ésta no es una condición suficiente para garantizar la Restitución Integral, tanto por asociarse a teorías de apropiación dentro de la economía productiva de mercado, sino porque además, la sola entrega de tierras no es suficiente para demostrar que se ha reparado el daño causado y que se ha restituido en el derecho fundamental de cada una de las personas convertidas en víctimas, especialmente a partir de la idea del Estado como partícipe del conflicto y, en consecuencia, como directo responsable y garante de la restauración de derechos.

En estas condiciones, esta investigación pretende abordar algunos aspectos teóricos conceptuales y de fundamentación del Derecho, desde teorías del Derecho, de los Derechos y de la Justicia, para tratar de interpretar los instrumentos jurídicos desarrollados por el legislador nacional y puestos en marcha por el aparato institucional del Estado colombiano, toda vez que las experiencias más recientes, parecen orientar el objeto de la reparación en Colombia a un problema de nombres e identidad, y que se asocian a los principios constitucionales del Estado Social de Derecho, como los de Solidaridad o de Participación, aún cuando el Estado mismo sea consciente de que su deber de reparar a las víctimas esté intrínsecamente ligado al hecho mismo de su participación y responsabilidad jurídica, de la cual emana en sí misma la obligación de responder por los daños causados.

Es así como la figura de la Reparación Integral, analizada desde cada uno de sus componentes, y vinculada a una nueva forma de entender el Derecho, exige que el Estado que se compromete con sus víctimas asuma su papel como agente que ocasiona el daño, pero también como el agente que lo repara, contrario a lo que pareciera emanar del texto legislativo promulgado por el Congreso de la República, y que está orientado por fundamentos diferentes e insuficientes, frente a los que realmente debería contener, por lo cual se estima, para los efectos propios de la presente investigación, que con los instrumentos con lo que actualmente cuenta el Estado colombiano, si bien se está ante un importante avance frente al reconocimiento de los derechos de las víctimas, los esfuerzos hasta ahora realizados son insuficientes si en realidad queremos acercarnos a una política de Reparación Integral entendida desde su real fundamentación.

En tales condiciones, este trabajo de investigación pretende demostrar que a pesar de la intención o voluntad del Gobierno actual por resaltar el derecho a la reparación de las víctimas (el cual todavía está lejos de entenderse como una consecuencia directa, inmediata y obligada por la causación de un daño, pues así como en materia de Responsabilidad Civil la indemnización es un componente jurídico que deriva de un perjuicio causado), la Reparación Integral en materia de Derechos Humanos se debe entender como la consecuencia de la generación de la falla del Estado en su deber de respetar y hacer respetar los derechos fundamentales

y las categorías jurídicas reconocidas internacionalmente como tales, de modo que más allá del principio de la solidaridad que se quiere ver en la Ley de Víctimas, o en los otros instrumentos normativos a los que se ha hecho referencia en el cuerpo del documento, como base de la reparación en Colombia, lo que se debe es proponer un mecanismo de presión social para que los derechos de las víctimas sean entendidos en forma correlativa al deber de garantía de respeto que le compete al Estado, de donde éste, como principal responsable, debe implementar plataformas de reales alcances y contenidos que hagan que se materialice en realidad el derecho de las Víctimas a ser reparados con dignidad.

1. Algunos fundamentos del concepto de la reparación integral como derecho de las víctimas

El derecho a la Reparación Integral que asiste a las Víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos corresponde a una categoría jurídica especial que comporta, a la luz de todos sus componentes, un deber correlativo y una responsabilidad del Estado Social de Derecho. Por su contenido y naturaleza, el derecho a la Reparación Integral difiere de la política asistencial del Estado de Bienestar, y se constituye en la consecuencia inmediata de la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones que comprometan derechos fundamentales.

Sin embargo, es necesario primero definir qué se entiende por Derechos Humanos, de cara a lo que eventualmente significa una violación o vulneración por acción u omisión estatal, ejercicio éste que debe partir de las premisas conceptuales básicas que se abordan tanto desde la ontología como desde el más clásico positivismo jurídico, y ello representaría entonces el primer paso para enfocar el problema sobre la legitimidad de esta suerte de reivindicaciones, independientemente de los sistemas o regímenes políticos en que se contextualicen.

Así, por ejemplo, la filosofía ontológica hace descansar la noción de Derechos Humanos de acuerdo con la concepción de la persona individual, independiente, dotada de derechos inalienables, cuya titularidad se predica especialmente en relación con la sociedad, pero ante todo, frente al Estado (DONELLY: 1994; 216 – 217), y en tal sentido, adquiere importancia la reivindicación histórica del discurso de los derechos fundamentales como conquistas adquiridas luego de luchas sociales, especialmente a partir de revoluciones inmersas en el auge del capitalismo burgués en donde emergieron las teorías contractualistas como reacción al poder absolutista del Estado. La cultura de las libertades que primero se hizo presente en las revoluciones de la era moderna estuvo marcada por una fuerte tendencia individualista y contractualista (FIORAVANTI: 1996; 55 ss.), en donde el sujeto individualmente considerado llegó a ser tenido como el único sujeto de derechos, capaz de reclamarse como titular, pero sobre todo, capaz de hacer exigibles, por lo menos teóricamente, esos derechos de parte de otros sujetos y en especial, del sujeto de derecho público por excelencia, el Estado.

La idea de garantías personales que podían ser esgrimidas de manera indistinta por los seres humanos, que inicialmente era privilegio de sectores muy reducidos de las capas sociales, pasó a tener un fuerte aliado en la medida en que los cuerpos jurídicos de los Estados tomaron la forma de Constituciones Políticas, cada vez más desarrolladas, y es allí en donde el discurso de los Derechos Humanos adquiere una nueva dimensión. La diferencia conceptual, entonces, que se antoja en términos de

establecer qué se entiende por Derechos Humanos y Derechos Fundamentales, parte de entender que mientras los primeros hacen referencia al conjunto de facultades o instituciones que se relacionan con la libertad, la dignidad y la igualdad humanas, que deben ser reconocidas positivamente por ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, los Derechos Fundamentales lo son en tanto se trate de Derechos Humanos plasmados y garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en especial, a partir de la constitucionalización de los mismos, para los cuales se goza de una tutela especial prevista por el mismo constituyente, y reforzados con leyes de primer orden dentro de cada sistema jurídico interno, siempre teniendo como horizonte el espectro normativo internacional acogido por la comunidad mundial (CHINCHILLA: 1999; 58 – 59).

Desde esta perspectiva, y conforme al pragmatismo jurídico (ARANGO: 2008; 36 – 37), la concepción de los derechos fundamentales – ya consagrados en cuerpos constitucionales y desarrollados por el legislador – como posiciones normativas con alto grado de importancia, capaces de trascender de postulados ideales para convertirse en categorías jurídicas exigibles, conlleva a su vez a la existencia de juicios valorativos de fundamentalidad, justificables racionalmente desde un *metavalor* como el de la solidaridad humana, o bien desde “*valores epistémicos compartidos por los operadores del derecho e identificables con aceptabilidad garantizada bajo condiciones ideales*”, de donde la idea de “valor” se encuentra respaldada por una forma jurídica suficientemente óptima, autónoma y capaz de generar responsabilidades frente a sus titulares reclamantes.

Es aquí entonces en donde comienza a tomar particular importancia el tema de la titularidad y la reclamación, como dos elementos fundamentales dentro del modelo de un constitucionalismo garantista y de avanzada. Si se habla del reconocimiento de la individualidad como soporte de los Derechos Fundamentales, garantizada por un ordenamiento constitucional, y desarrollados por el legislador en cada sistema político en un espacio y tiempo determinados, se tiene que los derechos de defensa del individuo frente al Estado son derechos a acciones negativas u omisiones del Estado, bajo la misma premisa clásica de las obligaciones de *abstenerse de*, o también llamadas “*obligaciones de no hacer*”, y que se ejemplifican con deberes estatales de no perpetrar masacres, o de no permitir desplazamientos, entre otros. Pero por otro lado, existen también Derechos Fundamentales que implican acciones positivas por parte del Estado, y que se relacionan con los derechos de contenido prestacional, en donde la carga al aparato estatal está basada en la exigibilidad de ciertas conductas cuya garantía de ejecución están en cabeza del Estado, como sucede en el caso de los Derechos Fundamentales sociales, como la seguridad social, el trabajo, la vivienda, la educación (ALEXY: 2012; 383 ss.), y que determinan por lo general, alcances de contenido económico.

Bajo esta perspectiva, tal como destaca el profesor ARANGO (ARANGO: 2010; 82), los Derechos Humanos que han trascendido de valores inmanentes y se transforman en normas positivas consagradas en cuerpos jurídicos, ya no solo significan la incorporación de contenidos morales, y aún hasta discursivos, para constituirse en verdaderas y reales garantías de los individuos, dejando de lado la discusión clásica entre el Derecho y la Moral, en procura de encontrar el punto exacto de la correcta interpretación y materialización, a través del texto constitucional, que habrá de obligar en consecuencia al legislador, y es allí en donde los Derechos Fundamentales, es decir, los

Derechos Humanos constitucionalizados, se constituyen en verdaderos “límites al ejercicio del poder público en el Estado constitucional y democrático de derecho”, acepción que en definitiva, destaca el papel activo del individuo ante el poder del Estado, que ya no se hace absoluto, y que sí por el contrario adquiere un papel de responsabilidad ante los sujetos, por expreso mandato jurídico positivo.

Es aquí en donde el Estado empieza a emerger ya no como el ente supremo que guarda la vida en comunidad. El Estado, a propósito de la positivización y constitucionalización de los Derechos Humanos, pasa a asumir un papel de garante y responsable ante conductas predispuestas por los ordenamientos jurídicos, y que tanto se traducen en Protocolos, Convenios y Declaraciones – en el ámbito internacional –, como en los derechos positivos internos, en donde se incluyen también mecanismos de defensa inmediata o directa de esos derechos ya reconocidos en la norma, pero cuya materialización se pretende obtener en el marco de un modelo de sociedad democrática e incluyente.

Esta ambivalencia existente entre titularidad y exigibilidad, de cara a la participación del Estado a través de sus diferentes órganos estructurales y funcionales (Constituyente, Legislador, Tribunal Constitucional, Jurisdicción), abarca tanto una postulación teórica en cuanto a la consagración de valores transformados en normas, como un grado de materialización y garantía de cumplimiento de esos valores, lo que desde una visión puramente positivista (KELSEN), condiciona su existencia al deber específico que el ordenamiento jurídico ha impuesto sobre un sujeto de derechos, al cual le es reclamable una conducta específica (CHINCHILLA; 1999; 24), y que para el caso de los Derechos Humanos, radica principalmente en el Estado.

Ahora bien, si el Estado es el principal responsable por la defensa, materialización y concreción de los Derechos Fundamentales, ello se debe en gran medida a las experiencias históricas que han revelado debilidades manifiestas en la protección de individuos victimizados por unas u otras circunstancias, aunque en realidad esta responsabilidad haya trascendido la esfera estrictamente estatal, para pasar a convertirse en un ámbito jurídico de mayor alcance, involucrando incluso a particulares que también se erigen como responsables, en tanto su conducta, activa u omisiva, sea suficiente para generar un daño antijurídico, que es en síntesis, la base de la responsabilidad jurídicamente entendida.

Pero estos llamados Derechos Fundamentales no serían lo suficientemente capaces de originar responsabilidad del Estado constitucional de Derecho, si no fuera por dos elementos que se acercan al dogmatismo jurídico y a la teoría política. ALEXY destaca la importancia de las normas de derecho fundamental para el sistema jurídico, tanto en la *fundamentalidad formal*, como en la *material* (ALEXY: 2012; 461). La llamada **fundamentalidad formal** de las normas deviene de su posición en la parte más alta de la estructura normativa de un sistema, pero principalmente en cuanto se trata de normas jurídicas directamente vinculantes para el legislador, el poder ejecutivo y el poder jurisdiccional. Bajo esta lógica, se habla entonces de normas jurídicas consagradas en un ordenamiento positivo, capaces de obligar al Estado, y que han sido plasmadas desde la Constitución Política misma como preceptos que determinan el rumbo social, político y jurídico de una sociedad. En este grupo se pueden encontrar, por ejemplo, la consagración de Derechos Fundamentales, determinación de los fines del Estado, mecanismos de participación y protección de derechos, entre otros.

Por su parte, la **fundamentalidad material** está asociada a la consagración de normas de derecho *iusfundamentales* con base en las cuales se adoptan las decisiones sobre la estructura normativa básica del Estado y de la sociedad, y que son sustancialmente capaces para obligar al legislador a establecer un marco normativo de desarrollo que puedan incluso estar por encima de las situaciones extraordinarias que pueda llegar a vivir el Estado y que en ciertas ocasiones impliquen restricciones a los comportamientos individuales. Se hace, pues, referencia, a los llamados “*estados de excepción*”, como los establecidos en los artículos 212 y siguientes de la Constitución Política colombiana de 1991, en los que incluso prevalecen los Derechos Fundamentales consagrados en Tratados y Convenios internacionales ratificados por el Congreso de la República, que por su misma naturaleza y condición prevalecen en el orden interno, y por ende no pueden ser objeto de restricción (C. P., art. 93), aún ni siquiera en presencia de esas condiciones excepcionales en las que el Ejecutivo asume ciertas facultades que en estados de normalidad no le son atribuibles.

Este aspecto se puede entender mejor a partir de los pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana, que ha jugado un papel trascendental en el control de constitucionalidad del ordenamiento jurídico nacional, pero que al mismo tiempo se ha consolidado como el órgano jurisdiccional por excelencia en materia de interpretación, aplicación y protección de los Derechos Fundamentales, y que desde sus orígenes, ha estado comprometida en la construcción de un modelo constitucional de avanzada en la materia.

A pesar de las visibles tensiones existentes entre el poder judicial y el ejecutivo, particularmente en Colombia, a propósito de la injerencia cada vez más notoria en la política pública y la vida nacional a partir de fallos judiciales establecidos en clave de Derechos Fundamentales por los jueces constitucionales y en particular por la Corte Constitucional, la visión del activismo judicial se encuentra presente en la medida en que es a partir de allí que el Estado colombiano se ha visto forzado a crear verdaderas plataformas políticas y administrativas para dar cumplimiento a los logros y fines del Estado Social de Derecho pregonado en la Constitución, incluso por encima de otros presupuestos propios para la administración pública o las finanzas estatales, dado que en últimas, el papel de los Jueces, en muchos casos, ha colocado por encima a los individuos de las estructuras políticas, jurídicas y administrativas, sin desconocer en ningún caso el Estado de Derecho que se fundamenta en disposiciones normativas de estricto y obligatorio cumplimiento, tanto para las autoridades públicas como para los particulares (C. P. art. 6º).

Es así como en Sentencia T – 002 del 8 de mayo de 1992, con ponencia de ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, la Corte Constitucional señaló un derrotero para la interpretación del Estado Social de Derecho, transversalmente permeado por el sistema de los Derechos Fundamentales, fijando dos criterios orientadores principales para identificarlos:

- a) Si el derecho en controversia, sea por vía de constitucionalidad o por vía de defensa judicial, es un derecho “esencial” e inherente a la persona humana. Este criterio vendría a ser lo que en términos de ALEXY correspondería a la *fundamentalidad material*, dado que se entiende incorporado en la noción misma de persona.

- b) Si ese derecho o garantía ha sido expresamente consagrado por el Constituyente como Fundamental. De acuerdo a las teorías expuestas por ALEXY, este criterio vendría a asumir el papel de fundamentalidad formal, en tanto depende su existencia de su consagración y reconocimiento en el texto constitucional.

Así mismo la Corte señaló en aquella oportunidad la existencia de cuatro criterios auxiliares asociados a la fundamentalidad de un derecho, criterios éstos que han tenido una evolución positiva en nuestro sistema jurídico, y que han servido de marco interpretativo amplio en materia de derechos, garantías y libertades individuales:

- a) Si el derecho se encuentra consagrado y reconocido en tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos.
- b) Si el derecho, a la luz de lo establecido en el artículo 85 de la Constitución Política, adquiere el carácter de ser uno de los llamados “*derechos de aplicación inmediata*”.
- c) Si el derecho se encuentra ubicado dentro de una parte especial de la Constitución Política y cuenta con una denominación que lo haga entender como Fundamental.
- d) La restricción en la reforma, consagrada en el artículo 377 de la Constitución misma, para los derechos reconocidos en el Capítulo I, del Título II, que pueda ser objeto de referendo mediante solicitud ciudadana.

Añádase a lo anterior el carácter especial de las normas con las que cuenta el legislador para desarrollar y procurar hacer efectivos esos Derechos Fundamentales en Colombia, toda vez que para ello ha sido previsto el régimen de las Leyes Estatutarias, conforme a lo previsto en el numeral 1º del artículo 150 de la Constitución, concordante con el artículo 152 de la Carta, Leyes que cuentan con un grado más importante en la escala normativa nacional y exige de mayores y más rigurosos requisitos que las demás disposiciones emitidas por el legislador. Dice la Corte Constitucional (Sentencia C – 425, 29 de septiembre de 1994):

“La regulación de los aspectos inherentes al ejercicio mismo de los derechos y primordialmente la que signifique consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones, en cuya virtud se afecte el núcleo esencial de los mismos, únicamente procede, en términos constitucionales, mediante el trámite de Ley estatutaria”, entendiéndose que éstas son aquellas leyes “encargadas únicamente de regular los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales y de los mecanismos para su protección” (Sentencia C – 251, mayo 26 de 1998).

Este breve repaso a la teoría de los Derechos Fundamentales permite establecer que sí existen ciertas restricciones al poder del Estado, y que básicamente estos límites se plasman en términos de consagración de Derechos asociados a la persona humana, establecidos por el Constituyente, desarrollados por el legislador, y protegidos por la Jurisdicción, y que a su vez tienen sus equivalentes en instrumentos internacionales que suelen tener prevalencia en los regímenes jurídicos internos de los Estados democráticos

de Derecho, tal como ha sido reconocido en Colombia a partir de los artículos 93 y 94 de la Carta de 1991.

Desde esta lógica, el papel del Estado adquiere una connotación diferente a la clásica concepción liberal de la ficción jurídica contractualista que recogía las libertades individuales para hacer de ellas un modelo de convivencia pacífica y evitar los abusos. El Estado se erige entonces como un sujeto de derechos y obligaciones, cuyos principales límites frente a sus habitantes están dados en términos de Derechos Fundamentales (ARANGO: 2010; 82 ss.), entendidos como “*expresión de la sensibilidad moral de la humanidad*”, que exigen un mayor compromiso en términos de producción normativa, de creación de espacios y mecanismos de protección y defensa y en términos de planeación de políticas públicas.

Es aquí en donde se enlaza la figura de la Responsabilidad estatal en materia de Derechos Fundamentales, hablando en términos genéricos, como quiera que desde el momento mismo que el Constituyente se compromete a consagrar Derechos Fundamentales como características esenciales propias del Estado Social de Derecho, además de brindarles medios de defensa previstos desde la misma Constitución, está asumiendo a su vez el papel de responsable y de garante, en los términos previstos en el artículo 90 de la Constitución (responsabilidad extracontractual del Estado), responsabilidad predicada en términos patrimoniales por el daño antijurídico causado por acción u omisión de las autoridades públicas, además de la obligación que le corresponde por la protección judicial de los derechos (artículo 89) y su no restricción o limitación, en los términos previstos en el artículo 94, al cual ya se ha hecho referencia.

Del mismo modo, la adopción de compromisos y obligaciones internacionales, dictadas al amparo de los instrumentos contentivos de los Derechos Humanos, tanto en el campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como del Derecho Internacional Humanitario, dan cuenta de la prevalencia de ciertos valores y estructuras jurídicas, que han adquirido la categoría de valores supremos para el ordenamiento jurídico interno, y que consecuentemente le imprimen una mayor responsabilidad al aparato institucional del Estado, tanto en observación de obligaciones internacionales, como en el cumplimiento de compromisos, que incluyen, entre otros, la observancia de las disposiciones universales en la materia, como la garantía de su concreción y materialización en los sistemas internos, para lo cual, a propósito de las Recomendaciones Internacionales, se terminan por traducir en imperiosas necesidades de crear políticas públicas internas suficientemente acordes con la realidad jurídica con pretensión de universalidad dictadas al respecto, lo que exige tanto el compromiso de adecuar los sistemas jurídicos internos, como la adopción de planes políticos, en términos de operatividad, de los Derechos Fundamentales como única opción política para los Estados.

Y es que precisamente las políticas públicas en materia de Derechos Humanos no se deben limitar a la consagración de normatividades cada vez más complejas y desarrolladas, cuando en la materialidad real existan condiciones que revelen las deficiencias del aparato institucional del Estado, sea por vía de acción o de omisión, puesto que, en estricto sentido, nada se obtiene con contar con instrumentos formales lo suficientemente avanzados, si no se cuentan con las responsabilidades reales de garantizar una materialización efectiva de los Derechos Fundamentales, lo que en

términos concretos se determina a partir de la satisfacción real de las necesidades básicas insatisfechas de las personas en un contexto temporal, social y económicos plenamente establecidos. Esto es lo que le confiere un valor agregado a la teoría de los Derechos Fundamentales como Derechos Humanos: su identificación con una teoría real de la Justicia. Sobre éste último aspecto se volverá más adelante.

En este escenario, resulta importante señalar, de cara a los objetivos concretos del presente análisis, que la creación de una política pública de Estado realmente comprometida con el derecho a la Reparación Integral, entendida como una consecuencia de la Responsabilidad Estatal por graves violaciones a los Derechos Humanos, así como la concreción real y la materialización de la justicia plasmada en los ordenamientos normativos *puramente formales*, debe partir del reconocimiento de todas las Víctimas como sujetos de derechos, titulares de ciertas garantías que imponen a su vez obligaciones recíprocas del Estado, y que cuentan con una protección jurídica especial dentro de un contexto específico, que es el que se refiere a las condiciones propias del conflicto, o del llamado Estado de Cosas Inconstitucional, que deben suponer una excepción a la regla general de la plena satisfacción de las necesidades humanas.

Una política pública en materia de Derechos Humanos, con enfoque especial en protección a Víctimas, debe así mismo contar con la participación activa y decisoria de las Víctimas y sus organizaciones en su diseño, implementación, seguimiento y evaluación; la identificación y judicialización efectiva de los victimarios; la ratificación de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad; la reconstrucción y difusión colectiva del Derecho a la Verdad; la investigación de los crímenes y las garantías de sanción a sus autores; la inclusión de las perspectivas individual, colectiva, social, institucional y política; la dimensión material, simbólica y pedagógica de todos sus contenidos; la dignificación de la memoria de las víctimas y las garantías efectivas de no repetición de los crímenes; la introducción de todos los elementos y estándares internacionales, especialmente los identificados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; la incorporación al sistema jurídico interno de los preceptos de responsabilidad internacional y de los crímenes internacionalmente tipificados; la consagración de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación como Derechos Fundamentales; la inclusión de enfoques diferenciales y de género, según las circunstancias y condiciones de las víctimas; y sobre todo, la formulación de una política pública de sostenibilidad, tanto desde el punto de vista económico como jurídico, en donde el Estado mismo comprometa sus recursos técnicos, humanos y financieros, sin que ello desequilibre la balanza de la economía pública, procurando ante todo, la promoción de una política de bienestar emocional a las víctimas, sin que ello signifique desconocer el deber de ayuda y de protección al resto de la población nacional, que es el componente central del deber de asistencia social propio del principio de la Solidaridad, que se debe extender a toda la población, independientemente de su condición o no de víctimas.

No de otra manera se puede entender cómo la política pública en Colombia en materia de Derechos Humanos y de reconocimiento y reparación de los perjuicios hacia las Víctimas, tenga en realidad un componente de justiciabilidad y materialización efectiva, trasladando el discurso de los Derechos Fundamentales de simples postulados recogidos en instrumentos jurídicos de orden internacional e interno, hacia la concreción de condiciones mínimas de satisfacción de necesidades básicas, en los términos que SEN describe (SEN: 2009; 387 y ss.) como proclamas "*formuladas como el*

reconocimiento de la existencia de cosas llamada derechos humanos”, los cuales son “realmente vigorosos pronunciamientos éticos sobre lo que se debe hacer”, y que por supuesto, exigen tanto el reconocimiento de imperativos jurídicos, indicadores normativos de cobertura, pero también de condiciones objetivas para su efectiva realización.

Desde éste punto de vista, y considerando los principios internacionales que orientan y fundamentan la obligación jurídica de la Reparación Integral a las Víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos, se encuentran en la actualidad diversas razones válidas y suficientes para señalar cómo la falta de entendimiento real sobre la fundamentación de la obligación que tiene el Estado Social de Derecho en cuanto al derecho de las Víctimas a obtener una Reparación Integral a propósito de las condiciones de conflicto, inequidad y desigualdad social en Colombia, ha llevado a que en la actualidad carezcamos de una política pública suficiente de largo alcance para garantizar la satisfacción real de los derechos de las Víctimas en nuestro país, situación que continuará perpetuándose, si el Estado no reconoce tanto su responsabilidad por el Estado de Cosas Inconstitucional que se ha generado internamente (lo que revela una insatisfacción de necesidades sociales básicas) como por su participación, ya sea por acción o por omisión, en cuanto a violaciones a Derechos Humanos.

Para desarrollar mejor estas ideas, se propone abordar a continuación tres miradas complementarias entre sí: las transformaciones jurídicas en el nuevo contexto global, el Derecho Fundamental a la Reparación Integral de las víctimas asociado a la Responsabilidad del Estado Social de Derecho y los componentes fundamentales del Derecho a la Reparación Integral a Las Víctimas, siempre bajo la perspectiva de los Derechos Fundamentales como límite al poder del Estado.

1.1.- El Nuevo Escenario Jurídico Internacional

El problema de la Reparación a las Víctimas a la luz del nuevo Derecho Internacional no es un tema nuevo. La aparente contradicción existente entre el Derecho Penal Internacional clásico, sobre los estándares internacionales de justicia y los criterios dogmáticos de las legislaciones domésticas parece ser un asunto hoy superado, gracias al reconocimiento que el nuevo Derecho Internacional de los Derechos Humanos hace de una serie de principios y valores fundamentales que se atribuyen al ser humano, indistintamente de su nacionalidad, y que por sí mismos son suficientes para demandar de los Estados un nivel cada vez más alto de compromiso, tanto en su protección como en su prevención. Para nadie es un secreto que el nuevo orden mundial en materia jurídica, y más específicamente, en materia jurídico - penal internacional, ha hecho cada vez más exigible a los Estados la adopción de modelos o estándares con pretensiones universalistas, en virtud de los cuales exista no solamente la figura de la Reparación en abstracto, sino como una consecuencia directa e inminente del accionar de los Estados, independientemente de su reconocimiento o legitimidad internacionales.

Algunas de las primeras aproximaciones al Derecho Internacional como fuente vinculante para los regímenes internos se hicieron en la órbita del Derecho Penal clásico, con ocasión de los estudios acerca de la extraterritorialidad de la Ley y su aplicación en el espacio. En ROXIN (Derecho Procesal Penal: 2000; 27 ss.) la jurisdicción penal internacional está determinada de acuerdo a normas que deciden sobre el origen de las pretensiones, específicamente en materia penal, y no solo sobre su realización. Es de

aclarar que para la época en que se producían estos análisis, la creación de una jurisdicción penal internacional cuyo eje temático estaba compuesto esencialmente por Derechos Humanos, Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, todavía era un proyecto derivado de la presión de organismos multilaterales, a propósito de las dramáticas experiencias de Ruanda y los Balcanes.

El principio de la Territorialidad de la Ley, específicamente en materia penal, fue abordado desde la teoría clásica del derecho punitivo como un límite a la eficacia de la ley penal con respecto al espacio, amparado en principios como el de la **Universalidad** (las leyes penales deben ser aplicables a toda persona, donde quiera que se encuentre, e independientemente del Estado del cual es nacional), el de la **Personalidad** (sólo es posible aplicar el derecho del Estado al cual la persona pertenece, dado que la ley nacional le persigue a donde quiera que vaya), el de **Defensa** (la ley aplicable es la del nacional que ha sido perjudicado con el hecho ilícito) y el de **Territorialidad** (la eficacia de la ley penal se extiende tanto a los naturales de un Estado, como a aquellos que sin ser naturales, se encuentren en su territorio), adoptados en los regímenes jurídicos internos tanto en materia sustantiva como en materia procedimental (RANIERI: 1975; 94 y ss.; FERNÁNDEZ: 1986; 136 y ss., en donde se aborda el tema de la validez espacial de las normas penales, y en particular, la defensa de la teoría clásica de la Territorialidad como principio determinante, conforme al principio *locus regit actum*, según el cual los hechos ilícitos se juzgan generalmente por la ley vigente en el lugar de su realización).

Esta defensa de la concepción clásica del Estado y de su soberanía se ha venido relativizando, cada vez más a partir de la necesidad internacional de garantizar un sistema jurídico que tenga como objeto principal la defensa de los Derechos Fundamentales, conocido como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. DONELLY (1999; 303 y ss.) destaca el fenómeno internacional conforme al cual los regímenes internacionales, como sistemas de normas y procedimientos para la toma de decisiones de los Estados y que éstos adoptan como obligatorios, cada vez se encuentran mayormente influenciado por los Derechos Humanos, como normas categóricas respaldadas por las decisiones tomadas en organismos supranacionales, que han adoptado la forma de Sistemas Regionales de Defensa de Derechos Humanos, que a su vez se ocupan tanto de los aspectos jurídicos, como también de la adopción de medidas políticas frente a los Estados que resulten comprometidos con violaciones a tales garantías.

Este autor aborda algunos aspectos sustanciales de los fundamentos políticos del régimen mundial de los Derechos Humanos como:

“... un régimen promocional relativamente enérgico, compuesto de normas sustanciales de amplia aceptación, procedimientos para fijar criterios en su mayor parte internacionalizados y ciertas actividades generales de promoción, pero cuya puesta en marcha internacional es muy limitada y rara vez rebasa el intercambio de información y la asistencia internacional aceptada voluntariamente para poner en práctica las normas internacionales a nivel nacional. No existe la ejecución internacional de las normas. Esa fuerza normativa y esa debilidad de los procedimientos no es accidental, sino resultado de decisiones políticas conscientes”.

Tal reflexión es útil para confrontar las normas de Derecho Internacional frente a la aplicabilidad del Derecho Interno, pues ya no basta únicamente con la consagración de postulados o idearios morales a través de ficciones jurídicas, sino que es cada vez mayor la exigibilidad frente a decisiones y acciones políticas para la concreción de esas normas y la persecución a los responsables, incluso por encima de los clásicos postulados del Derecho Penal y su problemática de la territorialidad de la Ley.

La inclusión aquí del elemento político habla de la necesidad de contextualizar el discurso de los Derechos Humanos dentro de un régimen y un modelo especial de Estado. Las experiencias de los Estados y regímenes totalitarios, represivos y dictatoriales han demostrado que cada vez más es frecuente la presión social por hablar de sistemas verdaderamente democráticos, no solamente bajo la figura de las democracias formales (basadas en el ejercicio de la elección popular de los gobernantes, hecho que en sí mismo no garantiza una sociedad realmente democrática, pues si se revisa la Historia, se encontrará que Hitler llegó al poder en Alemania en 1933 habiendo ganado las elecciones, pero transformando el modelo político en el régimen nazi totalitarista y corporativo), sino a través de construcción de modelos democráticos materiales, respaldados por los preceptos constitucionales que brindan especial atención a los Derechos Fundamentales.

El profesor UPRIMNY, en un ejercicio comparativo titulado "***La unidiversidad de los Derechos Humanos: conflictos entre derechos, conceptos de democracia e interpretación jurídica***" (Rev. Pensamiento Jurídico: 2006; 71), advierte sobre el papel determinante del constitucionalismo garantista en los sistemas realmente democráticos, en donde la dignidad de la persona humana se convierte en el principal valor consagrado en la Ley, y que para el caso de Alemania, con posterioridad al horror nazi, se estableció en la Constitución de Bonn de 1949, conocida como la Ley Fundamental para la República Federal Alemana, cuyo artículo primero dispone que "*La dignidad del hombre es sagrada y constituye deber de todas las autoridades del Estado su respeto y protección*".

Para UPRIMNY (texto citado, Pg. 81) un modelo democrático como el alemán con posterioridad a la promulgación de la Ley Fundamental, a la luz de lo expuesto en la Constitución, es lo que doctrinalmente se ha denominado "*democracia militante*", es decir, un régimen o modelo de organización del Estado en el cual se encuentra prohibida la utilización de los procedimientos constitucionales para destruir o desconocer los valores fundacionales del propio orden constitucional, esencialmente la dignidad humana y los derechos de la persona.

Pero la Constitución por sí sola no es suficiente para asegurar que estos principios se materialicen. Un sistema democrático se debe caracterizar por el compromiso de todos sus poderes públicos en la protección y defensa de los valores fundantes de la sociedad, que no son otros que los Derechos Fundamentales. Es por ello que tanto el poder legislativo, como el ejecutivo y el judicial, deben estar lo suficientemente involucradas en materia de Derechos Humanos, haciendo que en el centro de toda consideración política se encuentre la dignidad humana. Es por ello que el modelo jurídico y político por excelencia para los Derechos Humanos no es otro que la Democracia, entendida no solamente desde la perspectiva electoral, sino como un

sistema que propende por la igualdad de oportunidades y de condiciones mínimas de subsistencia de sus integrantes, esto es, *la satisfacción de las necesidades básicas esenciales*.

Los modelos realmente democráticos deben garantizar que las normas establecidas en la Constitución tengan medios idóneos de defensa, capaces de reclamarse judicialmente con resultados óptimos para sus ciudadanos. Así mismo, requieren que el legislador se comprometa cada vez más con normas garantistas que consagren y desarrollen esos principios dictados por el Constituyente, y que en el mismo sentido, el Poder Ejecutivo disponga medios administrativos para la ejecución de políticas públicas que hagan efectivos los postulados formalmente consagrados. Pero particularmente, los modelos democráticos exigen la existencia de una jurisdicción constitucional autónoma, que además de asegurar el control de constitucionalidad de las normas, en clave de Derechos Fundamentales, se encargue unificar la jurisprudencia nacional en defensa de la Constitución y en aras de responder a las necesidades de defensa jurídica de tales derechos, como forma de equilibrar las balanzas de cargas y exigencias recíprocas entre el Estado y los individuos.

En consecuencia, la consagración de un modelo realmente democrático de Estado de Derecho exige que todas sus políticas públicas giren en torno a los Derechos Fundamentales y en torno a su materialización efectiva, de donde desprende el principio de la Responsabilidad del Estado como factor fundamental para entender el nuevo constitucionalismo. Es precisamente esta responsabilidad, como categoría jurídica, que a pesar de haberse mantenido alejada del centro de la teoría ética (JONAS: 1995; 205 ss.), la que mayormente determina el carácter de fundamentalidad de las reglas, valores y principios de una Constitución hacia su concreción real en términos de practicidad y reclamación, los cuales emergen entonces no como simples categorías formales sino como verdaderos elementos de juicio y categorías exigibles y reclamables del Estado, por parte de sus reales y legítimos titulares.

Pero en estas condiciones surge otro problema: esta practicidad y materialización efectiva debe estar dada en términos de un espacio y un tiempo determinados y delimitados en el tiempo, para ser verdaderas garantías de justicia. No es plausible ni justificable bajo ningún punto de vista y bajo ningún pretexto, que el Estado no disponga de medios efectivos para inmediatez la practicidad y efectividad de los Derechos Fundamentales, y que aplase en el tiempo la toma de decisiones políticas y administrativas para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de los individuos, incluyendo, desde luego, la adopción de medidas de protección judicial o administrativa de los Derechos Fundamentales, como en el caso de la promulgación de leyes que sancionen a los responsables por sus violaciones, o que otorguen garantías de no repetición, o de reparación integral.

“La política – sostiene JONAS (1995; 207) – no puede aplazar, por tanto el bien hasta la próxima generación o hasta otra más lejana, sino que, en la medida en que el bien se halle presente, tiene que preservarlo, y en la medida en que no lo esté, tiene que realizarlo en el presente”. Este “bien” del que habla el autor, puede perfectamente asociarse con el conjunto de condiciones y componentes básicos de satisfacción de necesidades humanas en medio de las cuales los postulados jurídicos normativos de los Derechos Fundamentales cobran vida, y que no son otras que las condiciones de vida digna que debe garantizar el Estado Social de Derecho.

El nuevo escenario jurídico y político internacional, en consecuencia, se estructura sobre cuatro pilares, que se antojan como requisitos propios de todo Estado de Derecho: constitucionalización de Derechos Fundamentales, fortalecimiento de la justicia constitucional en clave de Derechos Humanos, obligación de los poderes públicos de garantizar la protección estatal a las dignidades humanas y los derechos básicos, y satisfacción de necesidades básicas, o materialización de la justicia. Estos cuatro basamentos son característicos de un real Estado Social y Democrático de Derecho, y no en otro contexto ni en ninguna otra forma de organización política se pueden estructurar.

Hablar entonces de la constitucionalización de Derechos Fundamentales presupone a su vez otra serie de obligaciones, esta vez para las autoridades públicas, pues todo el sistema jurídico, la política y la administración pública se debe entender en clave de Derechos Fundamentales, siendo para ello preciso que se dispongan instrumentos y herramientas de concreción de los mismos, aún a riesgo de sacrificar valores o intereses económicos del Estado, para lo cual este nuevo escenario exige de la consolidación de un poder judicial lo suficientemente fuerte, que responda a las expectativas legítimas de los individuos, en términos de reclamación de derechos.

Del mismo modo, el fortalecimiento de la administración de Justicia se torna en elemento clave para entender esta nueva clase de dinámicas, toda vez que todo el Derecho positivo y el Derecho recreado en el sistema debe ser entendido y tamizado por los preceptos, dogmas, reglas y principios constitucionales, siendo capaces de exigir de las demás autoridades públicas tanto la promoción y el respeto, como la satisfacción material de las condiciones necesarias para hacer realidad tales Derechos, pues no de otra forma se concibe la Justicia Constitucional en términos de Derechos Fundamentales.

Así las cosas, al hablar de la Reparación Integral a Víctimas como uno de los elementos y componentes jurídicos esenciales en los nuevos lenguajes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, son por lo menos tres, los elementos de los que debe partir un riguroso análisis:

1.- El Estado Social de Derecho está obligado a reconocer su papel en materia de Responsabilidad frente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

2.- La Reparación Integral a las Víctimas emerge como una consecuencia obligada de los deberes del Estado Social de Derecho, por así exigirlo la adopción de los principios internacionales en los sistemas jurídicos internos, particularmente por vía de bloque de constitucionalidad.

3.- Las políticas públicas del Estado Social de Derecho se deben orientar a satisfacer las necesidades reales de las personas. Por consiguiente, la Reparación Integral debe reconocer las necesidades reales de las Víctimas y buscar estrategias para su cobertura, las cuales deben ser atendidas y satisfechas de manera inmediata y no prolongarse injustificadamente en el tiempo, so pena de conllevar a la injusticia o a la negación del Derecho de las Víctimas.

Bajo las anteriores premisas, se puede entonces señalar que el panorama mundial ha venido tocando el tema central de la Reparación desde diferentes perspectivas, las primeras, orientadas a defender la idea de que el Derecho Internacional

estaba encaminado a la necesidad de integrar los estándares de igualdad de trato nacional y de justicia, a partir de los Pactos, Convenios y otros instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a partir de lo reglado en los artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas y las reglas del Derecho Internacional de la costumbre, los principios de *ius cogens* y otras bases consuetudinarias. Las otras, por su parte, destinando la discusión a problemáticas de territorialidad de la Ley sin tener demasiado en cuenta el papel de los destinatarios de la norma.

Sin embargo, éstos enfoques sectoriales han venido siendo reevaluados, y con la fuerza que ha adoptado el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en términos de Constitucionalismo moderno, así como en términos de integración jurídica a los estándares internacionales, poco a poco se ha ido adoptando el criterio jurídico – político de la Responsabilidad por los daños causados, reconocimiento que la misma comunidad internacional se ha visto forzada a adquirir sobre la responsabilidad internacional por los daños causados a los extranjeros, a los mismos nacionales y la titularidad de tal responsabilidad en los sujetos por excelencia del Derecho Internacional, los Estados. Es así como el Derecho se ha ido transformando y ha permitido que en los diferentes sistemas jurídicos internos, cada vez sea más recurrente la adopción e imposición de aspectos universalmente considerados como elementales en el marco de la Justicia Penal Internacional, la homogenización o estandarización única del trato igual, sin nacionalidades o fronteras, en tanto supremacía de la protección de los bienes jurídicos a la vida, la integridad, la libertad y la seguridad personales (FERRER: 1998; 23 ss.).

Pero este afán creciente no es gratuito. La universalización de ciertos valores intangibles y casi inmodificables, recogidos en instrumentos positivos y formales de Derechos Humanos no es solamente una respuesta global a la pregunta sobre qué hacer ante la transfronterización de los delitos o las aparentes insuficiencias de los Estados en la persecución del crimen internacional. Reconociendo en éste sentido que asiste razón a los teóricos que desarrollan los conceptos de Globalización (SANTOS: 1998; 176 y ss.), universalización de la Justicia y transnacionalización, tanto la teoría como la práctica de los Derechos Humanos empezaron a ser un asunto de demasiada sensibilidad en tanto que las violaciones nacionales a Derechos Humanos llegaron incluso a traspasar las fronteras del Estado Nación, entendido el término tanto en lo político como en lo jurídico, obedeciendo a una transformación del mundo, en lo que se ha concebido como una globalización del Derecho, y por ende, en una globalización de los valores y de las formas jurídicas, incluyendo aquellas que se relacionan con la titularidad de la responsabilidad internacional en materia de graves violaciones a los Derechos Humanos.

El mundo, lleno de sistemas jurídicos y políticos, más allá de las fronteras nacionales, se ve cada vez más comprometido en términos de evaluación a la idea de Justicia y en la forma en cómo ésta se materializa, debido a la cada vez mayor integración en un mundo global, en donde se acepta casi como común denominador el papel de los Derechos Humanos como principal elemento discursivo en el mundo jurídico internacional. SEN (2009; 100) destaca cómo lo que sucede internamente en un país, en las sociedades contemporáneas, tiene efectos, a veces de alto impacto, en otras sociedades e incluso en el resto del mundo. Para citar ejemplos, el autor se remite al caso de Irak, en donde los efectos de la guerra se extendieron no solo a Oriente Medio, sino a gran parte del mundo occidental (Europa y Estados Unidos particularmente).

De otro lado, expone SEN “*cada país o cada sociedad puede tener creencias parroquiales que claman por más escrutinio global porque puede ampliar la clase de cuestiones consideradas en dicho escrutinio, y porque las presunciones fácticas que subyacen en los juicios éticos y políticos concretos pueden cuestionarse con la ayuda de experiencias de otros países o sociedades*”, idea ésta que clarifica un poco más la incidencia y el impacto del nuevo Derecho mundial en términos de garantías fundamentales, Derechos Humanos y regímenes políticos, sin olvidar que prevalece una idea más o menos generalizada de Justicia internacional, recogida en los sistemas constitucionales de los Estados Sociales y Democráticos de Derecho, pero que también se abren cabida en otros regímenes menos garantistas.

En tal caso, si bien cada Estado cuenta con unos derroteros específicos sobre el manejo interno de sus políticas administrativas, lo cierto es que la comunidad internacional cada vez reclama con mayor urgencia la existencia de una plataforma común de valores, reglas y principios, que bien pueden estar contenidos en instrumentos jurídicos positivos estandarizados, y más o menos comúnmente aceptados, pero en todo caso, no se concibe una sociedad presuntamente civilizada sin criterios de Justicia y Equidad que sean transversales a todas las relaciones internacionales y las relaciones internas entre las autoridades políticas de cada Estado y sus conciudadanos. Estos principios de Justicia internacional no se refieren únicamente a declaraciones o a principios, sino a instrumentos políticos o ideológicos, capaces de conducir a un mayor aprovechamiento de las condiciones y circunstancias de cada pueblo, y sobre todo, a la concepción de una idea de una sociedad más evolucionada y más próxima a un nivel de superioridad en términos de civilización conjunta, paradigma en cierto modo utópico, cuando en la práctica se observa la prevalencia de intereses económicos ligados a teorías de la apropiación y el abuso de los elementos del ambiente, los cuales son mucho más que patrimonio común.

No obstante, y volviendo sobre el fenómeno de la Globalización, la tendencia a identificarla como un factor meramente político y económico y no estrictamente jurídico, de las sociedades contemporáneas, obedece a la abierta influencia de una economía de mercado capitalista que se impuso a partir de la caída del bloque socialista, y que se identifica como un “*proceso de redefinición*” de las relaciones sociales vistas en integralidad, con efectos supranacionales, nacionales y locales, capaces de alterar la noción clásica del Estado Nación y condicionar tanto las relaciones políticas como económicas de los Estados hacia una homogenización y unificación de medidas, con el agravamiento de problemas comunes a todas las sociedades, como la crisis alimentaria mundial, la crisis ambiental o el agotamiento de los recursos naturales (RODRIGUEZ: 2008).

La creación y el fortalecimiento de los sistemas regionales de protección de Derechos Humanos, como el Interamericano o el Europeo, con la amplísima consolidación de sus propios Tribunales, amén de las experiencias de los Tribunales Penales Internacionales Ad Hoc en varias partes del mundo, y que hunden sus raíces en los Tribunales de Tokio y Nüremberg principalmente, han fortalecido la idea de la necesidad internacional de contar con instrumentos jurídicos cada vez más poderosos y efectivos en la lucha contra ilícitos internacionales, que ya no solo pretendan alcanzar la justiciabilidad de los responsables, sino acudir a mecanismos de reparación y restitución a víctimas, no obstante que en la práctica ello resulte muchas veces insuficientes.

Como lo señala FERRER (1998; 75 ss.), pese a que durante las últimas décadas se haya proliferado con demasiada frecuencia la sistemática violación de Derechos Humanos en muchas partes del mundo, lo cierto es que aún muchos Estados se han visto insuficientes y limitados en cuanto a la persecución de esos delitos, el castigo a los responsables y la indemnización a las Víctimas, lo que supone una alta deficiencia en el cumplimiento de los estándares jurídicos internacionales sobre Derechos Humanos, tanto frente a aquellos que se encuentran plasmados en instrumentos internacionales incorporados a las diferentes legislaciones internas, como aquellos que aún se encuentran en proyecto de positivización, pero que se consideran normas de *ius cogens* de obligatoria observancia y estricto cumplimiento.

Tales transformaciones permiten señalar sin temor a equivocarse, que la nueva orientación de la Justicia Internacional se perfila a una mayor protección a los sujetos individualmente considerados, y a su vez, a la mayor determinación de la responsabilidad individual de los sujetos de derecho, por encima del papel predominante clásico de los Estados, aunque siga siendo débil la eficacia de los instrumentos jurídicos para derivar de los ilícitos transfronterizos el deber de reparar a las Víctimas y resarcir los daños causados, lo que deriva entonces en la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a partir de categorías del Derecho Penal interno, pero también a la luz de principios y reglas de carácter constitucional.

La tendencia, pues, hacia un nuevo enfoque en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a propósito de los cambios mundiales en las últimas décadas, parece orientarse entonces más hacia el reconocimiento del papel de las Víctimas como actores de primer orden, en tanto su protección y reparación se impone no solo como un deber de los Estados ante la comunidad mundial, sino también como una forma jurídica de cooperación internacional, y una de las más altas expresiones de voluntad política y jurídica para el reconocimiento y la legitimidad internacionales, lo que a su vez permite mayor participación en la toma de decisiones en los diferentes sistemas regionales del mundo.

De la tradicional supremacía del poder del Estado como máximo responsable de perseguir y sancionar a los autores de graves violaciones a los Derechos Humanos, pasamos a identificar al Estado como su principal responsable, tanto en una dimensión activa como pasiva, de manera que incluso, la responsabilidad por la problemática de los Derechos Humanos se radicó durante mucho tiempo, casi exclusivamente en el órgano estatal, al punto incluso de consagrarla desde la misma Constitución Política de Colombia, como sucede en el caso colombiano, conforme al artículo 6º de la Carta Magna de 1991, al mejor estilo de las modernas tendencias del Derecho Internacional, y haciendo corresponder el sistema jurídico nacional a los estándares internacionales exigibles de los Estados Sociales y Democráticos de Derecho, ya por bloque de constitucionalidad, ya por interpretación y defensa de la Constitución en clave de Derechos Fundamentales.

Ahora, aún por encima de la consagración de modelos jurídicos cada vez más vinculados al sistema jurídico internacional, a partir de figuras como el Neoconstitucionalismo o el Bloque de Constitucionalidad (PÉREZ: 1998; 19), donde impera la noción de Derechos Fundamentales y la mayor responsabilidad de los Estados (COMANDUCCI: 2003), es necesario también dar una mirada de primer orden al papel de las víctimas, situación que no ha resultado bastante cómoda en ciertos contextos,

como los que se refieren a Justicias Transicionales, y que han significado dolorosos procesos de reconciliación, como se puede señalar más adelante.

A pesar de la tardanza en rescatar el papel de las Víctimas y darles la relevancia internacional que les corresponde por su misma condición de afectados por los delitos y las graves violaciones a los Derechos Humanos, independientemente de la identificación de sus autores y victimarios, lo cierto es que los estándares internacionales de las sociedades postmodernas tienden a resaltar la reivindicación de los Derechos Fundamentales de las Víctimas y su reconocimiento como una forma de obligar a los Estados a reconocer su obligación jurídica y moral de protección de los instrumentos universales, pero ahora desde la óptica del titular del bien jurídico que se ha visto afectado o lesionado por el delito que alcanza ribetes internacionales en tanto vulneración de derechos fundamentales se trate.

En éste sentido, trasladar la atención del autor del delito y de los mecanismos jurídicos, tanto sustanciales como procesales y orgánicos para su persecución y sanción, y comenzar a preocuparse más afanosamente por el papel de las Víctimas, es una forma de redireccionar el Derecho de acuerdo con los principios y reglas del nuevo Derecho Internacional, pues en las clásicas concepciones en las que el sistema jurídico se ocupaba únicamente de la determinación de los responsables, perdiendo de ésta forma la capacidad de indignación ante el trato que recibía la víctima del delito, eran una franca muestra de revictimización del afectado.

Ahora, la exigibilidad de los postulados internacionales que se han reconocido en los ordenamientos jurídicos internos, especialmente a partir de las reformulaciones constitucionales de los Estados, ha obligado a pasarse al reconocimiento paulatino de la Víctima pero no a partir del orgullo que podría suponer la adquisición de derechos no vistos, sino de su real reconocimiento, lo que constituye una muestra de su reivindicación y revaloración, aún por encima de los intereses mismos de los Estados. No deben sentirse orgullosos los Estados contemporáneos por creer “*otorgar derechos*” a las Víctimas, cuando en realidad la adopción de instrumentos y mecanismos en defensa de sus derechos no es otra cosa que el real reconocimiento y la reivindicación de su condición humana, eje alrededor del cual debe girar la fundamentación del nuevo sistema jurídico internacional.

Al respecto, es claro que se hace fundamental rescatar la idea del reconocimiento de los Derechos de las víctimas como una verdadera reivindicación y no como simple prerrogativa estatal. En este contexto, la triple dimensión que adquiere el derecho a la Reparación, en cuanto a Verdad, Justicia y Memoria, hoy bajo la categorización de Derechos Fundamentales, cobra importancia en el marco del nuevo Derecho Penal Internacional y de los Derechos Humanos, como expone HUERTAS (2008: 29), cuando menciona que:

“Aceptar entonces que las víctimas no ganaron derechos sino el reconocimiento de ellos, es el principio de su verdadera reivindicación. Consecuentemente, el giro que urge en las corrientes victimológicas (y por cierto ya inminente) es el que pugna por los derechos netamente individuales, inalienables e intransferibles de la persona victimada, derechos inherentes a su calidad de tal”.

Concordante con lo anterior, recientes investigaciones, cada vez más afanadas por determinar la naturaleza jurídica de la Reparación Integral a las Víctimas, se preocupan por dar a entender que el nuevo Derecho exige un mayor reconocimiento al papel protagónico de las víctimas, especialmente en materia de Derechos Humanos, debido a la gran importancia que han adquirido por vía de bloque de constitucionalidad los instrumentos internacionales.

Lo que se resalta entonces no es solamente la afectación al bien jurídico que puede resultar afectado en situaciones de graves violaciones a los Derechos Humanos, en abstracto, sino de la afectación de garantías y Derechos Fundamentales de los sujetos, individualmente considerados, especialmente cuando nos enfrentamos a transiciones políticas, sociales y jurídicas, en donde la reivindicación del papel de la víctima se torna en un imperativo de primer tipo en el marco de la reconstrucción de los Estados Sociales y Democráticos de Derecho, lo que resalta el papel de la Reparación como una aplicación de la Justicia Material, por encima de la formal, lo que la aleja del principio de Solidaridad del Estado Social de Derecho, más que como consecuencia de una responsabilidad que le es obligada.

El deber primordial ahora de los Estados, es, pues, en consecuencia, establecer los mecanismos reales para garantizar la materialización de esta responsabilidad a través de la satisfacción de las necesidades reales de las Víctimas, tanto con ocasión de las graves violaciones a Derechos Fundamentales, como en su papel de responsable ante el ordenamiento jurídico internacional, como un compromiso de materialización inmediata de Justicia, en el marco de los presupuestos que le asisten como Estado Social y Democrático de Derecho.

1.2.- El Derecho a la Reparación Integral y la Responsabilidad del Estado Social de Derecho

Si bien en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos no resulta tan importante la causación de una lesión contra los derechos de las personas que no comprometan la responsabilidad de los Estados, lo cierto es que en caso de que éstos incumplan su deber de prevención y de sanción (respeto y garantía), sí se constituyen en responsables ante la comunidad internacional, lo que deriva en que un mismo titular de derechos, recogidos en instrumentos nacionales como internacionales, y también a propósito de la figura del Bloque de Constitucionalidad, está llamado a ser protegido tanto a nivel interno como a nivel internacional, y cualquier afectación a sus garantías fundamentales no solo constituye un ilícito ante las legislaciones internas, sino también ante el derecho internacional.

En igual sentido, lo que supone el desconocimiento o la vulneración de los Derechos Humanos en el terreno interno de cada país, se traduce, hoy por hoy, en ni más ni menos que la violación de las obligaciones y los compromisos internacionales que cada Estado asume como propios y que se compromete a salvaguardar en el momento de suscribir o ratificar un instrumento internacional, o cuando acepta ser parte de los Sistemas Regionales mundiales de Derechos Humanos, quedando en consecuencia, expuesto no solo a las sanciones morales de toda la comunidad internacional, sino también a otro tipo de medidas que pueden abarcar desde bloqueos económicos, presiones de similar naturaleza, o incluso intervenciones militares, debido a que la

concepción del nuevo Derecho Internacional, por lo menos desde la teoría utópica, pone en el centro de su objeto a los seres humanos como titulares de Derecho, correlativamente a las obligaciones que competen a los Estados como responsables por tales compromisos.

El profesor PAZOS (1998; 151 – 183) reconoce que a la luz del Derecho Constitucional y la teoría política, el Estado moderno, que se identifica con el Estado de Derecho, es una ficción jurídica que adopta la forma de persona jurídica, que se atribuye la representación legítima de la sociedad, y por ende, ese papel de guardián le imprime ciertas responsabilidades que no son atribuibles en principio de los individuos. Así mismo, el Estado de Derecho es el primer responsable en establecer y desarrollar ordenamientos jurídicos de defensa y protección de los Derechos Fundamentales, así como también asume el deber de garantizar medios o mecanismos efectivos de tutela de dichos Derechos, de donde deviene la aplicación del principio de responsabilidad directa, en términos netamente jurídicos, que contiene en sí misma la obligación de reparar los daños causados.

Este tipo de principio de Responsabilidad se hace cada vez más vinculante en la medida en que los Estados se integren a los sistemas regionales de Derechos Humanos, acepten la competencia de los organismos internacionales, y, por supuesto, adopten dentro del sistema jurídico interno los instrumentos internacionales dictaminados en defensa, protección y promoción de los Derechos Humanos, positivizados como Derechos Fundamentales e integrados bajo figuras como las de los bloques de constitucionalidad.

Por ejemplo, el artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación de respeto de los Derechos Fundamentales (en el Sistema Interamericano), en los siguientes términos: “*Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...*”

Esta norma presupone varios elementos de interés, el primero de ellos vinculado a predicar la obligación de los Estados que se acogen al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de respeto hacia los derechos y libertades humanas. Otro elemento de interés consiste en la expresa obligación de los Estados de garantizar el ejercicio de los derechos y libertades de los individuos, y el tercero se refiere a la adopción de la jurisdicción y poder vinculante de la Convención Americana como presupuesto para su aplicación.

En el estudio citado, el profesor PAZOS incorpora un extracto jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Velásquez Rodríguez contra el Estado de Honduras, Sentencia del 21 de julio de 1989), que resulta ilustrativo para los fines del presente apartado: la Responsabilidad del Estado frente a la Reparación Integral. En aquella oportunidad señaló la Corte Interamericana:

“Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación de derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial (...) un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no

resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado el autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en términos requeridos por la Convención”.

Bajo esta lógica, es necesario empezar por entender una categoría adicional a los clásicos Derechos Fundamentales, pues en ésta perspectiva, ya no es suficiente con predicar que el Estado es responsable por acción o por omisión, pues las transformaciones sociales, políticas, económicas y estructurales de las organizaciones estatales han llevado a abordar el problema de los Derechos Humanos como un campo mucho más complejo de lo que normalmente se podría entender desde una visión un tanto binaria, en donde se mira únicamente si el Estado responde o no ante hechos que lesionen derechos y garantías fundamentales.

Lo primero que se debe entender al respecto, es que los Derechos Fundamentales son múltiples, y que no solamente se encuentran recogidos de manera taxativa y restrictiva en los ordenamientos constitucionales. Numerosos pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana, por ejemplo, le han dado el carácter de Fundamental a derechos conexos o complementarios que antes no se concebían como tales, y es precisamente esta evolución jurídica, principalmente dada a partir de la defensa constitucional de los Tribunales Constitucionales y sus esquemas ampliamente interpretativos, la que en gran medida le ha conferido una nueva forma al Constitucionalismo contemporáneo, asociado principalmente a la protección de los Derechos Fundamentales y a la organización del Estado en procura de actuar en defensa de los mismos y en la optimización de sus estructuras administrativas (organización del Estado).

Es claro, entonces, que un adecuado sistema de pesos y contrapesos en los poderes públicos, se ha generado a propósito del poder y el alcance de los pronunciamientos de los jueces en términos de defensa y protección de los Derechos Fundamentales, obligando incluso a las demás autoridades públicas a adoptar medios e instrumentos eficaces de respeto y de materialización efectiva de los mismos, ya no solamente como el resultado de las obligaciones constitucionales del poder judicial, sino también como entidad institucional estatal capaz de velar por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado de Derecho, lo que se ha logrado en gran medida, a través de los pronunciamientos sobre control de exequibilidad de las leyes, pero fundamentalmente, a través de las acciones judiciales públicas de defensa de los Derechos Humanos, en donde los particulares encuentran verdaderos instrumentos de amplia aceptación y legitimación para la reclamación efectiva de derechos que son amenazados o han sido vulnerados.

Y para efectos del presente ejercicio, se pretende abordar la categoría de la Reparación a Víctimas como un Derecho Fundamental con respaldo en instrumentos internacionales, e integrado al sistema jurídico nacional, en especial en los últimos tiempos, a propósito de los afanes institucionales por construir un proceso de paz que permita salir del estado de conflicto interno no declarado que soporta el país desde hace suficientes décadas.

Numerosos instrumentos jurídicos de resorte internacional que han tenido injerencia progresiva dentro de los sistemas jurídicos internos de los Estados han sido adoptados como punto de partida para la implementación de plataformas políticas que traten de atender a las víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos, pues tanto en la Declaración Americana de los Derechos del Hombre como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se comenzó a desplegar una tendencia de protección del derecho a la tutela judicial efectiva de los Derechos Fundamentales, ya no solo a obtener un grado mínimo de compromiso de las instituciones estatales por respetarlos y hacerlos respetar, sino también a la obtención de una *reparación integral*, indemnización justa y adecuada por los daños sufridos, adicional a la obtención de los derechos a la verdad y a la justicia como garantías del individuo frente al poder estructural del Estado.

BOLÍVAR (En "*Reparaciones en Colombia*": 2009; 85) introduce al respecto varios elementos recogidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana sobre el derecho de las víctimas a obtener una pronta y eficaz protección en materia de Reparación Integral, haciendo referencia a los diferentes matices que dicha figura ha venido siendo integrada al Derecho colombiano, tanto a través de la modalidad de la Reparación por vía judicial (como consecuencia de la decisión judicial que condena al Estado por su responsabilidad por acción u omisión en las violaciones a Derechos Humanos), como la reparación por vía administrativa, cuyos propósitos son, fundamentalmente:

"El reconocimiento a las víctimas de su condición de ciudadanos con plenos derechos y por ende la recuperación de su dignidad y la de sus familiares; la recuperación de la confianza de los ciudadanos en las instituciones del Estado, y, aún más importante, la confianza entre los ciudadanos, reconstruyendo los lazos familiares y vecinales, es decir, el tejido social; proporcionar seguridad y confianza a las víctimas, restablecer la conciencia moral de la sociedad; y prevenir las causas para que no se repitan los hechos violatorios de derechos humanos".

En esta misma línea, ya la Reparación Integral no es vista solamente como una simple consecuencia jurídica derivada de una acción o de una omisión, participación que en los términos del Consejo de Estado, estuvo muy frecuentemente ligada a la teoría de la Falla del Servicio capaz de originar sentencias en contra del Estado desde la óptica puramente jurídico procesal. Pero, como se ha dicho, la evolución del Derecho y las instituciones jurídicas han llevado a que la Reparación adquiera la categoría de un Derecho de contenido Fundamental, en tanto se vinculen a una idea de justicia que parte del reconocimiento de la dignidad humana misma, que se considera, desde una perspectiva teórica *iusnaturalista*, como un ser integral completo, en tanto goza de la totalidad de sus derechos y libertades.

Desde esta apreciación, una persona solo puede ser considerada como un ser integral cuando goza de la plenitud de sus derechos, libertades y garantías fundamentales. Solo cuando el pleno ejercicio de los mismos se garanticen, ese ser humano puede considerarse como una persona en todo el sentido de la palabra, conforme a las visiones liberales clásicas de la Modernidad. Pero el componente de la Justicia está ahí y es transversal a todas las relaciones humanas.

Llegado a este punto, es necesario acudir otra vez a la teoría y la filosofía políticas.

A lo largo de la obra de RAWLS (2006; 17) se expone la idea de Justicia como la primera virtud de las instituciones sociales y del mismo modo, se la plantea como una categoría superior a las demás condiciones y características sociales, al punto de ligarla con el ejercicio de las libertades como condición *sine qua non* para su existencia misma. Al afirmar que *“en una sociedad justa, las libertades de la igualdad de ciudadanía se dan por establecidas definitivamente; los derechos asegurados por la justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales”*, lo que parece pretender decir es que la Justicia, como ideario categórico de comportamiento, es el marco propicio en el cual se pueden desenvolver plenamente los derechos, garantías y libertades fundamentales, y más aún, que éstos deben su existencia a la existencia misma de la Justicia como imperativo de realización.

Desde su perspectiva teórica, la Justicia, como objeto y núcleo básico de la sociedad, cuenta con un objeto fundamental, casi diríase que exclusivo, que no es otro que la forma instrumental en que las instituciones sociales, definidas como organizaciones estatales, distribuyen los derechos y deberes fundamentales, es decir, una forma más estructurada y elaborada de la redistribución de las libertades humanas del Liberalismo clásico. Sin embargo, desde la perspectiva de RAWLS, la Justicia equivale a la categoría filosófica de la equidad, en términos de distribución y competencia, en el cual se configura el escenario propio para el ejercicio de las libertades individuales. La correlación entre la coexistencia de diferentes libertades y el pleno desarrollo de la individualidad de la persona humana, parecería entonces suponer el primer problema para su consolidación, toda vez que la dinámica de las relaciones sociales mismas implica un constante juego de poderes y una lucha continua por el equilibrio, que parecen no estar del todo de acuerdo con el total desarrollo de la autonomía privada.

Los dos principios básicos de Justicia presentes en RAWLS (*El Liberalismo Político*, Pg. 328. SEN: 2009; 88) no dejan de apartarse de la idea de libertades individuales y condiciones para su garantía. En efecto, tales principios se exponen así:

- a) *Cada persona tiene un derecho igual a un esquema plenamente adecuado de libertades básicas iguales que sea compatible con un esquema similar de libertades para todos.*
- b) *Las desigualdades sociales y económicas tienen que satisfacer dos condiciones. En primer lugar, tienen que estar vinculadas a cargos y posiciones abiertos a todos en condiciones de equitativa igualdad de oportunidades; y en segundo lugar, las desigualdades deben ser para el mayor beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad”.*

Esta doble acepción de la idea de igualdad, como requisito para el ejercicio de la Justicia, establece por un lado, una carga mínima de libertades que deben ser reconocidas indistintamente. Estas categorías estarían dadas en términos de Derechos Fundamentales, cuyo deber de consagración y de evidencia estaría en cabeza de las instituciones estatales, lo cual es claro según la orientación que se viene esbozando. Pero de otro lado, existe un reconocimiento a situaciones de desigualdad que deben ser

tratadas de una manera diferente, y se identifican con desigualdades sociales y económicas, que en términos reales, se vinculan con el real ejercicio del poder y del Derecho, aún por encima de las instituciones jurídicas puramente formales.

Esta materialidad supone a su vez un ejercicio netamente racional: el reconocimiento y el entendimiento racional de las diferencias. SEN (2009; 92) decanta la teoría rawlsiana desde la necesidad de identificar la idea de equidad anterior a la de Justicia, pues como en el clásico ejemplo de las teorías liberales, no bastaría entonces que todos los seres humanos tuvieran que competir en la carrera de la supervivencia, y el único deber de las estructuras sociales sería el de garantizar que todos tuvieran las mismas oportunidades de competir desde la línea de partida. En RAWLS el sentido de la Justicia también pasa por la interiorización del reconocimiento de las diferencias, y es allí en donde el juego real de poderes puede resultar consustancial al ejercicio de las libertades y garantías fundamentales, en unos casos ponderándolos, en otros potenciándolos, pero en otros, minimizándolos, como en efecto sucede en toda sociedad humana.

Hablar de lo que puede ser justo o injusto, adquiere entonces dimensiones demasiado variables y subjetivas, puesto que no es lo mismo para el delincuente el criterio de Justicia con el cual ha sido juzgado y en virtud del cual ha sido condenado a una larga pena, al criterio que ha usado el juez que ha emitido la sentencia, como tampoco lo puede ser para la víctima del delito. Desde este ejemplo la distribución de derechos y deberes no aparece tan clara, pues mientras el operador judicial, investido con el poder institucional del Estado, el criterio que ha utilizado para imponer la condena en su decisión está dada por el legislador mismo, a través de una fuente formal de Derecho, como es la Ley, siendo así que no hay mayores márgenes para racionalizar su idea propia de Justicia. Si acaso, el juez responde a un criterio de justicia formal legal, en virtud del cual la persona que infringe la ley se hace merecedora a una sanción, que operará como resultado del quebrantamiento del orden jurídico. Al aplicar la Ley, el juez está aplicando la misma idea de justicia que fue dada desde el legislador, que se supone depositario de las libertades humanas colectivas en tanto ejercicio de representación popular.

Para el condenado, una idea de Justicia se puede identificar con la posibilidad de actuar deliberadamente de una manera determinada, incluso por fuera de la Ley que suele desconocer, y que obtenga satisfactoriamente el resultado de su cometido sin ser descubierto por las autoridades. En esta idea de Justicia, la satisfacción de un sentimiento propio, o de una eventual necesidad a través de los propios medios o las propias razones, es equivalente a quien no tiene competidor alguno, y espera llegar a la meta de una carrera en la que no tiene rivales ni opositores.

Pero para la víctima, la idea de justicia presenta una doble problemática, pues por un lado, su natural sentimiento de rencor le lleva a pensar racionalmente que está bien que se condene al infractor, y que *pierda sus libertades*, toda vez que así lo determina la sociedad, y es el “justo castigo” que merece por el crimen cometido. Por otro lado, la Justicia le plantea un problema de una necesidad de ser recompensado por el daño sufrido, y en este sentido, no le importará racionalmente identificar si el condenado está en las posibilidades materiales, reales y objetivas de responder y reparar el daño, o si en su defecto, esta responsabilidad debe estar en cabeza de alguien aún indeterminado,

incluso llegando a ser el Estado, por el agravio o la lesión al derecho conculcado con la acción del delincuente.

Frente a esta dimensión de la problemática, cabe preguntarse cuál es el deber ser de las cosas. Si que el juez aplique la Ley dictada por el legislador en ejercicio de la soberanía y la voluntad popular, o que el delincuente sea despojado de sus libertades individuales (libertad de locomoción, libertad económica, libertad de producción, entre otras, como las describe FOUCAULT a lo largo de su obra "*Vigilar y Castigar*"), o que el afectado sienta que el Estado lo ha protegido castigando al culpable y ordenándole reparar un perjuicio en términos económicos, aunque en honor a la verdad, sea consciente en muchos casos que esa reparación no va a llegar.

Desde luego, este ejercicio no se torna en una aplicación absoluta de la distribución de libertades en términos de derechos y obligaciones, pero sí al menos sirve para señalar que en efecto, los criterios de justicia son variables y dependen de las racionalidades internas y los juicios de valor que se han ido formando a partir de diferentes parámetros sociales y culturales. Así mismo, la construcción de valores colectivos no es resultado de meras suposiciones derivadas de ejercicios prácticos de poder, sino que por el contrario, dependen en gran medida de los usos históricos y temporales en los que se desenvuelve el ser humano.

Estos criterios como la libertad, la justicia, la dignidad, si bien han sido más o menos generalizados como pretensiones de universalidad que finalmente han terminado siendo reconocidos como principios de Derecho desarrollados en instrumentos normativos positivos, contribuyen a la formación de pretensiones de carácter jurídico que tienden a la materialización de nociones o postulados teóricos como enunciados correctos, desde la epistemología, que siendo contenidos morales, llegan a adquirir una fuerza social suficiente, en tanto las sociedades las terminan aceptando, interiorizando y reproduciendo a través de todas sus estructuras y aparatos ideológicos.

Dentro de estos criterios con pretensión de universalidad, los conceptos de justicia y equidad superan la idea de la repartición igualitaria de derechos, libertades y obligaciones, y permiten establecer nuevos juicios de valor sobre los componentes de la dignidad humana y las obligaciones morales de los individuos, lo cual depende también de las condiciones asociadas a ciertos relativismos culturales, que han obedecido a transformaciones históricas, sociales, económicas, políticas y jurídicas, hasta llegar a su construcción como Derecho.

En consecuencia, cabe preguntarse cuál sería entonces la motivación suficiente para que el concepto de Reparación adquiriera un carácter de Derecho Fundamental, con pretensión de universalidad suficiente, entendido necesariamente desde la teoría de la justicia que en términos de RAWLS sería la distribución de libertades y garantías en el marco del reconocimiento de las diferencias.

Para MARTÍNEZ (en UPRIMNY, "*Reparaciones en Colombia*": 2009; 52), la base de la Reparación se debe asociar a la motivación humana de otorgar un carácter de justicia a la obligación moral que surge cuando se produce una acción que afecta uno o varios de los componentes de la dignidad humana, lo cual ha sido relativizado tanto en su contenido como en sus eventuales efectos, toda vez que dependiendo de los contextos sociales o históricos determinados, el hablar de Reparación ha llegado a causar cierto

malestar en algunas capas sociales o en algunos círculos de poder, aunque la idea generalizada haya sido medianamente aceptada como un reconocimiento de situaciones excepcionales en las cuales hay ciertos individuos que se han tenido que enfrentar a condiciones de vida particulares, con referentes valorativos opuestos en muchos casos a los usos del poder.

He aquí un nuevo elemento, el reconocimiento de la *Diferencia* como punto de partida. Si la Reparación, bajo las líneas anteriores, hace parte de un contenido moral de reconocimiento de situaciones diferentes de personas que no tienen las mismas condiciones que otras, entonces es imprescindible establecer que existen otras pretensiones de universalidad y objetividad que justifican su reconocimiento y tratamiento diferencial, expresado en términos de categorías jurídicas.

Es exactamente este el principal problema que se pretende resolver: si la Reparación tiene, como pretensión de justicia, el reconocimiento de una categoría jurídica vinculada al contenido moral de la aceptación de sujetos en condiciones diferenciales, entonces esta pretensión de universalidad es también diferente y relativizada en tanto sus destinatarios sean justamente reconocidos como diferentes, y como personas a las que les ha sido afectado un derecho que hace parte de los componentes integrales de la dignidad humana. MARTÍNEZ (2009; 53) sostiene en consecuencia, que la Reparación a las Víctimas:

“Es el resultado de la actitud sensible al juicio de las personas que suponen que las razones de sus acciones deben tener ámbitos de vigencia que no impliquen solo consideraciones autobiográficas. Así entendido, la reparación es la condición de posibilidad de vigencia del Estado Democrático, al darle la importancia que merece a la condición de la igual dignidad de las personas”.

Pero más aún, este autor se arriesga a señalar que esta condición de igualdad se relativiza en tanto no se trata de una igualdad formal, como se ha entendido, sino que obedece al reconocimiento de las condiciones iguales que han sido destruidas, y que conllevan a un desequilibrio objetivo y una clara diferenciación en términos de distribución de derechos y garantías, y que en sí mismos presuponen la aceptación de valores de carácter político y jurídico, en términos de justicia compensatoria, a diferencia del tradicional concepto de justicia punitiva retributiva que solamente imponía en el Estado de Derecho el deber de sancionar al responsable del delito.

Entonces, la Reparación como categoría jurídica, responde a un nivel de aceptación de la diferencia que viven las Víctimas frente a los derechos de las demás personas, toda vez que esa afectación que han sufrido, como consecuencia de graves violaciones a sus Derechos Fundamentales, han significado la destrucción de parte de su dignidad humana, lo mismo que del pleno reconocimiento de sus derechos y garantías fundamentales, básicos para el ejercicio de las libertades a las que se vincula la teoría de la justicia liberal propia del Estado de Derecho, el mismo que pregona su razón de ser a partir de la consagración de derechos y libertades guiadas por el ordenamiento jurídico.

Habiéndose reconocido entonces que el verdadero componente objetivo de la Reparación como una categoría jurídica es la aceptación de la situación diferencial que han sufrido ciertos individuos y que han visto vulnerados sus derechos y garantías

esenciales en términos de poner en riesgo su dignidad humana, la justiciabilidad de este componente moral solo podrá materializarse en el Estado de Derecho Democrático, que es el que lleva a costas la carga de garantizar los derechos y libertades humanas como reconocimiento de la dignidad, como valor fundante de la sociedad.

En este orden de ideas, y si bien la Responsabilidad del Estado se predica actualmente sobre la base de la violación o desconocimiento de obligaciones internacionales, que para el caso de los Derechos Humanos se podría identificar con el respeto y la garantía de las disposiciones normativas contenidas en instrumentos internacionales, también resulta destacable que ante la obligación de los sujetos de Derecho internacional de respetar las condiciones mínimas de todas las personas, indistintamente de su condición, cualquier acción u omisión que pueda generar una lesión de una garantía fundamental es suficiente para predicar una responsabilidad jurídica, en la medida en que ningún particular de ningún Estado (reconocido como sujeto de Derecho Internacional) está en la obligación jurídica de soportar una afectación o vulneración de sus derechos individuales, siendo el Estado correlativamente el responsable por asegurar no solo su consagración normativa sino también garantizar su efectiva materialización.

Al respecto, conviene precisar que no solamente se trata de los mal llamados "*Derechos de primera generación*", sino también de los derechos colectivos o sociales, económicos y culturales, que por su misma naturaleza tratan de asegurar las condiciones mínimas de disfrute y goce efectivo de los primeros. En el caso de los derechos colectivos o derechos sociales, se destaca que su componente esencial por definición constituye el fin de un Estado Social y Democrático de Derecho, el cual debe asegurar el mínimo de condiciones para hacer válidos los demás derechos personales, según lo destaca el profesor ARANGO (2010; 20), al exponer la obligación del Estado de garantizar a todas las personas un componente básico de justicia social y de cobertura a las necesidades primarias de todo grupo humano, lo que a su vez da pie para pensar en la idea de un Estado comunitario visto en perspectiva filosófica (RORTY: 1998), cuya esencia misma define los principios de Solidaridad, la cual difiere de la naturaleza jurídica de la Responsabilidad, entendida como un criterio objetivo de valor, con pretensión de universalidad, como aplicación de la teoría de la Justicia distributiva, de la que en los modernos sistemas jurídicos deriva el compromiso internacional de los Estados de responder por hechos internacionalmente ilícitos.

Es así como, en materia de Responsabilidad Internacional del Estado, la Reparación hace parte de los componentes esenciales de los instrumentos o mecanismos de hacer efectiva dicha Responsabilidad, (FERRER: 1998; 75 - 78), como prácticas relacionales referidas al comportamiento de los Estados ante la comunidad internacional, como resultado de las dramáticas experiencias en ambientes de violaciones masivas a Derechos Humanos, especialmente a partir de la Segunda Guerra Mundial y como consecuencia de la reorganización del panorama mundial antes, durante y después de la Guerra Fría, justamente en tiempos en que el Derecho Internacional más reclamó de la consolidación de Estados democráticos de Derecho, hallando críticas paradójicas, como los regímenes totalitarios en diferentes partes del mundo, hasta llegar a modelos como el de los Balcanes, Ruanda, Irak, Pakistán, Afganistán, Sierra Leona, Sudán, y más cercanamente, como en el caso colombiano.

La obligación jurídica actualmente reconocida a nivel internacional de atender el fenómeno de la Reparación a las Víctimas, como una categoría vinculada a la dignidad humana, adquiere un importante contenido a partir de la producción internacional de instrumentos como el “*Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad*”, los cuales surgieron del “*Informe Final acerca de la cuestión de impunidad de los autores de violaciones de los Derechos Humanos – Derechos Civiles y Políticos*”, elaborado por el Relator Especial LOUIS JOINET en 1997, y presentados ante la Comisión de Derechos Humanos de 1998 (sobre los que se volverá más adelante), además de los “*Principios y Directrices Básicas 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*”, que tuvieron origen en 1989 como resultado del Informe presentado por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, que a petición de la Comisión fueron complementados y presentados hacia 1994 ante la Comisión de Derechos Humanos, revisados por CHERIF BASSIOUNI, Relator Internacional, y que finalmente fueron aprobados mediante Resolución No. 2005/35 del 18 de abril de 2005 por la Comisión.

GÓMEZ (2006; 21 - 32) destaca cómo estos instrumentos internacionales no incorporaron nuevas obligaciones hacia los Estados, sino que por el contrario, sobre la base de obligaciones preestablecidas, resaltaron el papel de las víctimas frente a las acciones y las omisiones de los Estados, principalmente a partir de las experiencias internacionales que se habían venido presentando en las últimas décadas, en donde los Sistemas Regionales de Protección a los Derechos habían empezado a adquirir un importante rol en materia de defensa de las personas hacia derechos y garantías fundamentales, como contraprestación a las obligaciones predicables de los Estados de Derecho, principalmente en las transiciones a regímenes más democráticos, en donde nuevas concepciones del Derecho habían empezado a constitucionalizarse, y en los cuales el llamado bloque de constitucionalidad había emergido como reacción a los poderes arbitrarios de los Estados.

De este modo, la obligación institucional de los Estados de Derecho de administrar justicia, conforme al Derecho Internacional, adquirió una nueva dimensión, a propósito de los marcos normativos internacionales, aplicables especialmente en los Sistemas Regionales, y particularmente a partir de los pronunciamientos jurisprudenciales de los organismos jurisdiccionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus copiosos fallos de responsabilidad de los Estados por hechos en donde se ha encontrado comprometida la acción o la omisión institucional en casos de violaciones a Derechos Humanos, como masacres o ejecuciones extrajudiciales.

Es claro, entonces, que en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los Estados constituyen sujetos jurídicos plenos que no solo les permite adquirir obligaciones unilaterales mediante la suscripción o aprobación de Tratados y Convenciones internacionales sobre Derechos Humanos, sino que a partir de ello se hacen principales responsables en el cumplimiento de sus compromisos quedando, entonces, llamados a responder cuando quiera que esos instrumentos normativos internacionales se desconozcan por hechos u omisiones capaces de generar lesiones, como en el caso de las graves violaciones a los Derechos Humanos, en donde ya no solo

existe el deber de garantizar el respeto de las normas jurídicas con pretensiones de universalidad, sino que también imponen el deber de responder por hechos lesivos cuando quiera que haya existido participación, fomento o generación de un daño a un particular, o cuando el Estado, estando en la obligación de investigar y sancionar a los responsables de un daño antijurídico causado a un particular dentro de su territorio, omite esa obligación, lo que constituye un desconocimiento de su deber de respeto y garantía de Derechos Fundamentales, base axiológica del Estado Constitucional de Derecho.

Como consecuencia, será entonces deber prioritario del Estado, garantizar la adopción de una plataforma institucional de altos contenidos y alcances para asegurar no solo que efectivamente habrán medidas de reparación integral a las víctimas, sino que además existirá un compromiso permanente por evitar la repetición de hechos lesivos, que incluyan, entre otras medidas, las de prevenir, investigar, sancionar, restablecer y reparar, atendiendo los principios *pro persona*, de Progresividad y No Regresión, así como la indivisibilidad e integralidad de los derechos. Estas obligaciones suponen también que el Estado debe disponer de acciones que prevengan las violaciones de los derechos, así como, que una vez vulnerados los mismos, se deban identificar, investigar a los responsables, imponer las sanciones pertinentes y asegurar a las víctimas una adecuada reparación (RODRÍGUEZ: 2007; 67 – 69).

De la misma forma, la conexión entre la fundamentación de los Derechos Humanos, la obligación de Reparación a las Víctimas y la responsabilidad correlativa de los Estados, visto desde una perspectiva integral e internacionalista, tanto por la comisión de hechos internacionalmente ilícitos como por la generación de daños a cargo del Estado, por acción como por omisión, hace parte de las nuevas evoluciones del Derecho internacional, como contrapartida y respuesta a las críticas situaciones en que numerosos grupos poblacionales vieron conculcados sus derechos en estados de anormalidad institucional (regímenes totalitarios) o incluso en regímenes formalmente democráticos, pero con situaciones de vulnerabilidad, en donde siempre se puso en riesgo la dignidad humana.

Dentro de la doctrina nacional, se destaca cómo HUERTAS (2008; 131) identifica el fenómeno de la Reparación, desde el ámbito del Derecho Internacional, como un derecho de las Víctimas a solicitar y obtener medidas individuales de restitución, indemnización y rehabilitación, tanto de carácter general como individual, para lo cual se disponen de acciones y recursos legales, tanto a nivel nacional como internacional (Sistemas Regionales), que tienen como finalidad la promoción de la justicia, a partir de los estándares universalmente aceptados en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, como consecuencia de graves violaciones sufridas por las personas, catalogadas en consecuencia como Víctimas.

Desde ésta perspectiva, es necesario entender algunos problemas directamente relacionados con la fundamentación de los Derechos Humanos, y en particular, la fundamentación del derecho a la Reparación Integral de las víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos, toda vez que se entiende que todo derecho trae implícitamente una obligación correlativa, que en principio, se radica en cabeza de los Estados, tanto como sujetos de Derecho Internacional como en su condición de organizaciones jurídicas y políticas suficientemente sólidas, como para asumir la capacidad de responder por el deber de garantía, respeto y defensa de las condiciones

básicas y elementales de quienes ocupan su territorio o su jurisdicción, y que en el plano del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se encuentra plasmado en instrumentos internacionales, Convenciones, pactos y Declaraciones, que cada vez se integran más a los cuerpos jurídicos internos de cada país.

A pesar de lo anterior, y aproximándose a las teorías de la justicia que permean todo el sistema jurídico formalmente consagrado en instrumentos normativos, ya sea en el plano nacional como en los esquemas internacionales (universales y regionales), ésta apreciación de los sistemas normativos como garantes de la Justicia Internacional, no alcanza sin embargo a responder la pregunta sobre la distribución de derechos y obligaciones como fuente de la Responsabilidad, básicamente porque se ha quedado en la visión clásica del Derecho formal como respuesta a las necesidades sociales, pero ha dejado de lado uno de los problemas fundamentales más objetivos: el de la satisfacción real de las necesidades humanas afectadas y desconocidas cuando se vulneran los Derechos Humanos, y que rompen el nivel medio de justicia material que se presuponen existentes en todos los modelos de organización social de poder, y principalmente, en los Estados de Derecho.

Es aquí entonces, finalmente, en donde la figura del Estado Social de Derecho, como ficción jurídica y política, adquiere la dimensión de Responsable internacionalmente, ya no solamente porque así lo advierten los instrumentos internacionales, reconocidos y aceptados a partir de la integración a Principios, Declaraciones o Convenciones, o a partir de la inmersión en Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos, sino porque su misma condición constitucional le imprime la obligación de actuar como responsable de las libertades, derechos y garantías fundamentales, que para el caso de las Víctimas, no son solamente las mismas categorías jurídicas de las que son titulares todas las personas, sino que ante los casos de violaciones graves y sistemáticas de Derechos Humanos, revisten una condición especial y diferencial, toda vez que sus condiciones han variado en perjuicio de la dignidad humana integral, siendo preciso que se dispongan a su favor condiciones más propicias para el restablecimiento de sus derechos, pero también, de las necesidades humanas básicas que han resultado más afectadas por la acción o por la omisión del Estado, aunque ello no necesariamente conlleve al desconocimiento de las mismas garantías básicas que asisten al resto de los habitantes de un territorio, dado que también hacia éstos se extienden los brazos institucionales de la cobertura de los Derechos Fundamentales y la satisfacción de necesidades básicas.

1.3.- Componentes del Derecho a la Reparación Integral a Las Víctimas

Entendiendo la Reparación a las Víctimas ya no como simple respuesta ordenada por los instrumentos internacionales, sino como una categoría especial dentro de los Derechos Fundamentales, cuya titularidad está dada en la medida en que existe una especial afectación a las garantías y libertades humanas, pero también una insatisfacción de necesidades básicas o una afectación de las condiciones de igualdad para el ejercicio de las libertades garantizadas en la Constitución y la Ley, se debe señalar que este derecho a la obtención de medidas de restitución, indemnización y rehabilitación es un complejo de categorías jurídicas que solamente se darán, si, y solo si, existen

condiciones materiales y objetivas en las que se hayan desconocido los elementos integrales que hacen parte de la dignidad humana, por acción o por omisión de los Estados.

Como Derecho Fundamental, entonces, correlativamente surge la obligación de garantía y respeto, por parte de la comunidad internacional, por un lado, y de los regímenes estatales por otro, siendo el principal caldo de cultivo para su promoción, la consagración de un cuerpo constitucional que asegure un régimen político democrático, que funda sus bases en la protección de la dignidad humana como eje transversal, y en la consagración de cuerpos jurídicos positivos suficientemente capaces de garantizar el orden social. A esto es a lo que se le denomina, en otras palabras, el Estado Social y Democrático de Derecho.

En Colombia, la figura de este modelo de Estado, ha sido asociada a la democracia participativa, al respeto de la dignidad humana, al aseguramiento de un orden justo y a la protección de las personas. Estos son los fines esenciales del Estado establecidos en el artículo 2º de la Constitución Política de 1991, que imponen a su vez las obligaciones de las autoridades públicas de disponer de todos sus estamentos y planeación de políticas de estado, en defensa, promoción y protección de garantías fundamentales.

GÓMEZ (2006; 16) señala que al determinar la responsabilidad del Estado por violaciones a los Derechos Humanos, se requiere determinar primeramente si los hechos por los cuales se le está exigiendo son o no causados por el Estado, si hay acción u omisión de las autoridades públicas, o si hay desconocimiento de las disposiciones internacionales que rigen la materia. Al parecer, según la autora, no hay mayor discusión frente a la Responsabilidad que emerge para los Estados, cuando la actuación causante de la violación se origina en la acción o en la omisión de los servidores públicos, tal como lo reconoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando, en sentencia de julio 29 de 1988, Caso Velásquez Rodríguez, admitió que *“es un principio de Derecho Internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos, aún si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del Derecho Interno”*.

No obstante, tal como también lo reconoce la Corte, cuando la acción lesiva proviene de los particulares, es necesario determinar si aquella cuenta con el apoyo o la tolerancia del poder público, o si éste *“ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente”* (CIDH, 1988). Se trata de casos en los que el Estado puede ser responsabilizado por las violaciones a los Derechos Humanos, aún en eventos o acciones cometidas por los particulares, toda vez que el trípode sobre el cual descansa la categoría jurídica de la Responsabilidad como base para la Reparación, ya no se configura solamente desde la acción o la Omisión, sino también en la obligación del Estado que nace por *“prevenir razonablemente las violaciones de los derechos humanos”*, y de sancionar a los responsables, a través de sistemas y medidas eficaces de prevención, juzgamiento, restitución e indemnización hacia los afectados.

Como se ha visto, el Derecho Fundamental a la Reparación Integral tiene por fin la promoción de la justicia (HUERTAS: 2009; 133), la materialización de las condiciones objetivas reales que se han visto afectadas por el hecho causante de la violación, y la

recuperación de las condiciones afectadas por ellos, para tratar de responder a las expectativas legítimas de las víctimas que se han conculcado por eventos que *no deberían* haberse presentado en situaciones de normalidad, dentro de un contexto democrático y participativo.

Conforme a la doctrina internacional, el concepto de Reparación comprende “*la garantía de los derechos y libertades conculcados, reposición de las cosas al estado en que se encontraban, alivio o restauración de los bienes jurídicos injustamente afectados (tomando en cuenta las características de éstos), reducción de las consecuencias lesivas o peligrosas, compensación por los efectos que sea imposible cancelar o excluir de otra manera y evitación de reiteraciones*” (MEJÍA: 2005; 15), y así mismo comprende los diferentes instrumentos, medidas, formas e instituciones con los que cuenta un Estado para garantizar la protección de los Derechos fundamentales conculcados, así como para prevenir y recuperar las condiciones dignas mínimas que se han afectado con ocasión de graves violaciones a Derechos Humanos, dentro de las cuales, las medidas de contenido económico juegan un importante rol, en relación con la satisfacción de necesidades básicas afectadas.

Es claro que en toda sociedad organizada como Estado, existen condiciones materiales que deben ser garantizadas, para la satisfacción de las necesidades humanas, siendo competencia de los Estados velar por el mantenimiento de un orden justo, que no solamente igualitario en términos formales de positivización de normas de Derecho, sino también en términos de desarrollo social y humano. Esta clase de garantías depende de realidades objetivas, modelos económicos de desarrollo y sistemas de producción, que a pesar de no ser homogéneas en todas las sociedades, sí se orientan a una economía integrada a modelos teóricos de justicia y sostenibilidad.

Esto, por supuesto, compromete tanto la acción como la responsabilidad del Estado, en términos de planeación y ejecución de políticas públicas, en las que necesariamente hay un componente de tipo económico, pues ningún tipo de proyecto o plan de infraestructura, inversión social, canalización de recursos o atención y asistencia a las poblaciones más vulnerables de un Estado se realiza con ausencia de presupuesto público, de donde deviene el deber institucional de reorganizar las prioridades en el gasto público, establecer mejores controles de los ingresos y egresos presupuestales del Estado, y la adopción prioritaria de mecanismos de política económica que ayuden a sanear las finanzas del Estado, dentro de los cuales puede existir una lucha frontal contra la corrupción, la eliminación de todo tipo de costeos de intermediación política, las políticas más eficientes de recaudos tributarios o la eliminación de gastos innecesarios y costosos para las finanzas públicas, elementos que vistos en conjunto, pueden ayudar a una mejor calidad social de vida en un período y espacio determinados, que pueda servir de modelo o ejemplo de desarrollo social y sostenible.

Sin embargo, no es lo mismo, en tal sentido, hablar de sistemas económicos liberales, con sus componentes de libertad de mercado, autonomía privada y libre competencia, que hablar de sistemas de producción de corte social o comunitario, en donde prima la idea del beneficio colectivo o general en cuanto a distribución igualitaria de recursos, bienes o servicios. Sin embargo, en ambos modelos está comprometido el deber del Estado de garantizar unos mínimos, que para el caso de los esquemas liberales capitalistas, será el de permitir la libertad de competir y de adquirir ganancias de

acuerdo con el libre ejercicio del mercado y el esfuerzo individual, y en los modelos diferentes de orden social, los de asegurar una estabilidad mínima para todos.

Como se ve, en ambos modelos está comprometida una responsabilidad del Estado, asociada al deber de garantizar condiciones mínimas de supervivencia, por lo menos desde la perspectiva puramente teórica. A esto es que se refiere la Constitución Política cuando menciona “*el aseguramiento de un orden justo*”, pues no se trata únicamente de garantizar el sostenimiento de un orden jurídico formalmente amplio, sino que éste ordenamiento debe tener un eje central que comporta el respeto y la defensa de la dignidad de la persona.

Pero esto difiere, al tenor de lo visto anteriormente, de la categorización de la Reparación a las Víctimas como Derecho Fundamental, en la medida en que no es solamente una obligación del Estado Social y Democrático de Derecho el garantizar el orden justo a través de la igualdad de oportunidades y el goce formal de las libertades y derechos consagrados en la Constitución y la Ley, cuando en casos de graves violaciones a los Derechos Humanos surge una pretensión de universalidad diferente y distanciada de los fines básicos del Estado, que bajo cualquier situación de normalidad, debe garantizar indistintamente el pleno uso y goce de los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico.

No. Al hablar de Víctimas se está ante una categoría especial y diferencial de personas, que se suponen haber sufrido daños por hechos antijurídicos, que en materia de Derechos Humanos, pueden provenir de la acción o de la omisión de las autoridades públicas, pero que también pueden haber sido ocasionadas por los particulares, derivando otro tipo de responsabilidad de los Estados en relación con los efectos y las consecuencias jurídicas, tales como el deber de individualizar y responsabilizar a los autores, juzgarlos, sancionarlos, y procurar el restablecimiento de las condiciones anteriores a la ocurrencia de los daños antijurídicos, o daños que los particulares no están en la obligación de soportar, como desprende de la teoría clásica de la Responsabilidad Jurídica en cualquier materia.

En esta perspectiva, es necesario abordar los diferentes componentes de la Reparación Integral de las Víctimas, desde un enfoque de Derecho Fundamental, ligado a la justicia como valor fundante de redistribución de derechos, obligaciones y medios de satisfacción de las necesidades básicas, y no solamente desde la perspectiva del dogmatismo jurídico previsto a partir de la consagración de normas e instrumentos positivos internacionales, con pretensión de universalidad y objetividad, adoptados por los Estados como presupuestos racionales de justiciabilidad, y que progresivamente se hicieron parte de los sistemas jurídicos normativos nacionales, bien por la presión de los organismos internacionales, bien por la presión de los organismos regionales de protección de los Derechos Humanos, o bien por la presión social de las organizaciones sociales y cívicas de víctimas y de familiares de las víctimas.

El primero de los instrumentos internacionales que se enfocó específicamente en las víctimas y sus derechos al acceso a la justicia, el trato justo, la asistencia y la indemnización o resarcimiento, ante los sistemas penales nacionales, igualmente aplicables al sistema internacional, fue la “*Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder*”,

adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985 y anexa a la Resolución 40/34.

En el Apartado A sobre las víctimas de delitos, esta Declaración introdujo el concepto de Víctima en la dogmática jurídica internacional, relacionándolas como:

“Las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

Así mismo, para la Declaración:

“Podrá considerarse "víctima" a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”.

Esta misma suerte de categorías jurídicas se advierte en las *Directrices Básicas sobre el Derecho a Obtener Reparaciones*, en la Directriz 8ª, en donde incluye categorías amplias como las lesiones físicas o mentales, sufrimientos, pérdidas, menoscabos y otros perjuicios, producto de violaciones manifiestas de normas internacionales o nacionales de Derechos Humanos. Obviamente, es extensible este concepto no solo a los afectados directos sino también a sus familiares o a aquellas otras personas que tengan relación directa e íntima con aquellos, como producto de la afectación de condiciones básicas para el desarrollo humano, derivadas del daño antijurídico causado.

Pero este Derecho Fundamental tiene que estar integrado por diferentes elementos para que pueda responder correcta y completamente a los fines del Derecho Internacional, como lo son la justicia, la dignidad, la búsqueda de la paz o la igualdad. Es por esto que no basta con la consagración formal de instrumentos jurídicos, en constructos lingüísticos más o menos generales o abstractos que tratan de regular situaciones o conductas. El papel de la jurisprudencia internacional, los Informes de los Relatores Internacionales, los Principios, las Declaraciones, las Relatorías, y en general, todos los demás instrumentos del llamado *soft law* (derecho blando), es entonces cada vez más influyente en la construcción de un sistema contemporáneo de Derechos Humanos, a la luz de protección de las garantías fundamentales de la persona humana, porque en muchos casos, son precisamente estas fuentes de “derecho blando” las que se tratan de acercar más a los valores morales de la justicia y la igualdad, que las simples formas positivas.

Ya se dijo cómo muchos sistemas jurídicos de protección a los Derechos Humanos evolucionaron como obligación de los Estados de aceptar, reconocer e implementar medidas de protección a las personas, especialmente luego de transiciones políticas y sociales que sucedieron a regímenes dictatoriales, absolutistas y totalitarios, en donde las violaciones masivas a los Derechos Humanos hicieron parte de la política

de estado conocida como “terrorismo de estado” en campañas de guerra sucia. En el marco de esa transición a modelos democráticos, jugaron papel fundamental los aparatos jurisdiccionales internacionales y las organizaciones sociales, internas y externas, en calidad de veedores, reclamantes o simples denunciante, que en muchos casos, como en el ejemplo de las dictaduras del Cono Sur, tuvieron que asistir a políticas de impunidad en contextos de reconstrucciones democráticas, en donde la falta de castigo penal o administrativo de los responsables por violaciones a los Derechos Humanos se había convertido en regla general como parte de la política de estado, amparada en pretextos como “*lucha contra la subversión*”, “*restauración de la unidad nacional*”, “*prevención del terrorismo*” u otros eufemismos similares (FERRER: 1998; 76 - 77).

Estas modificaciones de los sistemas políticos conllevaban en sí mismas modificaciones jurídicas y cambios de constructos colectivos en cuanto a teorías de valores y de idearios sociales. En estos contextos, no resultaban suficientes los instrumentos positivos dogmáticos formales que establecían delitos y penas, pero que en sí mismas resultaban insuficientes frente a las Víctimas y ante las organizaciones sociales no gubernamentales que tenían asiento y representación más ante los entes supranacionales que ante las mismas instituciones gubernamentales internas, las cuales, como es de suponerse, obedecían a los mismos patrones del Estado totalitario que pasaría a sufrir procesos transicionales, aunque en muchos casos, esas transiciones condujeran a leyes de impunidad.

Durante las últimas décadas, y precisamente como resultado de esta presión y esta suerte de transformaciones mundiales, los instrumentos de “derecho blando” o *soft law* comenzaron a hacerse parte de sistemas fragmentados dentro del derecho Internacional de los Derechos Humanos, como alternativas complementarias a los sistemas formales dogmáticos imperantes en cada Estado, llegando incluso a abordar materias que antes no estaban previstas en los sistemas jurídicos ordinarios, como los cuerpos constitucionales o los legales, hallando dentro de estas categorías las bases fundamentales del moderno Derecho de las Víctimas en cuanto a Reparación Integral, en donde los derechos fundamentales comenzaron a tener principal asiento por encima de las políticas de estado, transformando tanto el elemento discursivo como el contenido pragmático de las formas jurídicas (CASTRO, en UPRIMNY, “*Reparaciones en Colombia*”: 2009; 81), hasta que se fueron introduciendo en el Derecho interno en forma de aceptación por vía de bloque de constitucionalidad.

Entonces, si bien desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 se habló de la necesidad de todas las personas de contar con mecanismos de tutela efectiva de protección a los Derechos Fundamentales, la verdad es que las experiencias reales internacionales demostraron que estos instrumentos formales eran insuficientes frente a los daños efectivamente causados a las personas, al punto de exigirse, por parte de los organismos judiciales internacionales, que los Estados respondieran, conforme a sus propios instrumentos jurídicos y ante los organismos internacionales, por la causación de daños y violaciones a las garantías esenciales de las personas, particularmente en los casos en que se demostró la participación de los regímenes políticos a través de sus fuerzas de seguridad.

De este modo, los instrumentos internacionales que comenzaron a ser adoptados como la base jurídica y normativa para hablar de la Reparación, en el marco del Derecho

Internacional de los Derechos Humanos, adquirieron dimensiones diferentes como reacción a la impunidad que se venía generando en los escenarios transicionales, en donde el Derecho existente escasamente permitía algunas pocas medidas de reconocimiento de los daños, cuando se pudiera demostrar exhaustivamente el papel participativo del Estado en casos de violaciones a los Derechos Humanos, casi siempre vinculadas a los procedimientos jurídicos internos, como en su momento se hizo a partir de la teoría de la falla del servicio que desarrolló el Consejo de Estado, presuponiendo en todo caso que se comprobara con suficiencia, que el Estado había tomado parte activa en eventos como masacres, torturas, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y otros crímenes similares.

Pero con la evolución de los sistemas constitucionales y jurídicos, el fenómeno de la Reparación Integral a las Víctimas por graves violaciones a los Derechos Humanos ha encontrado elementos mucho más concretos y más fuertes, especialmente ante la presión internacional y el poder de la jurisdicción universal, a propósito de regímenes como el Estatuto de Roma de 1998, la creación de Tribunales Penales Internacionales (Ruanda, Yugoslavia) y la cada vez más decidida intervención de los organismos internacionales en las políticas internas.

Así las cosas, destaca HUERTAS (2009; 134), que el derecho fundamental a la Reparación se encuentra compuesto de varios componentes y elementos, que fueron concretamente una respuesta a la insuficiencia de los Estados para garantizar la recuperación de la confianza legítima de los individuos ante las instituciones estatales y gubernamentales, en particular a partir de la entrada en vigor de nuevos sistemas democráticos después de regímenes absolutistas.

Volviendo a las categorías jurídicas de la “*Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder*” de 1985 ya citada, se abordó el tema del resarcimiento de los perjuicios o daños causados, en el Principio 8º, bajo los siguientes términos:

“Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizado como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios o la restitución de derechos (...) Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasioficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados”.

Obsérvese que esta definición integra varios elementos clásicos de la teoría de la Responsabilidad Jurídica, como la devolución de bienes, el pago de pérdidas o el reembolso de gastos, predicable tanto a las autoridades estatales como a los particulares cuya responsabilidad quedase plenamente demostrada en los juicios por violaciones a los Derechos Humanos. Sin embargo, para los efectos propios del presente análisis, aún bajo estas premisas no está claro cómo responder y reparar integralmente a las Víctimas como resultado de la afectación de las garantías humanas mínimas que se asocian a la dignidad de la persona y a la satisfacción de sus necesidades como sujeto, y que

resultaran desconocidas en situaciones que no estaban en condiciones de soportar, esto es, ante situaciones que implicaran tratamientos diferenciales por parte de las autoridades del Estado, como resultado de su acción, participación u omisión en sus deberes de cuidado, garantía y respeto por las dignidades fundamentales de los seres humanos.

La Declaración, en su Principio 12, extendió la obligación que se predicaba en cabeza de los Estados de responder en materia de violaciones a los Derechos Humanos, señalando:

“Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente: a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves; b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitada como consecuencia de la victimización”.

Como se evidencia, la Declaración establece un primer reconocimiento de la víctima que individual o colectivamente haya sufrido menoscabos a sus derechos fundamentales por acciones u omisiones del Estado, incluyendo también en esta noción, a las personas y relaciones inmediatas a cargo de la víctima directa, que también hayan sufrido daños. De allí, se desprende entonces, la calidad del sujeto víctima en relación con violaciones a sus Derechos Fundamentales y el papel del Estado como responsable del acceso a sus derechos.

De otro lado, y luego de no muchas discusiones en el plano internacional, el tema de la Reparación Integral a víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos empezó a hacer parte de una política internacional de principal importancia, y prueba de ello es que los **“Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”**, discutidos y aprobados en la 61a. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y contenidos en la Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005, desarrollados a partir de numerosas controversias, terminaron por definir:

“... 15. 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 natural 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.

16. Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones.

17. Los Estados ejecutarán, con respecto a las reclamaciones de las víctimas, las sentencias de sus tribunales que impongan reparaciones a las personas o entidades responsables de los daños sufridos, y procurarán ejecutar las sentencias extranjeras válidas que impongan reparaciones con arreglo al derecho interno y a las obligaciones jurídicas internacionales. Con ese fin, los Estados deben establecer en su derecho interno mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias que obliguen a reparar daños”.

HUERTAS (2009; 134) destaca como elementos propios de la Reparación, como categoría jurídica internacional, los siguientes, los cuales también tienen respaldo en los Principios y Directrices Básicos:

1.- La Restitución (*Restitutio in Integrum*): Es la figura jurídica conforme a la cual se procura reponer una situación a su estado original, o al restablecimiento de las situaciones existentes antes de perpetrada la violación a Derechos Fundamentales, como producto del desconocimiento de las normas de Derechos Humanos o Derecho Internacional Humanitario.

Este elemento está compuesto de categorías como “*el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes*”, lo que se vincula esencialmente al ejercicio de los derechos civiles y políticos, así como al uso de las garantías que subsistían previamente a la situación que causó el perjuicio. Como se observa, esta obligación existe en sí misma, como garantía fundamental de la persona humana.

Pero hablar de garantías como restablecimiento de derechos políticos, libertades fundamentales, disfrute de derechos de participación, retornos a lugares de residencia, reintegración de empleos perdidos, devolución de bienes, entre otras figuras, están contemplando implícitamente las garantías esenciales para obtener la satisfacción de las necesidades humanas básicas.

2.- La Rehabilitación: Se trata de una categoría jurídica conforme a la cual se procura que las Víctimas afectadas por grave violaciones a los Derechos Humanos recuperen ciertos servicios y atenciones con los cuales se continúan satisfaciendo necesidades básicas, pero esta vez asociadas a los llamados “derechos sociales o colectivos”, como la obligación del Estado de atender médica o psicológicamente a las personas que han soportado esas cargas extraordinarias que no estaban jurídicamente obligadas a sufrir.

En esta perspectiva, tal componente exige una participación más activa del Estado, en tanto se le exige como organización política y social, que cubra ciertas necesidades que normalmente subsisten en todas las sociedades, pero ésta vez, asumiendo a su propia costa, los gastos derivados de su sostenimiento, en tanto que

para el resto de la población estos mismos servicios son garantizados indistintamente de su condición de víctimas, pero mediante su vinculación a un sistema general de seguridad social, casi siempre alimentado económicamente en forma mixta, tanto por parte del Estado como por parte de los particulares.

Así mismo, la Rehabilitación, como componente del Derecho Fundamental a la Reparación Integral, busca que las personas afectadas traten de recomponer el rumbo social de sus vidas, a través de la obtención de servicios jurídicos y sociales, a los que por lo general, no tendrían acceso de no haberse visto afectados por violaciones a sus Derechos Fundamentales, lo que advierte acerca de su condición de medios de satisfacción de necesidades básicas lesionadas con ocasión de la violación o del menoscabo sufridos.

3.- La Indemnización: Conforme al Principio No. 20 del Instrumento internacional en comento, la Indemnización jurídica es el pago económico que se cuantifica como resultado de un perjuicio o violación a Derechos Fundamentales evaluables económicamente, que comprenden tanto el lucro cesante como el daño emergente, en casos de daños físicos o mentales, perjuicios actuales o futuros y que correspondan a eventos en donde se afecten oportunidades, ingresos, posibilidades de subsistencia o gastos sufragados por la Víctima, cuando su erogación correspondería al causante del perjuicio.

Esta figura jurídica debe ser apropiada y proporcional a la gravedad del daño o perjuicio causado y a las circunstancias en que se produjo el evento dañoso, existiendo para ello criterios de evaluación y ponderación económicos, como la pérdida de capacidad económica, los gastos asumidos por las víctimas o lo dejado de percibir por ellas, como consecuencia de graves violaciones e infracciones de las normas internacionales de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, y, para efectos del presente análisis, como consecuencia a las afectaciones esenciales para garantizar la supervivencia humana en condiciones dignas.

4.- La Satisfacción: Que corresponde a una serie de elementos con los cuales se pueda garantizar que la Víctima va a sentirse plenamente reparada, pues aunque las medidas relacionadas con aspectos económicos sean las prioritarias, existen otros aspectos que rodean la integralidad de la dignidad humana que no se compensan con dinero, por más altas que sean las sumas comprometidas.

IZA (En *“Reparación en Colombia: ¿Qué quieren las víctimas?”*: Bogotá, 2010; 11), destaca que *“aunque en la mayoría de los estudios la compensación económica encabeza la lista de deseos de las víctimas, podemos deducir de estudios de casos en contexto que con el dinero por sí solo, incluso cuando se otorga en cantidades significativas, como en Argentina, no conduce a un proceso exitoso”*. Este análisis revela que aunque en efecto, la mayoría de las reclamaciones contengan un alto componente económico, estos pagos no resultan suficientes para las víctimas, porque ya ha existido una afectación a la dignidad de la persona, tanto en su condición individual como en el colectivo social, y es aquí precisamente en donde el valor de la Justicia adopta un nuevo matiz, pues no basta con que el Estado se vea afectado en sus recursos, si las víctimas continúan soportando situaciones de revictimización o estigmatización que aún no han sido atendidas.

Ahora bien, la otra realidad obedece a que las indemnizaciones económicas o la atención de medidas y necesidades insatisfechas que causan erogaciones a los Estados, es que estos recursos públicos son adquiridos de impuestos, empréstitos y recaudos tributarios, que por lo general son pagados por los contribuyentes del Estado, de manera que se genera una controversia adicional, en desmedro de la dignidad de las víctimas: por regla general, la mayoría de la población de un Estado condenado a reconocer e indemnizar a sus víctimas, puede llegar a considerar que sus impuestos están siendo destinados a reparar a personas que obtienen indemnizaciones millonarias, con el costo correlativo a cargo de toda la sociedad, llevando a una nueva victimización, no obstante que ya se hayan materializado los pagos, lo que en últimas revela la insuficiente claridad conceptual acerca de la fundamentación, en términos de teoría de la justicia, sobre la condición de las víctimas y sus Derechos Fundamentales.

Para HUERTAS (2009; 137), las medidas de Satisfacción apuntan a reparaciones simbólicas, prevención de reiteraciones, evitación de repeticiones y otras medidas con las cuales el Estado se compromete a futuro, a que las Víctimas tendrán un trato digno diferencial ante la sociedad, y que contarán con las garantías suficientes de la no reiteración de los perjuicios causados. Algunas de estas categorías jurídicas contemplan:

- a) Cesación de los actos constitutivos de violaciones a Derechos Humanos.
- b) Verificación de los hechos.
- c) Publicidad de la verdad procesal y material.
- d) Declaración oficial o decisiones judiciales, de reparación de la dignidad, la honra, la dignidad y otros derechos de las Víctimas.
- e) Disculpas y reconocimientos públicos de hechos y responsabilidades.
- f) Conmemoraciones y homenajes a las Víctimas.
- g) Enseñanzas y difusión de la verdad histórica.

Por su parte, los Principios refieren como componentes de esta categoría:

“a) Medidas eficaces para conseguir la cesación de las violaciones continuadas;

b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;

c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;

- d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;*
- e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;*
- f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;*
- g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;*
- h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles” (Principio 22).*

5.- Garantías de No Repetición: Asociadas a categorías de Reparación Simbólica, u orientadas a prevención de violaciones, políticas públicas de garantías de no repetición de conductas lesivas, comprenden diferentes medidas que comprometen activamente el papel de los Estados, en tanto se orientan a evitar que las Víctimas, o nuevas personas que puedan estar en condición de tales, vean nuevamente conculcados sus derechos y libertades fundamentales.

El Principio No. 23 trae una serie de medidas, no de manera taxativa sino meramente enunciativa, que no solo se refieren a la Reparación, sino también a la Prevención de la causación de nuevos daños, aspectos que en concreto, identifican valores propios e intrínsecos de la persona humana, no estimables ni cuantificables necesariamente en términos de dinero. Son ellas:

- “a) El ejercicio de un control efectivo de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;*
- b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;*
- c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;*
- d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;*
- e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;*
- f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos,*

inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, la salud, la psicología, los servicios sociales y las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;

g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir y vigilar los conflictos sociales;

h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan”.

HUERTAS incluye algunas adicionales y complementarias, como la limitación de la jurisdicción penal militar solamente para delitos militares, protección de la protección jurídica y de los defensores de los Derechos Humanos, capacitación en temas de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario a miembros de las Fuerzas Armadas, el reconocimiento público a las víctimas, sus familiares y defensores, entre otras.

Estas medidas, que a veces aparentan ser de menor envergadura que las asociadas a reconocimientos y pagos económicos, son en realidad las que más se terminarían acercando al concepto de la Justicia como valor fundante de una sociedad organizada en términos de Estado Social y Democrático de Derecho, y las que se acercan también a la dignidad de las personas, puesto que no solamente basta con un reconocimiento económico, apto sí, para recuperar condiciones económicas perdidas o disminuidas, sino que además hacen parte del reconocimiento de los valores individuales afectados por los hechos o situaciones que han comprometido los derechos fundamentales de las víctimas.

En consecuencia, hablar de Reparación Integral a las Víctimas como una reacción o respuesta a los cambios de las concepciones de los derechos de las víctimas de delitos dentro del campo reducido de la dogmática jurídico penal, significa una verdadera transformación ética, jurídica, política y conceptual, para entrar a hacer parte de los componentes integrales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, adoptándose como resultado una nueva dimensión a partir de normas positivas y de instrumentos de derecho blando, en un nuevo concepto de Justicia universal, traspasando las fronteras de los Estados nación.

Obviamente estas discusiones continúan evolucionando jurídica y socialmente, en la misma medida en que las condiciones sociales e históricas evolucionan y en la misma forma en que los procesos sociales se transformen en modelos cada vez más abiertos, participativos y democráticos, pues los ejemplos de diferentes zonas geográficas en modelos transicionales en donde imperó la filosofía de la amnistía, el indulto o las leyes de punto final, formas jurídicas que burlaron por completo los derechos integrales de las víctimas y los reconocimientos de sus dignidades individualmente consideradas.

De este modo se ha configurado el proceso internacional de discusión, aclaración y adopción de criterios y aspectos definitorios de la reparación como derecho de las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos en clara interrelación e interdependencia con los derechos a la justicia y a la verdad; como responsabilidad de los Estados ante situaciones de violación de los Derechos Humanos de las personas, y

en compleja integralidad, al estar compuesto por la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.

GÓMEZ (Revista *“El Otro Derecho”* No 37: 2007; 27) condensa estas categorías en el triángulo de la Verdad, la Justicia y la Reparación, los cuales son interdependientes y conexos entre sí, aunque todos ellos compongan el concepto jurídico de la Reparación Integral, *“a pesar de que los tres derechos, son independientes y admiten un cumplimiento separado, la verdad es que se conciben cada vez más como elementos interrelacionados y que tienen que estar necesariamente presentes en los procesos en los que se trata de superar un pasado plagado de violaciones de derechos humanos”*, lo cual expresa y ratifica su condición de recomposición de la dignidad humana, en términos de Justicia material, complementaria a la justicia formal propia de los regímenes jurídicos internos.

En tal sentido, el avance de los estándares jurídicos internacionales y su adopción por parte de los sistemas jurídicos internos, ya a través de la adopción de los Principios, ya como consecuencia de las condenas aplicadas por organismos jurisdiccionales internacionales, revelan cada vez más que el Derecho a la Reparación Integral va mucho más allá de un componente meramente económico, pues aunque éste sea elemento transversal para la recuperación de condiciones mínimas para la subsistencia, la dignidad humana también se compone de otros factores asociados a una concepción de Justicia, que exige mayor compromiso por parte del Estado Social y democrático de Derecho.

Y ello es así, porque a pesar de la consagración formal dentro de instrumentos positivos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, o de la adopción de los mismos y su integración al Derecho interno de cada Estado mediante la figura del bloque de constitucionalidad, la civilización humana, en su conjunto, como especie, lo que ha pretendido a lo largo de la Historia es contar con herramientas válidas y legítimas que le permitan acceder a criterios de Justicia de alcance más o menos universal, por encima de las fronteras estatales o regionales que puedan existir, lo cual conlleva a la misma naturaleza humana a procurarse medios avanzados de civilización, expresados en la forma de categorías jurídicas, dentro de las cuales se contemplan los instrumentos de consecuencialidad entre daños causados y resarcimiento de los mismos, lo cual se aproxima bastante al fundamento ideológico u ontológico del deber y el derecho correlativo a la Reparación Integral.

Es así, como por ejemplo, dentro de los varios componentes de la Reparación Integral, la Verdad surge como imperativo categórico de primer orden, tal como resalta NAJAR (2009: 15), cuando manifiesta:

“En los últimos tiempos, en la esfera del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha vuelto recurrente el planteamiento del derecho a la verdad como un derecho humano inalienable, a pesar de su falta de reconocimiento específico en tratados y convenios internacionales, cuyo desarrollo se logra a partir de la doctrina y la jurisprudencia de tribunales internacionales, principalmente por medio de dos importantes documentos elaborados por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, como son, “el Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” y los “Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de los derechos humanos a interponer recursos y obtener

reparaciones”, que ha conducido no solamente al reconocimiento de la verdad como derecho de las víctimas y de la sociedad en general, cuya protección es responsabilidad de los Estados, sino a establecer los mecanismos a través de los cuales se pretende su materialización, principalmente en aquellos lugares y momentos en los que las sociedades afrontan procesos de transición a la democracia y/o a la paz o a la consecución de ésta”.

Desde luego, esta concepción de la Verdad, no como valor indeterminado sino como presupuesto exigible del Estado en cuanto a medidas no pecuniarias de Reparación, hace parte de una serie de categorías adicionales y complementarias, que por su misma naturaleza y condición, se acercan a la construcción de una Teoría de la Justicia para las Víctimas, con componentes que no solo comprometen económicamente la responsabilidad de los Estados, sino que también revelan las transformaciones históricas, políticas y sociales de las fundamentaciones políticas de las sociedades, que cada vez más se comprometen con el discurso de los Derechos Humanos, y que en consecuencia, exigen mayor compromiso de los Estados en esclarecimiento de hechos, revelación de verdades jurídicas, procesales y materiales, y reconocimiento de daños causados en forma integral, aún cuando continúen reproduciéndose situaciones que no garanticen por completo la dignidad humana de las Víctimas.

Por último, y respecto de la relación de los derechos a la Verdad, la Justicia y la Reparación, dentro del contexto colombiano a propósito de las evoluciones sociales y en especial, de la puesta sobre la mesa de las discusiones sobre las necesidades de un proceso de paz y de la negociación con los grupos armados que han subsistido en las últimas cinco décadas en nuestro país, la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado (GARAY: 2011; 75-76) señaló que:

“... se requiere tener en cuenta que existe una interdependencia conceptual y operativa entre los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, de tal manera que éstos forman parte de un todo al cual debe responder la política pública de manera integral, ya que cada uno de ellos obedece a la finalidad de desagaviar a las víctimas, conforme a la jurisprudencia de la Corte IDH. Es importante señalar que, no obstante que cada uno de estos derechos tiene una identidad propia que corresponde sólo a uno de los componentes de la política pública, ellos se encuentran interrelacionados, de tal forma que las medidas que se contemplen para la satisfacción de uno de éstos no pueden entenderse, diseñarse e implementarse de manera autónoma respecto de los derechos restantes”.

Con ello, se configura el “escenario jurídico internacional” de la Reparación Integral, entendida como categoría de Derecho Fundamental, la cual se ha constituido a partir de una serie de criterios básicos de la jurisprudencia nacional e internacional frente a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos, de obligatoria revisión como fuente orientadora para la formulación e implementación de políticas públicas en torno a los derechos a la Verdad, la Justicia y la Reparación, deberes jurídicos conceptuales que abarcan mucho más que la simple solidaridad social.

Entonces, habiéndose dado un panorama teórico a partir de la exposición doctrinal de varios elementos jurídicos que van desde la dogmática clásica hasta el análisis crítico que refieren los diferentes autores citados, existen varios elementos de

discusión que pueden continuar alimentando el debate académico y profesional, tanto para fines meramente expositivos como propositivos, toda vez que los derechos a la Verdad, la Justicia y la Reparación, se han constituido, con el avance de las formas jurídicas, en verdaderas categorías de fundamentalidad y universalidad, que trascienden de las condiciones previstas en ordenamientos positivos, y que parecen ir más allá de las propuestas normativas e instrumentales que se encuentran visibles en los Tratados, Convenios y Principios a los cuales se ha hecho referencia.

Por una parte, la tendencia en las modernas relaciones jurídicas internacionales han sido vinculadas más a contextos sociales en donde los valores de la Justicia y la Verdad se han acercado a la consecuencialidad de hechos concretos que se refieren a graves violaciones a los Derechos Humanos como una reacción y una respuesta de la actual idea de civilización global, hacia categorías que cargan con contenidos de injusticia, como la barbarie, la vulneración o denegación de derechos o simplemente la falta de acceso a un poder judicial efectivo que dé cuenta efectiva de la responsabilidad que asiste a aquellas personas que individual o colectivamente, han generado los estados de violencia sistemática a Derechos Fundamentales.

De otro lado, las experiencias emanadas de diferentes puntos geográficos han demostrado que la Justicia Internacional, entendida como un andamiaje de instituciones de investigación y juzgamiento de responsables, ha sido en cierto modo insuficiente para garantizar un clima universal de respeto a los Derechos Humanos, aún en escenarios de guerra o de conflicto armado, de suerte que las experiencias vividas en las últimas décadas, particularmente desde el fin de la llamada Guerra Fría, paradójicamente ha sido un permanente escenario de crisis humanitarias, que han llevado desde la fragmentación de países, como el caso de los Balcanes, hasta decididas intervenciones militares y ofensivas contra el terrorismo, con la consecuente cuota de responsabilidad en las violaciones masivas de Derechos Humanos, demostrando que no basta únicamente con recoger en instrumentos normativos con alcances y pretensiones de universalidad, una serie de postulados que se orienten a la protección y defensa de los Derechos Fundamentales, si los Estados no cuentan a su vez con organismos judiciales fuertes y con institucionalidades que contribuyan a crear ese clima y ambiente de legitimidad social en las instituciones públicas, tanto nacionales, como internacionales, esto es, Sistemas Regionales o Tribunales Internacionales, dado que se reafirma que la sola norma como postulado lingüístico con una pretensión de justicia universal es insuficiente y ha quedado relativizado de acuerdo con las diferentes concepciones de Justicia Social y Material que se presentan en uno u otro contexto.

A la luz de elementos políticos, económicos y ambientales, siempre seguirá estando presente el conflicto y la tensión entre Derechos y Responsabilidades, pero más aún, entre los alcances prácticos de tales Derechos y su extensión o alcance discursivo. Y aunque se haya aceptado más o menos de forma generalizada que las violaciones graves y sistemáticas a los Derechos Humanos son un flagelo de la Humanidad como especie, lo cierto es que a la fecha no se han encontrado fórmulas mágicas, políticas o jurídicas suficientes como para pretender garantizar que la materialización efectiva de los Derechos Humanos lleguen hasta los últimos pobladores de la aldea o tribu más abandonada o desconocida por las institucionalidades estatales, especialmente en aquellos contextos de conflicto o tensión permanente, en los que el recrudecimiento de la violencia obedece a factores de exclusión social, pobreza, ambición por el afán acumulativo de riquezas y el empoderamiento de los elementos del ambiente como

recursos generadores de mayor atesoramiento, dando como resultado mayores brechas entre las clases sociales que han tenido acceso a los medios de producción, y aquellos que no lo han hecho, aún en medio de sociedades globalizadas y evolucionadas en cuanto a ciencia y tecnología se refiere.

No es pues, gratuito, que en momentos en que la comunidad internacional se afana por dar mayor reconocimiento a los Derechos Fundamentales, se presenten situaciones económicas universales que hablan de la concentración de la riqueza como manifestación del clásico derecho liberal a la propiedad. Del mismo modo, tampoco resulta gratuito que precisamente sea en esos contextos de economías abiertas de mercados, en donde se hayan presentado mayores empoderamientos de regímenes totalitarios sobre las sociedades, y que sea como consecuencia a sus prácticas vejatorias, se ponga sobre la mesa de las discusiones universales el tema de la Reparación a las Víctimas, sobre el trípode de los Derechos Fundamentales a la Verdad, la Justicia y la Reparación, los cuales no pueden dejar de ser vistos de manera aislada, sino que deben estar permanentemente interconectados entre sí, toda vez que la subsistencia de uno de ellos necesariamente depende y se relaciona con los otros.

Que la Reparación Integral a las Víctimas deje de ser vista en el escenario jurídico mundial como una simple consecuencialidad jurídica de la Responsabilidad clásica es un avance notable, es cierto, y más aún cuando en los contextos de las sociedades contemporáneas existe un mayor afán por pregonar la cultura de los Derechos Humanos como común denominador de la actual civilización. Sin embargo, esta cultura no dejará de ser sino simplemente discursiva, en la medida en que realmente el Derecho Fundamental a la Verdad, como componente de la Reparación Integral, esté por encima de los criterios de acceso a la justicia interna de cada Estado en modelos de negociación, como sucedió en los tantos casos de las leyes de perdón, olvido y punto final, sacrificando los derechos de las Víctimas a reconocer todos y cada uno de los elementos que les privaron de tener sus plenas libertades y garantías en el mismo plano de igualdad que el resto de los ciudadanos.

De igual forma, el Derecho a la Justicia no se debe interpretar únicamente con el derecho a que los Jueces avoquen conocimiento de hechos pasados, sino que también existan procesos expeditos y eficaces que contengan resultados en términos de Justicia Material hacia los responsables, sean o no parte del Estado, pues no de otra manera se volverá a asimilar y a adquirir la legítima confianza de las personas hacia sus instituciones estatales.

Y en la misma dimensión, la Reparación Integral, como Derecho Fundamental por encima de los condicionamientos solidarios o asistencialistas, debe terminar por cumplir el rol de compensación, retribución y restauración que se pretende a partir de las diferentes teorías de la Justicia, pero más allá de esto, se deberá convertir en la garantía con que cuenta la sociedad entera, de poder asegurarse un mejor porvenir, para sí misma como para sus generaciones venideras, en tanto subsista la idea de un **Nunca Más** efectivo, real y concreto como criterio de Justicia universalidad de válida y suficiente racionalidad y alcance.

2.El derecho a la reparación integral diferenciado de las obligaciones del estado social de derecho (el ejemplo colombiano)

Conforme fue planteado en el Capítulo precedente, el nuevo sistema jurídico internacional que hace una especie de “*metástasis jurídica*” en los regímenes internos a partir de la adopción de instrumentos internacionales positivos y de *soft law* han permitido incluir conceptos mucho más amplios desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en categorías jurídicas que sobrepasan las concepciones clásicas pero restrictivas que se conocían dentro del ámbito de la Responsabilidad.

La Reparación, dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, corresponde a una categoría jurídica que, analizada desde una perspectiva integral y sistémica, adquiere una condición de Derecho Fundamental en tanto sea un elemento transversal relacionado con la satisfacción de las ***necesidades básicas insatisfechas*** de las Víctimas, que además de padecer las mismas condiciones, carencias y circunstancias que pueden sacudir a todos los demás grupos poblacionales de una determinada sociedad, se ven afectados de modo diferencial en cuanto lleguen a soportar gravámenes adicionales extraordinarios con razón o por causa de acciones lesivas y antijurídicas en contra de sus Derechos Fundamentales, por acción u omisión de los Estados, y particularmente cuando con ocasión o causa del conflicto, se vulneran sus Derechos y soportan daños antijurídicos.

Todos los seres que hacen parte de una sociedad organizada bajo la forma de un Estado, independiente del régimen político o de la ideología que sustente su organización, tienen necesidades consustanciales a su propia naturaleza, como lo son las de contar con medios para asegurarse la propia subsistencia, necesidades relacionadas a la posibilidad de contar con sustento, con un lugar para vivir, con la provisión de lo inmediato para sí y los más cercanos integrantes de un núcleo familiar, o la libertad de tomar decisiones inmediatas para desarrollarse como personas, etcétera.

Pero en la medida en que las relaciones sociales y humanas se tornan más complejas, así mismo se tornan complejas las necesidades básicas, por ejemplo, la de contar con trabajos dignos, de adquirir fuentes de ingresos adicionales, de obtener diferentes formas de comunicación, de contar con el acceso a ciertos medios, recursos o instrumentos económicos, o de acceder a ciertas instancias participativas de poder, de ejercer ciertas actividades en el mercado social y jurídico o de alcanzar posiciones especiales en la sociedad. Muchas de estas necesidades son creadas por los seres humanos y se transforman en la medida en que también se transforma el crecimiento de la sociedad. La gran mayoría de ellas depende de la evolución de las sociedades y de las relaciones económicas, lo cual está estrechamente vinculado a la idea personalísima de

la búsqueda del interés propio de cada individuo, claro está condicionado a sus realidades.

Muchas veces las elecciones o las decisiones personales de los individuos no dependen en sí de sus propias libertades sino de los ámbitos propios en los que se encuentran condicionados, debido a factores como la economía, el cuidado del ambiente, las relaciones políticas, las relaciones de dominación y de poder, las tradiciones culturales o las ideologías religiosas. Pero muchas veces esta toma de decisiones que conllevan a acciones de cambio, exceden los límites “*de la búsqueda exclusiva del interés propio*”, como lo señala SEN (2009; 225), pues no solamente la búsqueda de los intereses o fines propios pueden llegar a condicionar las acciones de las personas en una determinada sociedad, pues es aquí en donde juegan importante papel las convicciones morales y los *metavalores* de los sujetos, los cuales se asocian a una idea determinada de justicia, independientemente de la frontera ideológica preponderante.

Puede ser que existan ideas de *justicia retributiva*, en donde el principio esencial sea la correspondencia entre una acción o un resultado, como sucedía en las tradiciones clásicas del Derecho Penal, en el cual se asignaba un resultado o consecuencia jurídica, a una acción ilícita, a través del poder punitivo del Estado, encargado de retribuir al delincuente con el castigo previsto por el legislador. Pero puede ser que exista también la interiorización de una idea de *justicia distributiva*, en la cual los bienes, valores, medios, instrumentos y fines del Estado deben ser distribuidos como parte misma de la razón de ser de la organización social, lo que acercaría esta noción de justicia a los fines esenciales del Estado desde la perspectiva más política posible.

Es posible también que se pueda hablar de una *justicia conmutativa*, conforme a lo que en su momento sostuvo ARISTÓTELES en su “*Ética a Nicómaco*”, primer autor que trató el modelo bipartito de Justicia, siendo la *conmutativa* aquella forma de justicia en donde el Estado, como organización social, se encargue de conmutar o transformar ciertas decisiones o acciones individuales a partir de postulados establecidos en fórmulas jurídicas, en donde sea posible cambiar unas cosas por otras, por ejemplo, actos o hechos humanos, en presupuestos jurídicos condicionados a ciertas consecuencias.

Y también es posible hablar de una *justicia equitativa*, en donde la idea de igualdad y equidad se convierte en el eje central de la toma de decisiones e implementación de acciones sociales, a partir del reconocimiento de las necesidades básicas reales y sus medios de satisfacción. Sería lo más parecido a la idea de justicia social, siempre y cuando esta concepción atribuyera a la equidad no la idea de igualdad teórica o formal de condiciones, sino al reconocimiento de las diferencias como factor fundamental para la identificación de soluciones. A pesar de que la idea de justicia social se use permanentemente como slogan de campañas políticas, en realidad el componente de racionalidad que exige su entendimiento pasa por diferentes estadios, como el de la interiorización de intereses no egoístas, como la idea del reconocimiento de las diferencias, como el reconocimiento de la otredad y la igualdad de potencialidades de los demás, como la reivindicación de los valores, derechos y principios que asisten a toda las personas, entre muchas más características.

Conviene aquí hacer algunos comentarios marginales acerca de las concepciones teóricas de la Justicia.

Por un lado, desde ARISTÓTELES se encuentra una división entre la Justicia Compensatoria o Conmutativa, en la cual unos efectos terminan por ser consecuencia o resultado de unas acciones, y una Justicia de Distribución o Justicia Distributiva. Mientras la Justicia Compensatoria es la justicia entre los desiguales por naturaleza, pero iguales ante la Ley, en términos de igualdad formal (absoluta igualdad de prestaciones y contraprestaciones entre los que la Ley ha colocado en planos de igualdad de posición), la Justicia Distributiva es, por el contrario, la igualdad proporcional en el tratamiento de una pluralidad de personas: repartición de derechos y deberes, distribución y adjudicación de obligaciones y responsabilidades, pero también de atribuciones y facultades ante el poder del Estado (KAUFFMAN: 2006; 297 – 300).

Así como en su momento se habló de la justicia aristotélica conmutativa y distributiva, TOMÁS DE AQUINO (*Summa Theológica* II; 57) acuña el concepto de Justicia Legal, en la cual prevalece el principio de deberes del individuo frente a la sociedad, la cual está expuesta como expresión del orden divino que prevalece en el mundo, en la visión escolástica del autor. Este tipo de Justicia es una aceptación de un conjunto de valores éticos propios del individuo que han sido impuestos e interiorizados, en un sentido de resignación hacia el orden establecido, que no son lo suficientemente compartidos por los seres humanos, dado que entre ellos subsisten notorias diferencias reales y sociales, las cuales deben ser dominadas por un poder absoluto. Esta filosofía fue suficiente para amparar los absolutismos basados en preceptos religiosos de dudosa legitimidad social.

La otra visión, más integrada a conceptos filosóficos y políticos modernos ubica a la Justicia como un criterio de equidad con pretensiones de universalidad, que supera la visión kantiana de la igualdad en términos numéricos y formales, para traducirse en preceptos con alcances materiales de equidad de oportunidades, de reconocimiento de diferencias y de procura de niveles medios de supervivencia digna, a pesar de las varias concepciones de los valores, valores y fines como términos indistintos según RADBRUCH, o como términos teóricamente relativizados en WEBER, superando las concepciones discursivas y descriptivas, para llegar a concreciones materiales explicables desde un método científico satisfactorio (KAUFFMAN: 2006; 314 – 316). Estos conceptos servirán más adelante para examinar el criterio de Justicia que ha atravesado la política pública de las Reparaciones en Colombia, como se verá en el siguiente Capítulo.

Volviendo al escenario de la Justicia como valor, esta suerte de racionalidad implica también el reconocimiento de las condiciones objetivas que afectan a las personas y que interiorizan posibles soluciones a sus problemas, más que las simples descripciones de las problemáticas que los afectan. Es por ello que la noción de Justicia Social exige un mayor compromiso de cualquier tipo de organización social, y más aún cuando a partir de las evoluciones históricas y políticas, se ha llegado a la idea del Estado Social y Democrático de Derecho como máxima expresión de la racionalidad política, social y jurídica de una organización humana contemporánea, fruto de las evoluciones y las guerras políticas e ideológicas que condujeron a la necesidad social de contar con una figura política de organización en donde todas las actividades estatales y de los particulares se encontrara sometida al imperio de la Ley, pero que así mismo, también involucrara la participación de todos los Derechos Fundamentales como razón de ser y finalidad misma de la organización social. Esta estructura integral de Derechos Fundamentales no solo pasa por los derechos clásicos de las libertades individuales, sino

que además comporta también el componente de los Derechos de contenido social, en donde se exigen mayores garantías a los poderes públicos, para permitir el desarrollo y la realización integral de todos y cada uno de los individuos.

Y es cierto que las condiciones sociales, históricas y económicas han llevado a la transformación y evolución de las diferentes formas de Estado (Estado Teocrático, Estado Monárquico, Estado Absolutista, Estado de Derecho, Estado Constitucional), hasta llegar al Estado Social y Democrático de Derecho, es decir, aquella forma de organización social y política en la que el objetivo fundamental es garantizar efectivamente las necesidades básicas de todos los individuos, en el marco de la Constitución Política y la Ley, e imponiendo a las autoridades públicas no solo el deber de velar por el respeto de las garantías fundamentales humanas, sino también la obligación de ayudar a la satisfacción de esas necesidades.

Llegar a esta idea de Estado, superando ampliamente las concepciones del Estado Absolutista, en el que el poder político era un simple garante del orden social (aunque no en todos casos justo en todo el sentido de la palabra), o del Estado de Derecho (en donde el poder público está a la cabeza como máximo exponente de la administración, aún en desmedro de los individuos, subordinados al régimen jurídico y político) significó también atravesar la barrera tiempo –espacial del Estado de Bienestar que procuraba únicamente proveer elementos básicos para la supervivencia misma de los individuos, modelo que económicamente fracasó ante las nuevas formas de apropiación y acumulación de riquezas, y que en últimas sucumbió ante la misma necesidad del Estado de convertirse en otro competidor más en la lucha de los mercados.

Pero uno de los fenómenos fundamentales que también se debe advertir en esta serie de transformaciones del Estado, es la reducción de las fronteras del Estado Nación, a través de la cada vez mayor injerencia de una nueva política y un nuevo Derecho Internacional. No es entendible hoy por hoy cómo subsisten los Estados contemporáneos encerrados en la idea del Estado Nación, sin una adecuada comprensión de las modernas relaciones internacionales, en donde la figura política del Estado parece trascender únicamente para ocuparse de ciertas cuestiones estratégicas mundiales, como la seguridad internacional, la lucha contra el terrorismo, la suscripción de tratados multilaterales o la guerra contra la criminalidad internacional. Papeles que antes eran patrimonio exclusivo del Estado han pasado a ser propiedad privada en cuanto a relaciones sociales y economía, como el manejo que las grandes multinacionales hacen de las comunicaciones, de la banca internacional, de la producción de bienes o servicios, de la explotación de los elementos ambientales, e incluso, de la distribución alimentaria mundial.

Pareciera, entonces, que bajo este nuevo espectro, el papel que han adoptado los Estados es el de garantizar que las relaciones privadas internacionales y nacionales puedan tener su mayor potencialidad y su mayor desarrollo, permitiendo a través de la suscripción de tratados y convenios de cooperación y de libres mercados, que el comercio mundial tenga sus nuevos y mayores competidores, incluso llegando a reducir la participación estatal, a la antigua usanza del “*dejar hacer, dejar pasar*” del liberalismo clásico burgués.

Por supuesto, esta transformación de las relaciones internacionales también está dada, desde luego, por la necesaria modificación del Derecho Internacional, el cual dejó de ser una construcción de sistemas normativos anclados a la idea del Estado Nación, para convertirse en una imbricada red de formas y normas jurídicas que trasciende fronteras y que impone a los Estados nuevas obligaciones jurídicas en el terreno de una supraconstitucionalidad contemporánea, dentro de la cual emergen principios y reglas como las vinculadas a la Responsabilidad del Estado y la correlativa prelación de las garantías fundamentales individuales.

Para los efectos propios del presente ejercicio, no se encuentra una mejor explicación de la evolución jurídica, social y política hasta llegar al Estado Social Constitucional y Democrático de Derecho, que lo expuesto por el profesor MESA (2010; 359), cuando concluye con la idea central de este modelo estatal, asociado a la idea de principios democráticos, en los siguientes términos:

“La construcción de la democracia cosmopolita depende de la razón política y jurídica de un nuevo constitucionalismo internacional que, además de desarrollar las garantías necesarias para la protección efectiva de los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional de los derechos humanos, supere tanto la precaria y antidemocrática institucionalidad global existente y la insuficiente por embrionaria “constitución internacional” del sistema de Naciones Unidas que en el último tiempo ha venido siendo reemplazada por las reglas de la OMC, la banca multilateral y los dictados de las empresas transnacionales”.

En este orden de ideas, pareciera que el Estado Nación se viera precisado ahora a asumir dentro del cúmulo de sus nuevas funciones, la de garantizar la efectiva materialización de los Derechos Fundamentales individuales, tanto los que comprenden las categorías de la libertad, la participación política o el ejercicio de poderes civiles, como los que se enmarcan dentro del componente de la Justicia, entendida en términos de materialización efectiva de instrumentos de satisfacción integral de necesidades básicas.

En su obra acerca de la Teoría de la Justicia, RAWLS (2000; 280 – 281) enuncia lo que a su parecer son los principios de justicia para las instituciones políticas, sociales y democráticas, de los cuales emanan las reglas fundamentales que permitirían su aseguramiento, en el marco de una idea de Justicia Social distributiva de alto contenido social, bajo la concepción general que *“todos los bienes sociales primarios – libertad, igualdad de oportunidades, renta, riqueza, y las bases de respeto mutuo-, han de ser distribuidas de un modo igual, a menos que una distribución desigual de uno o de todos estos bienes redunde en beneficio de los menos aventajados”*; regla ésta que analizada un poco más detenidamente, da perfecta cuenta de los Derechos Fundamentales en todas sus categorías: libertades civiles, políticas y democráticas, por un lado; acceso a medios de producción y de riqueza, por otro; satisfacción de necesidades básicas, de otro; y por último, participación comunitaria y solidaridad.

El primer principio que destaca RAWLS (2000; 281), *“Cada persona ha de tener un derecho igual al más extenso sistema total de libertades básicas compatible con un sistema similar de libertad para todos”*) se basa en una idea clásica de la libertad como conjunto de garantías esenciales básicas, equivalente a todos los seres humanos, libertad que desde luego estaría dada en términos jurídicos por las normas que

reconocen tales potestades en iguales condiciones, y que de suyo, solamente impondrían en el Estado la obligación de contar con un sistema jurídico y político amplio en el que tales libertades se puedan desarrollar, claro está, entendiendo dentro de las múltiples libertades indeterminadas a que se podría referir el autor, las de empresa, negociación, mercado y participación política.

Sin embargo, en esta relación formal no se dice nada acerca de la forma en cómo se garantizaría la materialización efectiva de tales libertades, siendo necesario presuponer entonces, que el papel del Estado, a través de sus jueces constitucionales, es también el de garantizar la justicia formal de todos los individuos, para que ese extenso sistema de libertades pueda tener cabida en un marco social en el que las autoridades públicas estarían obligadas a permitir la realización de acciones individuales que, dentro del marco de la Ley, y sin la causación de una lesión a las libertades ajenas, sean suficientes para asegurar el orden justo, igualmente indeterminado.

Esta idea de Justicia, entonces, requeriría ser complementada con una posible respuesta a los interrogantes que se plantearían sobre la dicotomía de la justicia formal *versus* la justicia material, de acuerdo a realidades objetivas concretas. Nadie duda que los instrumentos internacionales de Derechos Humanos procuran garantizar que el último poblador del África Subsahariana, o del barrio más deprimido de Haití o Bolivia, o de cualquier periferia de cualquier país del mundo, no tenga los mismos derechos formales de igualdad y libertad que el hombre más rico del mundo o que los grandes y poderosos líderes mundiales, propietarios de multinacionales, de grandes explotadoras de bienes ambientales o que importantes líderes sociales de renombre.

En teoría, todos los seres humanos gozan de los mismos derechos y libertades y son iguales, y en tal sentido, existe un sistema similar de libertades, esta vez respaldada en las normas internacionales de Derechos Humanos. Sin embargo, las realidades materiales y objetivas, dadas por factores económicos, sociales y culturales, revelan a ciencia cierta que no es lo mismo hablar de la igualdad que tienen los grandes empresarios multinacionales para celebrar negocios en el marco de los tratados de libre comercio entre países, que la igualdad de acceder a un depósito de alimentación producto de una asistencia humanitaria, en cualquier país del mundo, por grandes masas humanas de desposeídos que se ubican por debajo de las líneas de miseria según los estándares internacionales, esto es, que sobreviven con menos de un dólar americano diario, lo que demuestra que el problema de la igualdad no es un asunto estrictamente formal derivado del reconocimiento en normas positivas, sino más bien un asunto complejo de realidades tangibles.

Por otro lado, el segundo principio propuesto por RAWLS (2000; 282), "*Las desigualdades económicas y sociales han de ser estructuradas de manera que sean para: a) Mayor beneficio de los menos aventajados, de acuerdo con un principio de ahorro justo; y b) unidos a los cargos y las funciones asequibles a todos, en condiciones de justa igualdad de oportunidades*") supone el reconocimiento de desigualdades materiales, no obstante que las igualdades formales se encuentren plasmadas en las Constituciones y las Leyes de todos, o casi todos los países del mundo contemporáneo. En efecto, la aceptación de la existencia de poblaciones "*menos aventajadas*" evidencia en sí misma la realidad de las desigualdades sociales, materiales y económicas existentes en el mundo, y reflejadas entre las diferentes sociedades humanas, las cuales

no son producto de designios divinos ni de voluntades predestinadas de las deidades extracorpóreas o algo parecido.

Históricamente se ha demostrado cómo las economías de explotación amparadas en teorías del despojo han conllevado a la profundización de las diferencias económicas entre las sociedades humanas, y cómo las ideas de apropiación, extracción y aprovechamiento de los elementos ambientales en beneficio personalísimo han sido las principales fuentes de riqueza y pobreza para los grupos humanos. GALEANO (1996) sugiere que gran parte de la miseria estructural de los llamados países del Tercer Mundo deriva de la riqueza del subsuelo que poseen, debido a la explotación inmisericorde de las potencias y de los grandes capitales extranjeros, especialmente Europa y Estados Unidos, al punto tal de condicionar todas las relaciones sociales, políticas y jurídicas internas de acuerdo con los intereses de las grandes multinacionales, apreciación que a pesar de su alta y evidente carga ideológica, no deja de ser cierta en cuanto obedece a una lógica de apropiación y explotación que profundiza la diferenciación entre riqueza y pobreza.

Así mismo, el autor uruguayo enfatiza sobre el apoderamiento de los elementos del ambiente por parte del Estado, y en consecuencia, se pregunta sobre quién es el dueño real del Estado, dado que en la clásica concepción de que todos los individuos son quienes hacen el Estado, no cabe en realidad la idea que se percibe cuando los poderes políticos y las estructuras de poder obedecen a ciertos intereses que no hacen parte del colectivo imaginario, sino que están siendo manejados por los hilos invisibles del poder real, presente en las grandes empresas, las grandes multinacionales, los consorcios y la banca internacional, capaces de señalar las directrices en las que se debe mover la política, la economía y la cultura de un determinado país.

En tales condiciones, no deja de ser preocupante la realidad jurídica que trata de contraponer los valores expresados en términos de máximas de Derecho, con las condiciones reales de los seres humanos que se debaten entre la indigencia, la miseria y la insignificancia, ante la mirada cada vez más cómplice o culpable de los poderes estatales, cuyas políticas obedecen a otro tipo de intereses, distintos en la realidad a los fines formales pregonados en los preámbulos y presupuestos dogmáticos de las Constituciones contemporáneas.

Y es más crítico aún el panorama para aquellos seres humanos que por razón o por causa de un conflicto, o como consecuencia de la acción o de la omisión del Estado, se ven sacudidos por situaciones consideradas como “anormales” o extraordinarias, en donde se estructura una violación o vulneración de sus garantías fundamentales. Es decir, que no basta con que la Constitución o la Ley establezcan la obligación del Estado de respetar y asegurar los derechos de igualdad o de libertad, dado que esta función no deja de ser una formalización de los derechos fundamentales, sino que también se debe examinar el papel del Estado frente a situaciones reales en donde exista una amenaza, riesgo o lesión de bienes jurídicos tutelados, tanto en el plano del Derecho nacional como en el del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Ya se ha indicado que la evolución de las condiciones sociales, políticas, económicas y jurídicas en diferentes escenarios en donde se han producido graves crisis humanitarias y afectaciones sistemáticas a los Derechos Humanos, ha llevado también al condicionamiento del papel de los Estados en cuanto a sus modelos jurídicos y sus

estructuras normativas, reconociendo cada vez más el papel protagónico de las Víctimas como sujetos especiales de derecho, ya no solo titulares de los mismos derechos, libertades, garantías y obligaciones que el resto de las personas, también titulares de derechos y obligaciones, sino que en su condición de Víctimas adquieren una connotación especial de carácter diferencial a los cuales el Estado Social y Democrático de Derecho debe prestar una atención particular, también diferencial.

Lo que se quiere en este apartado, es diferenciar las categorías jurídicas entre los derechos particulares de las Víctimas como consecuencia de situaciones anormales de vulneración, producto de un conflicto o de una situación anormal (el llamado "**Estado de Cosas Inconstitucional**" de que trató la Corte Constitucional en Sentencia T – 025 del 22 de enero de 2004, M. P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, concepto que se introdujo desde 1997 en Sentencia SU – 559, con ponencia de EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, y que ha variado hasta llegar al concepto de ser aquella suerte de circunstancias en las que "1) se presenta una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas que pueden entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos y colmar así los despachos judiciales, y 2) cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa en factores estructurales", Sentencia SU – 090 de 2000, M. P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ).

2.1.- El Derecho Fundamental a la Reparación Integral en perspectiva integral y sistémica

La adopción de nuevas teorías y enfoques del Derecho, los Derechos y de la Justicia han llevado a que dentro de los marcos y contextos de los nuevos constitucionalismos, las ideas que se tenían sobre las víctimas hayan cambiado y asumido diferentes roles en los diferentes sistemas jurídicos. Al principio, muchas teorías jurídicas asociaron la idea de la Víctima y su participación en contextos específicos, como el del Derecho Penal o el de los Derechos Humanos, como el último eslabón de la cadena, después de pasar por el papel del operador jurídico o el del procesado, en ese esquema tripartito clásico en que solamente se reconocían jueces, acusadores y acusados, pero sin tener en cuenta a los damnificados o perjudicados por la acción o por la omisión de los demás.

El papel del Derecho se identificó de tiempo atrás con una finalidad de protección del poder político, en el rol de sistema protector del Estado, sin entrar a discutir su legalidad o legitimidad, esquema en el cual la función del Derecho se limitaría únicamente a reprimir o a prevenir conductas, de acuerdo con los designios del gobernante (PÉREZ: 1992; 50), que para el caso, no importa si se trata del esquema o modelo de Estado Monárquico o Democrático de Derecho. En este modelo, la Víctima solo es entendida dentro del ámbito del Derecho Penal como un afectado secundario, entendiendo que si el derecho punitivo funge como mecanismo de control social formal, en donde corresponde al Estado prevenir y sancionar conductas lesivas, catalogadas como conductas típicas, antijurídicas y culpables, por el quebrantamiento de la Ley penal, el principal afectado con la comisión de un delito o crimen no es otro que el

establecimiento social, el ordenamiento jurídico, y en últimas, la sociedad que se identificaba como la lesionada por la conducta ilegal.

Ello no difiere de la concepción de la ofensa a la Majestad típica del Estado absolutista, en donde el delito perpetrado era considerado de Lesa majestad, donde se agravaba al Príncipe o al soberano, depositario de la confianza legítima de los individuos y representante de la unidad social. No importaba tanto el perjuicio causado a un sujeto particular y concreto, sino más bien el daño causado a la sociedad como conjunto y conglomerado, a quien se le ofendía al resquebrajar la Ley, considerándose en este esquema, que lo más importante era la sanción al culpable para ejemplo o escarmiento de la sociedad, y como aplicación de una Justicia de retribución por un hecho específico, representado en la sanción, que pasó del tormento físico, a la pena privativa de la libertad con todas las limitaciones y restricciones que ello conlleva, como la reducción de las libertades de locomoción, participación o producción económica.

Con la evolución de los sistemas jurídicos, como producto de experiencias dramáticas reales y objetivas, que modificaron las concepciones de los Estados, el panorama de los Derechos Humanos comenzó a adquirir nuevas connotaciones, especialmente a partir de los ejemplos históricos que obligaron a mirar las condiciones de los reales afectados, incluso por encima de los intereses jurídico – formales de los Estados, en donde las categorías normativas ya superaban los límites de la racionalidad hasta antes vista. Fenómenos como las crisis económicas, el ascenso al poder de regímenes totalitarios o absolutistas, las Guerras Mundiales o la transformación económica que condujo al fortalecimiento del modelo capitalista, hicieron que el Derecho vislumbrara también un nuevo horizonte, capaz de estructurar las nuevas relaciones jurídicas entre los poderes públicos y los individuos.

Esto se vio reflejado también en las transformaciones jurídicas de carácter constitucional. El Derecho, entonces, empezó a responder a las nuevas necesidades sociales impuestas a partir de patrones de conducta con pretensiones de universalidad, categorizados como Derechos Humanos, recogidos en Tratados, Convenciones y demás instrumentos que comenzaron a imperar por encima de los mismos sistemas normativos internos de cada Estado. Sin embargo, a pesar de que a partir de 1948 fue una realidad la consagración de los Derechos Humanos a partir de la Carta de la ONU y la Declaración Universal, múltiples ejemplos históricos de diferentes latitudes nos revelan una vez más la diferenciación entre el Derecho formal y el Derecho real, como podría ser el caso de los regímenes totalitarios y las dictaduras, tanto de ideologías de derecha (caso los países del Cono Sur o Centro América) como de izquierda (caso Unión Soviética, países de la llamada “Cortina de Hierro” o Camboya bajo Pol Pot), en donde lo menos relevante en estricto sentido, fue la protección y promoción de los derechos y libertades individuales reconocidas como Derechos Humanos.

Bajo esquemas de todo tipo, el papel del Derecho se estableció como un sistema normativo formal de control social por parte del Estado, ejercido a través de sus autoridades públicas, en particular los jueces, encargados de verificar las conductas humanas y confrontarlas con las normas jurídicas, para aplicar, vía silogismo lógico jurídico, una sanción previamente prevista, como medio de restablecimiento del orden social.

Sin embargo, bajo estos modelos tradicionales, que obedecen a ciertas concepciones del Estado, asociadas a determinadas teorías jurídicas y del poder, no se

dio completa respuesta a las demás inquietudes que surgían frente a todos los sujetos involucrados en un evento relacionado con la infracción a la Ley formal. Ello no quiere decir que se haya abandonado por completo el rol que los demás sujetos deben cumplir en los modelos jurídicos, pues por un lado, el papel del Estado y sus instituciones se ha de respetar a partir de la aplicación estricta de la Ley, aunque por otro, nada se diga acerca de las relaciones sociales quebrantadas por la ocurrencia de un hecho, específicamente respecto del infractor de la Ley y el afectado directo de la conducta lesiva.

Es precisamente aquí en donde el Constitucionalismo comienza a revestir de características especiales a las Víctimas. Ya no basta con la lesión causada al Estado o la ofensa que sufre el Soberano (entendido tanto unipersonalmente – el Príncipe - como colectivamente – las instituciones democráticas), sino que conduce su mirada hacia la lesión que se sufre individual o colectivamente por seres humanos en igualdad de condiciones, con los mismos derechos, responsabilidades y deberes, y sobre todo, con las mismas garantías que el Estado dice reconocer y amparar a todos los seres humanos que habitan su territorio. Las Víctimas empiezan, entonces, a ocupar un nuevo papel en el Derecho Penal, como reacción también a la relevancia que adquiere el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre los sistemas internos.

Pero es que el entendimiento de la categoría jurídica de las Víctimas no se da solamente a partir de la lesión de una garantía jurídica fundamental o de la causación de un daño. Si fuera así de simple, por antonomasia, toda violación de Derechos Fundamentales podría ser suficiente para que en el colectivo social imaginario se considerase como víctimas a todas las personas de la sociedad, por estar comprometidas categorías superiores del Derecho. En realidad, lo que hace que haya un mayor reconocimiento a las Víctimas, es que ese grado de afectación o lesión de categorías jurídicas conlleva a una reparación garantizada o al menos garantizable por parte del Estado, en términos de restauración del daño, lo cual no es exclusivamente medible o cuantificable en términos financieros, sino que se extiende a una serie de medidas adicionales que comprometen tanto al victimario como al Estado mismo en su papel de responsable ante el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Bajo ésta perspectiva, el reconocimiento de las Víctimas tampoco significa que se estén concediendo derechos extraordinarios por encima o por fuera de los sistemas jurídicos, tanto supranacionales como constitucionales internos. Lo que revela en últimas ésta nueva forma de entendimiento del papel de las Víctimas es que sus derechos deben empezar a ser reconocidos a pesar de las transformaciones políticas o las transiciones de turno, aunque las experiencias internacionales demuestran que estos reconocimientos se han dado de modos tardíos, no obstante que su presencia siempre ha sido constante y permanente, desde los simples delitos ordinarios, hasta los delitos y las graves infracciones contra el Derecho de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Tomando por ejemplo, el caso de las Guerras Mundiales, más allá de las afectaciones a los no combatientes, la comunidad internacional aceptó como realidad visible que la generación de las hostilidades, el recrudecimiento del conflicto y sobre todo, la causación de graves delitos contra la Humanidad, merecían que los Estados responsables asumieran una obligación de reparar a los demás, como sucedió después

de la Primera Guerra Mundial con los presupuestos establecidos en el Tratado de Versalles.

Así mismo, la reconstrucción de gran parte de la Europa afectada por la Guerra se debió a las medidas de reparación que se habían impuesto a través de presión y sanciones internacionales, lo mismo que sucedió con la reparación de Europa y gran parte del mundo después de la Segunda Guerra Mundial, en donde se produjo un hecho novedoso en el ámbito de las relaciones internacionales: con posterioridad a los juicios de Núremberg y Tokio, en donde fueron procesados, juzgados y sancionados varios de los principales criminales de guerra del Holocausto, la comunidad internacional de naciones sancionó y conminó a las potencias derrotadas del Eje (Alemania, Italia y Japón) a indemnizar económicamente a las víctimas o a sus familiares, en especial, a los Judíos que habían sufrido la mayor persecución de su Historia. Valga decir que en gran parte la reconstrucción del Estado de Israel, fundado a partir de mayo de 1948, se debió a la puesta en marcha de las políticas indemnizatorias que Alemania aplicó a los familiares de las víctimas de los campos de exterminio y de concentración.

Después de la experiencia de la Segunda Guerra Mundial, el mundo abordó el problema de los Derechos Humanos desde una perspectiva diferente a como hasta entonces se había visto. Los horrores de la Guerra, las cantidades de víctimas que se contaban por millares y la tremenda devastación producida en diversos países, entre otros factores, obligaron a que con urgencia se reclamaran medidas sociales, políticas y también jurídicas, para atender las problemáticas y las reclamaciones de los derechos de los afectados. Poco a poco, y en gran parte por la influencia de las organizaciones sociales de las víctimas o sus familiares, por la presión de múltiples sectores no oficiales o institucionales, y por la influencia de los Sistemas Regionales de Protección de los Derechos Humanos, valga decir, el Sistema Interamericano o el Sistema Europeo, respaldados por los pronunciamientos de los organismos judiciales regionales, el reconocimiento de los derechos de las Víctimas vino adquiriendo especial fuerza en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el concierto de las relaciones internacionales, dentro de una concepción más integral y garantista de la que ofrecía el Derecho Penal puro interno de los Estados.

Fue así que el Derecho Internacional permitió poco a poco la generación de una concepción amplia de las Víctimas, como sujetos de Derecho, armonizando los valores esenciales del moderno Estado de Derecho en su transformación hacia el Estado Constitucional Social y Democrático de Derecho, constituyendo un presupuesto fundamental en la reformulación del modelo tradicional del Derecho, principalmente del Derecho Penal, labor que debe entenderse desde el fenómeno de la llamada victimología, orientando e influyendo cada vez con mayor fuerza los presupuestos sustantivos y procesales de cada ordenamiento penal interno, con su lógico reflejo en el sistema internacional de los Derechos Humanos, a partir de la consagración de diferentes fuentes formales y no formales de Derecho (*soft law*).

La problemática de la afectación de las Víctimas también comenzó a presentarse como una preocupación permanente de la comunidad internacional, manifestada a través de la Organización de las Naciones Unidas. Fue así como después de múltiples debates y de los resultados de experiencias de diferentes contenidos, la ONU expidió la Resolución 40/34, sobre los Principios Básicos de Justicia para las Víctimas del Crimen y el Abuso del Poder, adoptada por unanimidad en Milán, Italia en el año 1985, el cual

constituye hoy en día uno de los grandes referentes en materia de reconocimiento de los derechos de las Víctimas y un verdadero éxito de la llamada "Victimología", y que se refirió a las víctimas de los delitos (numerales 1 y 2 del Apartado A) como a las víctimas de los abusos del poder, definidas como "... las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos".

A partir de dicha definición, la Organización de las Naciones Unidas aporta dos ideas importantes para entender el fenómeno del reconocimiento a los derechos de las Víctimas en el nuevo panorama jurídico internacional. El primero, conforme al cual la consideración de "**Víctima**" a un sujeto determinado puede realizarse independientemente de que se capture, procese y condene al responsable de la lesión jurídica sufrida, esto es, al victimario, y por otra parte, de la relación familiar entre el victimario y la víctima. Bajo esta percepción, atada en mucho a la lógica dogmática clásica del Derecho Penal, surge una nueva problemática para efectos del reconocimiento de los Derechos Fundamentales del afectado, toda vez que esta visión parece quedar anclada a la visión clásica según la cual no hay sujeto penalmente responsable hasta tanto no haya una decisión judicial en firme que así lo declare, lo que a su vez conlleva a que la Víctima solamente pueda ser reconocida como tal, única y exclusivamente hasta la misma oportunidad procesal, es decir, hasta cuando exista una decisión judicial formal que determine el grado de lesión a un bien jurídico tutelado.

Una segunda idea que brota de la definición instrumental antes transcrita, implica que el concepto de Víctima se extiende y se hace incluyente a los familiares o dependientes inmediatos del perjudicado directo, lo mismo que a aquellas personas que hayan podido sufrir daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir el estado de victimización, quedando en claro que además de los perjudicados directos con la comisión de una conducta lesiva del ordenamiento jurídico (nacional o internacional, indistintamente), existen otros sujetos de derecho que indirectamente también resultan afectados, y que por la misma razón – generación de un daño antijurídico que no están en la obligación legítima de soportar -, deben ser tenidos en cuenta a la hora de atender sus necesidades y expectativas, vinculadas particularmente a la recuperación de los bienes jurídicos lesionados, perdidos o aún puestos en riesgo ilegítimamente con ocasión o por causa del hecho delictivo.

Nótese aquí que ya se trasciende de la comisión de un delito ante los estándares normativos internos, pues al hablar de lesión de Derechos Fundamentales, no se está únicamente ante las categorías normativas de los sistemas normativos nacionales, sino que se extiende también a las categorías reconocidas en los instrumentos internacionales, incorporados a las legislaciones internas por vía de bloque de constitucionalidad, de adopción de tratados internacionales a través de leyes internas o a través de la adopción de los mecanismos de Derecho Blando cada vez más visibles dentro de cada sistema jurídico nacional.

En este sentido habrá entonces que diferenciar entre Víctimas Directas, Indirectas y Comunidades Afectadas, al tenor de lo desarrollado a partir del artículo 63.1 de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que ha servido de sustrato fundamental para los pronunciamientos judiciales en el Sistema Regional Americano de Derechos Humanos, en materia de establecer jurídicamente la titularidad de la legitimación en materia de reclamaciones como consecuencias de graves y sistemáticas afectaciones a Derechos Fundamentales, bajo el entendido que ya no basta únicamente con la sanción de los responsables por la comisión de graves conductas violatorias de Derechos Humanos, sino que se requiere además de la adopción de una serie de medidas de orden económico, pero que además de alcanzar una pretensión de indemnización económica, también contiene pretensiones no pecuniarias como la satisfacción y las garantías de no repetición, orientadas más a los intereses de la comunidad (ideario colectivo de Justicia) y del individuo independientemente de las indemnizaciones, en lo que se ha acuñado como el concepto de Reparación Integral.

MEJÍA (2005; 22) describe y sistematiza las tres categorías principales de sujetos de derechos legítimamente capaces de solicitar reparaciones por ser beneficiarios de las medidas de Reparación Integral, siguiendo las líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Víctimas Directas, Víctimas Indirectas y Comunidades Afectadas (Sentencia de 29 de agosto de 2002, Caso Caracazo, Serie C, No. 95, Párrafo 77; Caso Las Palmeras, en Sentencia del 26 de noviembre de 2002, Serie C No. 96, Párrafo 38; Caso Bámaca Velásquez, Sentencia del 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70; Caso Aloeboetoe y Otros, Sentencia del 10 de septiembre de 1993, Serie C No. 15, Párrafo 54, entre otros pronunciamientos).

En primer lugar, como **Víctimas Directas** se han identificado a todas aquellas personas sobre la cual recaen directamente las consecuencias de las conductas violatorias de los Derechos Humanos, que contravienen reglas y normas jurídicas expresas y que lesionan bienes e intereses jurídicamente tutelados. En palabras de la Corte Interamericana “*existe una relación de causa – efecto (en el sentido jurídico del vínculo) sin intermediario ni solución de continuidad*”, y que no solamente dirigen la titularidad de la reclamación en la persona lesionada, pues en el evento en que esta fallezca – y en estricto sentido deje de ser persona humana -, se hace extensible a sus familiares, herederos o sujetos económicamente dependientes, a quienes se les ha producido tanto un daño material (afectación de intereses económicos) como un daño moral, en el sentido jurídico del término.

Es de entender que este reconocimiento de la calidad de Víctimas hacia los familiares del perjudicado directo no ha sido inmediato ni indiscutido. La jurisprudencia internacional, y particularmente la de la Corte Interamericana ha discutido bastante el tema de la legitimación jurídica de los familiares para reclamar en calidad de Víctimas, tanto como resultado de una afectación jurídica propia como extensiva en razón al parentesco.

Para el período comprendido entre 1989 y 1998, la tendencia jurisprudencial del organismo judicial del Sistema Americano consideró a los familiares de las víctimas directas como “partes lesionadas”, en caso de muerte y por derecho propio, en los casos de existencia de relaciones de dependencia o colaboración económica que hubieran continuado si la víctima continuase con vida; en los casos en que los familiares mismos hubieran incurrido en gastos orientados a establecer el paradero de las personas previamente desaparecidas; o en los casos en que entre los familiares y las víctimas se

demostrase una relación de cercanía y afecto tal, que pudieran presumir legítimamente el derecho a reclamación.

Pero este reconocimiento de simples "*partes lesionadas*" pasó a ser revaluado en Sentencia del 27 de noviembre de 1998, en el Caso Castillo Páez, Serie C, No. 43, Párrafo 48, pronunciamiento en el que se abordó tanto el problema de la restitución integral, con elementos como la indemnización, la satisfacción, las garantías de no repetición, la recuperación de la memoria, entre otras (Reparación Integral propiamente dicha), como el de la legitimidad de los familiares, al amparo de un precedente del mismo año, Sentencia en el Caso Blake, proferida el 24 de enero de 1998, Serie C, No. 36, Párrafos 112 a 116, en donde se dibujó una teoría más concreta acerca de la legitimidad de los familiares frente a la reclamación de los perjuicios a cargo de los Estados, por violaciones de Derechos Humanos, aunque en aquellos casos sus titulares ya no se encontraban físicamente presentes para realizar las reclamaciones.

Por su parte, las **Víctimas Indirectas** son definidas como aquellos sujetos de derecho que sufren daños en sus propios bienes o derechos, como efecto colateral o como consecuencia del daño causado a una víctima directa, siempre que entre la violación causada al derecho de la víctima directa y las demás vulneraciones medie una relación de causalidad. Se entiende en este concepto que es clara la referencia hacia los familiares, descendientes, ascendientes y colaterales, a quienes nace el derecho de obtener una indemnización por el daño causado a la víctima directa, siempre que se cumplan las condiciones previstas en la legislación y acorde a los pronunciamientos de los aparatos jurisdiccionales.

Pero este concepto se ha hecho también extensivo a terceras personas que resultan perjudicadas con la acción delictiva y/o violatoria de Derechos Fundamentales, siempre que pueda ser demostrada la relación de causalidad entre el daño sufrido y el menoscabo futuro del derecho de la víctima indirecta, lo cual debe estar probado suficientemente, bajo los siguientes requisitos:

1.- Existencia de prestaciones efectivas y regulares entre la víctima y el reclamante.

2.- Presunción legítima de que esa prestación existente hubiese continuado en presencia de la víctima, y que no hubiese sido interrumpida con ocasión de la muerte de la víctima.

3.- Existencia de una necesidad económica, regularmente satisfecha con la prestación suministrada por la víctima y cuyo beneficiario resulta afectado ante su ausencia definitiva.

Por último, la jurisprudencia regional acuña el concepto de las Comunidades Afectadas, referido a grupos poblacionales, asentamientos o conjuntos humanos en los que los individuos están unidos por lazos de solidaridad, aunque no existan lazos de sangre o económicos, y que con razón o por causa de una violación sistemática de un derecho individualizado, se puedan ver afectados. En este sentido, el concepto de tejido social es el eje transversal sobre el que gira la teoría de las Comunidades Afectadas, cuando uno solo de sus miembros ha sido victimizado, y por lo cual se engendra un

sentimiento de temor entre los integrantes de la comunidad. Este concepto, que reviste una especial complejidad, es aplicable a los casos en que reconocidos líderes sociales, comunitarios o políticos son victimizados (a través de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, torturas, etc.) y por ello hay una ruptura del sentimiento colectivo de cohesión entre el conglomerado al que pertenecía la víctima, hecho muy recurrente en tratándose de grupos humanos con similares sentires políticos, económicos o culturales.

En esta categoría se podrían citar como ejemplos históricos, las víctimas de las masacres cometidas en diferentes zonas geográficas de Colombia, como Mapiripán (Meta), Trujillo (Valle), Tacueyó (Cauca), o la eliminación sistemática del Partido político de izquierda denominado “Unión Patriótica”, o de los líderes sindicales que han caído en defensa de sus intereses colectivos de grupo. Obviamente, no es fácil entender cómo ha sido esta evolución del concepto, cuando las realidades objetivas a las que se han tenido que enfrentar estas colectividades pasan muchas veces por los filtros de los limitados sistemas jurídicos internos, y apenas con conocidos por organismos como la Corte Interamericana de manera subsidiaria, ante la ausencia, negligencia o incapacidad del Estado de garantizar la efectividad y materialización de las reclamaciones en términos de reparación por derechos conculcados.

Así las cosas, es necesario entonces entender dos ideas claves para los efectos del presente trabajo investigativo: primero, que el reconocimiento de los derechos de las víctimas va más allá de su simple consagración en los ordenamientos jurídicos ordinarios, para entender, en palabras concretas y más reales, que las Víctimas no han ganado derechos extraordinarios, sino solamente han obtenido su reconocimiento, lo cual se constituye en el primer paso de su real reivindicación. Y segundo, que el reconocimiento de la calidad de Víctima comporta también una serie de categorías jurídicas integrales que se circunscriben a su propia dignidad humana, que les legitiman jurídicamente lo suficiente, como para reclamar válidamente los reconocimientos de los derechos afectados, tanto en términos económicos como no económicos.

Conviene entonces traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia C – 052 del 8 de febrero de 2012 (M. P. NILSON PINILLA PINILLA) frente al reconocimiento como Víctimas, dentro del esquema jurídico de los Derechos Fundamentales, a la luz de normas internacionales adaptadas al sistema jurídico colombiano, para lo cual se transcribe el siguiente fragmento jurisprudencial, el cual parece enunciar las categorías jurídicas transversales sobre las que se orienta el Derecho a la Reparación Integral de las Víctimas dentro de un modelo social y jurídico que imprime ciertas responsabilidades al Estado por acciones u omisiones, específicamente asociadas a violaciones de estándares y normas internacionales de Derechos Humanos:

“Se reconoce como víctimas a todas las personas que hubieren sufrido un daño, como consecuencia de los hechos que el mismo precepto determina a continuación. Así, pese a que existen también otros criterios relevantes, el concepto de daño es el más significativo de todos, pues es de la acreditación de su ocurrencia que depende que las personas interesadas logren ser reconocidas como víctimas y accedan a los importantes beneficios establecidos en esta normativa. Ahora bien, es importante destacar que el concepto de daño es amplio y comprehensivo, pues abarca todos los distintos fenómenos usualmente

aceptados como fuente generadora de responsabilidad, entre ellos el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral en sus diversas formas, el daño en la vida de relación, el desamparo derivado de la dependencia económica que hubiere existido frente a la persona principalmente afectada, así como todas las demás modalidades de daño, reconocidas tanto por las leyes como por la jurisprudencia, ahora o en el futuro. Según encuentra la Corte, la noción de daño comprende entonces incluso eventos en los que un determinado sujeto resulta personalmente afectado como resultado de hechos u acciones que directamente hubieren recaído sobre otras personas, lo que claramente permite que a su abrigo se admita como víctimas a los familiares de los directamente lesionados, siempre que por causa de esa agresión hubieren sufrido una situación desfavorable, jurídicamente relevante”.

Retomando, así como desde el Derecho Penal siempre se propugnó por la dignidad del procesado, en salvaguarda de su presunción de inocencia, y con posterioridad a la decisión judicial de mérito, pese incluso a la declaración de responsabilidad penal y de culpabilidad, al respeto básico de su dignidad humana, los nuevos enfoques del Derecho han revelado que existen unas consecuencias derivadas de los delitos y crímenes internacionales, así como también de los delitos domésticos, que imponen la obligación jurídica de procurar un reconocimiento de los derechos conculcados, y que éste reconocimiento pasa también por la reivindicación materializada en la reparación por los perjuicios causados.

Es claro entonces que los reconocimientos de esos derechos como simples prerrogativas, pasaron de ser simples postulados formales para convertirse en verdaderas obligaciones jurídicas de reparación, restitución o indemnización, constituyéndose así en verdaderas categorías esenciales de Derechos Humanos, tan válidos desde el discurso como desde su pragmatismo, a partir del reconocimiento mismo a la condición de desamparo o vulneración causada por el hecho o la acción de uno o varios agentes, que de manera ilegítima buscó desconocerlos a través de acciones lesivas capaces de afectar diversas esferas de la integridad humana.

En tal sentido, la Corte Constitucional, en Sentencia T – 510 de julio 30 de 2009 (M. P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB) habló de la protección especial con que cuentan las Víctimas en el Estado de Derecho, a partir de la profusión de instrumentos jurídicos que dan cuenta de factores sociales reales de particular atención, como sucede en el caso de los conflictos armados, en concreto, para el caso colombiano, en el cual el legislador ha jugado un papel importante al promulgar disposiciones legales relacionadas con las víctimas de la violencia, normas que *“deben interpretarse tomando en cuenta el principio de favorabilidad; el principio de buena fe, el derecho a la confianza legítima; y el principio de prevalencia del derecho sustancial propio del Estado Social de Derecho”*, en una aproximación a esta idea de justicia material que se predica de un orden justo social, jurídico y material.

Pero así como desde la Victimología vinculada al Derecho Internacional de los Derechos Humanos se estableció la categoría de la Reparación como un Derecho sustancial, que por su misma naturaleza es capaz de constituirse en un Derecho Fundamental, es preciso entonces abordarlo desde su perspectiva instrumental, vista desde su titularidad y de su contenido. Hasta aquí se abordó la categoría de las Víctimas

como titulares. Ahora se deberá hacer referencia entonces, a su contenido (materialización real y efectiva de su carácter de Fundamentalidad).

Así como en el Derecho Internacional Público se ha establecido que toda violación de un derecho consagrado en un Tratado o Instrumento internacional, o que haga parte de normas o principios de derecho consuetudinario, debe ser reparada, la doctrina internacional ha unificado criterios acerca de los elementos que componen el llamado "*ilícito internacional*" del cual deriva la responsabilidad jurídica de Reparación en cabeza de los Estados, identificando principalmente los siguientes (CUERVO: 2007; 20 – 21):

1.- Existencia de un acto o de una omisión que viole una obligación consagrada en una norma de Derecho Internacional vinculante para el Estado.

2.- El acto o la omisión violatoria de la obligación contenida en normas de Derecho Internacional deben ser imputables a los Estados en su condición de sujetos de Derecho Internacional Público.

3.- Como consecuencia del acto o de la omisión, se debe producir un daño antijurídico cierto y determinado.

Como consecuencia a su vez, la noción de la Reparación como un conjunto de medidas y políticas orientadas a restituir los derechos conculcados o afectados, y mejorar a su vez la situación de las víctimas, además de la promoción de reformas políticas y de acciones que procuran impedir la repetición de las conductas lesivas, deviene entonces del mismo concepto de afectación de bienes jurídicos tutelados, y por su misma condición se extiende a sus titulares, es decir, las Víctimas Directas, las Indirectas y a las Comunidades Afectadas.

Las medidas de Reparación, que se constituyen entonces en consecuencias directas y obligadas de la afectación de daños causados a unos titulares, se orientan a superar los efectos nocivos que ha causado la violación en la parte afectada, sea ésta víctima directa o no (MEJÍA: 2005; 27), aunque quede en claro que en muchas ocasiones, haya actos que no sean posibles de reparar, porque nada sea suficiente para reemplazar a las personas muertas o desaparecidas, o porque sea inconmensurable el dolor sufrido por una persona o grupo determinado de personas afectadas.

Sin embargo, como bien lo anota el Instituto Interamericano de Derechos Humanos ("**Verdad, Justicia y Reparación**": 2006; 23), "*se deben establecer políticas que ayuden a las víctimas y sus familiares a enfrentar las consecuencias de esa violencia, apoyarlas en sus procesos y reconstruir las relaciones sociales*", lo que significa en otras palabras, que la obligación que nace a los Estados no solamente abarca aspectos económicos cuantificables, sino que además se extiende a otras acciones, como las compensaciones económicas, la generación de programas de salud o educación para las víctimas o sus familiares, los actos públicos de reconocimiento de la responsabilidad y de conmemoración, las expresiones públicas de recuperación de la memoria colectiva, las peticiones públicas de perdón, entre otras formas de asunción de responsabilidad por las violaciones.

Pareciera que el debate sobre la condición de las víctimas y su participación en materia de Derechos Humanos estaría superado en un primer momento, desde la

interpretación de sus derechos entendidos como Derechos Subjetivos Fundamentales, y que ahora la discusión se debería centrar en el tema de sus reivindicaciones como garantías elementales para la supervivencia. Ello supone entender también que se habla de una titularidad de derechos que, como lo expone ALEXY (2012; 461), se plantean como reclamaciones a acciones positivas del Estado en tanto su condición de Fundamentalidad, que conllevan a acciones positivas frente al Estado, y más aún teniéndose como garante a la comunidad internacional, y que han pasado casi siempre por los filtros de los pronunciamientos jurisprudenciales, encargados de acercar el postulado normativo, a su materialización concreta hacia sus reclamantes, lo que significa no solo la apropiación de unos caracteres subjetivos con pretensión de universalidad, sino que también se asumen como realidades específicas que demandan de acciones concretas por parte de alguien a quien se atribuye esa responsabilidad.

Así como la tarea de procurar una administración correcta de justicia exige de acciones complementarias entre sí, no excluyentes e interrelacionadas con realidades concretas, también se hace exigible el reconocimiento de los diferentes componentes de la Reparación Integral como respuesta inmediata y obligada de las conductas lesivas, pero también como resultado del reconocimiento sustancial de un Derecho Fundamental predicable de unos titulares determinados.

Hablar entonces de categorías como la Verdad, la Justicia, la Reparación, se constituye en un ejercicio mucho más que dialéctico o discursivo, para pasar ahora a contener elementos jurídicos que hacen parte de los mismos componentes de la fundamentalidad de los Derechos Humanos, y por ende, de su contemplación como verdaderas categorías jurídicas superiores.

Por ejemplo, el tópico de la Verdad resulta ser el primer componente de los procesos de reconstrucción social después de períodos de guerras o de graves crisis humanitarias, y debe estar presente en todo modelo o sistema transicional, como sucede en el caso de las dictaduras, las transformaciones de modelos o regímenes autoritarios a sistemas democráticos reales y formales, o de períodos de violaciones masivas o sistemáticas de los Derechos Humanos, aún en regímenes formalmente considerados como “*democráticos*”, valga decir, modelos de estados de sitio o de excepción, en los que era política de estado desconocer garantías fundamentales en perjuicio de los individuos, bajo pretextos de diversa índole.

Las Víctimas, sus familiares, la sociedad y la comunidad internacional tienen el derecho innegable de conocer la verdad de los hechos que antecedieron o que dieron origen a la vulneración masiva o sistemática de Derechos Fundamentales, aún al costo que ello implique para los Estados comprometidos. En consecuencia, se impone correlativamente la obligación de los Estados de adelantar las investigaciones correspondientes de manera imparcial, objetiva e independiente, máxime cuando muchos de los actos de violencia hayan permanecido ocultos por conveniencia o interés especial de las autoridades públicas, o porque los Estados mismos mantengan intereses particulares en desconocer la verdad, ocultar hechos o impedir que se conozcan realidades por más dolorosas que sean.

En esta medida, la obligación de revelar la verdad se impone como una categoría jurídica universal, tanto para reconocer los hechos lesivos, como para reconocer las condiciones de las víctimas, así como para procurar las demás medidas de reparación que sean necesarias, toda vez que el elemento de la Verdad es imprescindible para cambiar las actitudes sociales, los prejuicios humanos y las predisposiciones individuales, en procura de la creación de una ética de respeto a los Derechos Humanos, lo que en sí conlleva a su vez a la reformulación de nuevas escalas de valores sociales, capaces de reconstruir nuevas teorías de Justicia en los imaginarios colectivos.

Pero este valor de la Verdad no es suficiente. La Justicia como virtud política de las sociedades (HUERTAS: 2008; 93) resulta aquí también igual de importante que la Verdad, pues no basta con que se descubran las verdades materiales, aún por encima de las verdades puramente formales de los procesos judiciales o las investigaciones adelantadas. Se requiere que existan medidas judiciales que eviten la impunidad, y para ello se encuentra el acceso a la Justicia, tanto nacional como internacional, para impedir que los responsables directos se libren de un castigo derivado de las conductas lesivas cometidas, aunque las experiencias históricas hayan revelado en muchos casos que el acceso a la Justicia fue muy limitado en muchos casos, o insuficiente en otros, debido a los miedos que habían dejado en los colectivos sociales los hechos acaecidos en regímenes autoritarios, o las altas injerencias en las esferas de poder de los Estados por parte de los criminales.

La verdad sobre las violaciones de Derechos Humanos se ha convertido en muchas ocasiones, en solo unas versiones más de la Historia, especialmente cuando se suceden estadios políticos y jurídicos que en procura de medidas de reconstrucción de los tejidos sociales, han dado con el sacrificio de los Derechos de las Víctimas o sus familiares, pues aunque se haga justicia en algunos casos específicos, si esta no se acompaña de medidas reales de reconstrucción de la verdad, y de instrumentos de materialización de satisfacción de necesidades básicas afectadas como resultado de las violaciones, en realidad se creará un caldo de cultivo para el desconocimiento de los Derechos Fundamentales y la generación de la impunidad, que en palabras del Instituto *“aunque a veces se haga justicia, esta no llega a todas las víctimas; si lo que prevalece es la impunidad, la verdad pierde valor y no es asimilada por la sociedad”*, esto es, que para que pueda haber una real Reparación Integral, tanto la Justicia como la Verdad deben responder a valores jurídicos superiores a los intereses transicionales de los Estados.

En Sentencia del 3 de septiembre de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Vélez Restrepo y familiares contra Estado Colombiano, hizo a propósito del tema una serie de consideraciones previas a la condena al Estado en materia de responsabilidad por violaciones a Derechos Fundamentales, refiriéndose expresamente a los elementos básicos y esenciales de la Reparación Integral, como obligación del Estado de Derecho, indicando al respecto que de conformidad con lo previsto en el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, toda violación de una obligación internacional que genere un daño obliga a una reparación adecuada, lo cual es consecuencia de la evolución jurídica de una norma consuetudinaria, que constituye a su vez uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo en materia de Responsabilidad del Estado.

En efecto, el artículo en cita dispone:

“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada” (subrayado fuera del texto original).

En el párrafo 254 de la referida Sentencia, la Corte Interamericana destaca en consecuencia los elementos fundamentales de la obligación internacional de la Reparación del Daño causado, requiriéndose para ello, siempre que sea posible materialmente, acudir a la figura de la Plena Restitución (*Restitutio in Integrum*),

“... que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron. Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados”.

Obviamente, para la Corte la exigibilidad jurídica de una Reparación Integral, como materialización de Justicia efectiva, debe tener una relación o nexo causal con los hechos que originaron la infracción a la obligación internacional que se predica en cabeza de los Estados, con las violaciones declaradas, los perjuicios demostrados y con las medidas reclamadas para la reparación de los daños respectivos, de donde deviene entonces la consideración acerca de la verdad procesal demostrada en juicio, como instrumento judicial de acceso a un pronunciamiento favorable, sin que ello necesariamente desconozca la responsabilidad internacional que asista al Estado frente a los nuevos componentes y elementos integrales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

No de otra forma se puede concebir la Responsabilidad Jurídica en la materia, si no se advierte entonces que la Reparación Integral ya no es solamente una consecuencia directa y obligada de la causación de un daño o perjuicio, sino que en el nuevo panorama internacional, esta categoría adquiere la dimensión de un Derecho Fundamental de materialización de la Justicia de los particulares hacia los Estados, una suerte de nueva reivindicación del esquema liberal clásico de reclamación de derechos y libertades, y un derecho que nace con ocasión de la violación de una obligación o deber internacional, que no es otro que el de la defensa, respeto, promoción y protección de las garantías individuales identificadas como Derechos Fundamentales y Derechos Humanos, tanto en términos de consagración formal ante la Constitución y la Ley, sino también como componentes esenciales del desarrollo integral de los seres humanos en cuanto a condiciones reales, materiales y objetivas, ligadas entonces al concepto de Igualdad y Justicia material, patrones éstos que sustentan transversalmente las

modernas concepciones del Estado como organización política y jurídica, cuyo objeto esencial es el de garantizar precisamente el libre ejercicio de las garantías y Derechos Fundamentales como realidades y no como simples adecuaciones formales a los discursos normativos.

En consecuencia, la aceptación de la Reparación Integral como un Derecho Fundamental de las Víctimas que pretenden algo más que una reivindicación jurídica, obliga a que los Estados asuman entonces una doble posición (doble responsabilidad) frente a aquellas, pues ya no solamente se trata de luchar contra la impunidad, sino que además se trata de garantizar la recuperación de las condiciones dignas que existían, o se presumían existentes antes de la vulneración de los derechos reclamados, más allá de las demás categorías de derechos esenciales que les corresponden por su misma condición de seres humanos, tarea en la que el Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho está llamado a ser el principal garante.

2.2.- El Estado Social de Derecho como Responsable de la Reparación Integral

De acuerdo con las nuevas concepciones del Derecho, la necesidad de las Víctimas de reivindicar sus Derechos Fundamentales, lesionados por la acción o por la omisión del Estado, no solamente implica el asumir la responsabilidad como autor, partícipe, copartícipe o cómplice. La obligación de esclarecer la Verdad y procurar la Justicia, como instrumentos de materialización de los derechos de las Víctimas exige una serie de acciones complementarias y interdependientes, no excluyentes entre sí, que apuntan tanto a la recuperación del estado anterior a la causación de las lesiones a garantías fundamentales, como al compromiso institucional de los Estados por impedir la impunidad.

Estas dos vertientes de las medidas de Reparación Integral (Justicia y Reparación) comportan a su vez cada uno diferentes elementos integrantes, orientados a la satisfacción de intereses y/o necesidades de las Víctimas y de las sociedades. Por una parte, la Reparación Integral se compone de elementos jurídicos que tienden a la atención profesional de las necesidades de las Víctimas, dentro del marco de la materialización efectiva de las necesidades básicas incrementadas por causa de la acción lesiva, dentro o fuera de un contexto de conflicto. Esto, en términos de HUERTAS (2008; 94) es lo que significaría "*hacer efectivos sus derechos constitucionales*", como respuesta a la generación, sostenimiento o reproducción del estado de cosas inconstitucional, en donde se afectan garantías fundamentales principalmente asociadas a necesidades humanas.

Sin embargo, hay que aclarar que el Estado Social de Derecho se ha consagrado como el principal garante de la satisfacción de las necesidades básicas fundamentales, no solo para las Víctimas sino también para aquellos que no lo son. La fórmula del Estado Social Constitucional y Democrático de Derecho obedece a una concepción del Estado capaz de responder no solo por la igualdad formal ante la Ley, sino también por la materialización efectiva del Derecho, de los Derechos y de la Justicia, en tanto se erige política, social y jurídicamente como el portador de una serie de valores superiores (MESA: 2010; 361) en donde la Justicia supera las nociones formales de equidad, para

transformarse en respeto, condensación y efectividad de la justicia material o sustancial, a través de medios e instrumentos para la realización de sus fines ulteriores, permitiendo no solo el papel activo de la participación de sus integrantes, sino también la realización de los deberes de solidaridad económica, de sostenibilidad, de desarrollo responsable y de ejercicio pleno de los Derechos de las generaciones actuales y futuras.

Esta visión del Estado por sí misma debería ser consecuente con la realidad material y objetiva de sus individuos. Un real Estado Social y Democrático de Derecho debe ser lo suficientemente capaz de evitar la generación de estados de cosas inconstitucionales, como lo serían la falta de acceso a los medios básicos de subsistencia, o la escasez de posibilidades de acceso a los medios de producción en proporciones razonadamente equitativas, o la necesidad de acudir a las instancias judiciales para lograr obtener servicios básicos de salubridad o sanidad. Un Estado Social y Democrático de Derecho no se debe caracterizar únicamente por permitir la participación abierta y pública en los procesos electorales, o en la escogencia de los gobernantes. En realidad, esta característica es solo una, y tal vez de las menos trascendentales, de las características del Estado Constitucional Social y Democrático de Derecho. La participación democrática a través de libertad del sufragio es, entonces, solo una manifestación de este modelo de Estado, que se supone ampliamente comprometido con otro tipo de fines, valores y principios que se orientan a la realización plena del ser humano en un contexto social específico, aún por el simple derecho al voto personal.

Dentro de las reales características del Estado Social de Derecho se destacan las de la realización efectiva de las condiciones de libertad e igualdad que se suponen sujetas al marco jurídico institucional, y para ello las instituciones públicas, a través de sus funcionarios, deben estar al servicio de los individuos, para garantizar que exista un respeto de la institucionalidad, pero también que existan instrumentos de participación política, social, cultural, económica, jurídica y decisoria, en condiciones de igualdad, así como en el reconocimiento de las diferencias, procurando el favorecimiento de los grupos sociales más vulnerables.

Ya en Sentencia C – 932 del 8 de noviembre de 2007 (M. P. MARCO GERARDO MONROY CABRA), la Honorable Corte Constitucional había ratificado algunos de los elementos sustanciales del Estado Social de Derecho como fórmula política, social y administrativa, pero en clave de Derechos Fundamentales como categorías de valores que se orientan a la realización material de las condiciones para efectivizar la dignidad humana, especialmente desde la perspectiva del derecho a la Igualdad, trasladando el análisis de la mera consagración formal en el ordenamiento positivo de la igualdad entre sujetos, hacia el discurso problemático que es el que más problemas confiere, y es el de cómo garantizar que esa igualdad sea también un postulado de equidad material, lo cual impone a su vez mayores cargas al Estado Social de Derecho en términos de exigibilidad jurídica.

Para la Corte:

“El cambio de concepción de la igualdad formal a la igualdad material, propio del Estado Social de Derecho, según el cual las autoridades públicas no sólo protege

el derecho mediante la abstención sino también y, en algunas oportunidades en forma obligatoria, mediante la intervención activa en esferas específicas, generó decisiones públicas proteccionistas de grupos de personas que han sido tradicionalmente marginados o discriminados por razones diversas. En tal virtud, la aplicación efectiva y real del principio de igualdad en el constitucionalismo contemporáneo exige del Estado su intervención, de un lado, para evitar que los agentes públicos y los particulares discriminen y, de otro, para hacer exigibles tratos favorables en beneficio de personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta”.

Como consecuencia de lo anterior, la Corte consideró en aquella oportunidad que esta doble concepción de la Igualdad, Material y Formal, contiene también el reconocimiento jurídico de la existencia de desigualdades materiales reales, de naturaleza social y económica, para los cuales existe la respuesta por parte del sistema jurídico, en tanto que las modernas estructuras jurídicas de los Estados de Derecho han permitido la consagración de medidas estatales que operan como límite a la libertad de decisión pública y privada, para hacer exigible un tratamiento diferencial más favorable para aquellas personas que se encuentran en condiciones objetivas de discriminación o desigualdad material, entendiéndose en palabras de la Corte que para ello existen ciertas “*acciones afirmativas*” relacionadas con el género, o los tratamientos que derivan de la idea acuñada de “*discriminación positiva*”, las cuales están dirigidas a aliviar las diferencias fácticas reales, a fin de evitar su reproducción en la sociedad, y que para el Tribunal, no deberían continuar existiendo en un Estado Social de Derecho, cuyo fin esencial es obtener una sociedad más justa y equitativa en términos de igualdad real.

En el mismo sentido, el Estado Social, Democrático y Constitucional de Derecho no se limita solamente a establecer un ordenamiento jurídico que consagre los Derechos Fundamentales como la vida, la libertad, la igualdad o el acceso a la propiedad, tanto en términos constitucionales como en términos legales a través de los ordenamientos ordinarios previstos por el legislador, en donde existen instrumentos de protección contra ciertos tipos de bienes jurídicos tutelados, los cuales son funciones típicas del llamado “*Estado Gendarme*”.

Los fines reales del Estado Social de Derecho contienen pretensiones de mucho mayor alcance, como la promoción de la prosperidad general, la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes de todas las personas, tanto los que se encuentran recogidos en la Constitución como los que obedecen a los ordenamientos legales corrientes, facilitar la participación de todas las personas en las decisiones que los afectan, y en la vida económica, política, administrativa y cultural del Estado, y conforme lo señala el artículo 2º de la Constitución, “*asegurar la vigencia de un orden justo*”. Este aseguramiento, coincidente con la posición de la Corte Constitucional sobre la realización de los principios de igualdad material, está estrechamente vinculado a los fines generales del Estado y a los fines específicos de la actividad económica, para la cual la Constitución prevé una serie de principios específicos (artículo 334 C. P.), entre los que se destaca el de “*asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos*”, lo que exactamente se concibe con la materialización de la igualdad real entre individuos que se suponen existir en medio de condiciones económicas y sociales desiguales.

En Sentencia C – 288 del 18 de abril de 2012 (M. P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA) la Corte volvió a pronunciarse acerca de los alcances y principios del Estado Social de Derecho, en la misma línea jurisprudencial que se inició con el primer gran referente en la materia, la conocida Sentencia T – 406 de 1992, en donde se plasmaron algunos de los fundamentos de la teoría de la consagración de un modelo estatal como el colombiano, y sobre la cual se ha desarrollado gran parte de la orientación de la Corte en la materia.

Pero en esta oportunidad, la Corte destaca la presencia de cuatro principios esenciales en los que se delinearán los aspectos estructurales de la función estatal de cara a los individuos en el marco de lo consagrado en la Constitución Política, partiendo desde su primer artículo, principios que tienen mucho que ver con las modernas ideas de la Justicia Equitativa en la teoría política, y que a su vez hacen parte del componente ideológico de las estructuras jurídicas que rigen a Colombia. Estos cuatro principios se erigen entonces como pilares de una sociedad teóricamente justa y equitativa, y se suponen delimitar la acción pública de las autoridades estatales: Dignidad Humana, Trabajo, Solidaridad e Igualdad.

Para la Corte, el primero de estos cuatro principios, el de la Dignidad Humana, constituye un mandato de exigibilidad que la Constitución misma impone a las autoridades del Estado, no solo de prodigar el respeto debido sino también de atender aquellas situaciones que pongan en peligro el valor intrínseco de la vida, el cual es mucho más que un simple derecho a no ser eliminado físicamente, sino que también se refiere al derecho de realizar las capacidades humanas y permitir un desarrollo integral, con el fin de *“llevar una existencia con sentido, en un ambiente libre de miedo frente a la carencia de lo materialmente necesario e indispensable para subsistir dignamente”*, idea que se conecta con la visión de justicia e igualdad material capaz de reconocer la existencia objetiva de desigualdades y condiciones diferenciales entre individuos, imponiendo la carga al Estado de procurarse medios para la reducción de dichas desigualdades.

Este Principio fundamental de la Dignidad Humana presente en el modelo del Estado Social, Democrático y Constitucional de Derecho, comprende el derecho de las personas a realizar sus capacidades y a llevar una existencia con sentido, en un ambiente libre de miedo frente a la carencia de lo materialmente necesario e indispensable para subsistir dignamente, presupuestos estos que hacen parte del contenido de la justicia material como medio de desarrollo integral de los individuos, y a su vez como una obligación inmanente del Estado a través de sus instituciones públicas, para las cuales ya los particulares no son simples estadísticas sino meros sujetos de derecho, titulares de garantías y libertades de primer orden y de completa exigibilidad.

De otro lado, el principio fundamental del Trabajo es entendido por la Corte como un mandato dual tanto para las instituciones públicas como para los sujetos individualmente considerados, toda vez que se corresponde con una actividad económica y productiva por naturaleza, la cual está asociada al desarrollo integral de las sociedades, como medio de producción de riqueza y como garantía de supervivencia en términos materiales. Este principio fundamental justifica la intervención estatal en la actividad económica del país *“para dar pleno empleo a los recursos*

humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos” (Art. 334 inciso 2 C.P.), y a su vez constituye el estímulo a la generación de riqueza y de los medios de acceso a un desarrollo adecuado, siendo deber del Estado de Derecho adoptar políticas públicas de estímulo a la creación de empleo, a la libertad individual de empresa y a la libre competencia en el mercado, dentro del marco constitucional y legal permitidos, aclarando que en la visión dogmática del Estado Social y Democrático de Derecho, existe una protección especial al Trabajo, visto como instrumento de desarrollo social (C. P. artículos 25 y 53).

En consecuencia, el Trabajo como principio fundamental del Estado Social de Derecho, más allá de referirse a la intervención del Estado en la economía para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos, se comporta también en el mecanismo material de aseguramiento de la dignidad humana, como el principal medio a través del cual la persona puede satisfacer sus necesidades vitales y desarrollarse de manera autónoma, razón por la cual es objeto de especial protección constitucional, al mismo tiempo que se convierte en obligación de los particulares en tanto supera el modelo asistencialista del Estado Bienestar, en el cual toda la carga económica se suponía debía estar en cabeza del Estado, figura que destaca por la importancia de la exigibilidad recíproca de deberes y responsabilidades entre el Estado y los particulares.

El tercer Principio desarrollado en este pronunciamiento por la Corte en la referida Sentencia de Constitucionalidad C – 288 del 18 de abril de 2012, es el de la Solidaridad, al cual se le otorga un carácter de principio fundamental del cual derivan otros múltiples principios, como un sistema integrado por diferentes elementos, dentro de los que se destacan derechos y deberes que forman parte del sustrato ideológico de la Constitución. De este principio derivan ciertos principios (por ejemplo, equidad, progresividad tributaria, bienestar común) que finalmente terminan siendo reconocidos como derechos formalmente consagrados en el cuerpo constitucional y desarrollados por el legislador (derecho a la seguridad social, a la vida digna, a la educación), que a su vez comportan deberes y responsabilidades (obrar con acciones humanitarias en situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, el deber de participar en la vida social y política del Estado, la protección de bienes de uso público, la prevalencia del interés general), trípode este que integra y vincula tanto a las autoridades públicas como a los particulares y que supone tanto derechos como obligaciones recíprocas, cargas y libertades que se integran en fines comunes de la sociedad.

Este principio esencial del Estado Social de Derecho apunta a las obligaciones que se imponen al Estado y a la sociedad frente a las personas que por razones individuales o estructurales, no están en condiciones de satisfacer de manera autónoma sus requerimientos vitales, lo que implica no solo deberes de asistencia humanitaria o de socorro y ayuda, sino que también se orienta a la propuesta activa para alcanzar los medios de igualdad material entre seres humanos, ya no solamente vistos como integrantes de un Estado, sino también como integrantes de una especie, la especie humana, cuyos intereses y necesidades son en esencia las mismas para todos sus individuos.

Este principio de solidaridad, al cual se le ha dado un manejo en cierto modo difuso en la copiosa jurisprudencia constitucional de la Corte, alude al deber de ayuda mutua y recíproca que se exige tanto para los particulares entre sí como para las autoridades públicas entre sí y frente a los particulares, y de acuerdo con lo hasta aquí expuesto, no se relaciona ni directa ni intrínsecamente con las responsabilidades de los Estados por las violaciones a obligaciones internacionales ni a los Derechos Humanos. Es esta, pues, la gran diferencia entre la Solidaridad como valor fundante del Estado de Derecho, y la Reparación Integral como consecuencia del daño o la lesión a los Derechos Fundamentales, pues la idea de materialización de justicia para ambas categorías, a pesar de ser cercanas, son sustancialmente diferentes entre sí.

Y por último, dentro de los objetivos esenciales del Estado Social Constitucional y Democrático de Derecho, destaca el principio de la Igualdad, el cual a su vez también está catalogado como Derecho Fundamental, pero ya no solo desde un punto de vista eminentemente formal de inclusión en el ordenamiento positivo jurídico del Estado, sino como un conjunto de diversas garantías, que hacen parte de la vida digna de los seres humanos: igualdad de oportunidades, igualdad real y efectiva, incorporación de tratamientos diferenciados y acciones afirmativas a favor de grupos humanos discriminados o marginados, o de personas que, como señala la Constitución, se encuentren en condiciones reales de debilidad manifiesta, por situaciones físicas, económicas o mentales, otra vez evidenciando la complejidad de las relaciones humanas y sociales en donde se reproducen las condiciones de desigualdad material y la diferenciación entre estados de necesidad y acceso a los medios de producción y riqueza.

De este modo, la diferenciación entre principios fundamentales, valores, reglas, derechos y deberes propios de un modelo jurídico y político, particularmente en el Estado Social Democrático y Constitucional de Derecho, corresponde a una serie de categorías jurídicas de diversos y complejos alcances y contenidos, así como de naturalezas que por su misma definición, están por encima de los preceptos o enunciados lingüísticos recogidos en la Constitución.

Sin embargo, es necesario dirigir la mirada a las condiciones reales de se encuentran presentes en las calles, campos, ciudades y periferias colombianas de cualquier punto geográfico. Porque a pesar de la destacada consagración de normas incluyentes y participativas, plagadas de principios y reglas asociadas a *metavalores*, la realidad visible demuestra otro tipo de condiciones reales que se formulan en términos de desconocimiento y de negación de los Derechos Fundamentales, y especialmente en la generación de ese estado de cosas inconstitucional en el que tanto las personas en condiciones normales como aquellas que están en situaciones de anormalidad, ven cercenados sus derechos y potenciales, así como sus posibilidades de acceder a esa justicia material y a esa condición de igualdad en medio de las diferencias, que debería ser, ontológicamente hablando, el postulado de la razón de ser del Estado Social de Derecho.

En estas condiciones, es necesario advertir que de acuerdo con la realidad colombiana, si en realidad existiera un Estado Social y Democrático de Derecho, garantizado no solo por la fórmula constitucional, las palabras de la Corte o los presupuestos ideales de formación de una sociedad más incluyente, no se deberían

advertir situaciones de miseria extrema ni de exclusión social como las que a diario se reportan desde diferentes puntos de la geografía nacional, dado que la satisfacción de las necesidades básicas de los seres humanos sería la primera razón de ser de la institucionalidad política, traducida en instrumentos jurídicos, planes de política pública, toma de decisiones y ejecución de medidas de potenciación de la dignidad humana por encima de las formas jurídicas clásicas. No es concebible, entonces, que todos los habitantes de un territorio determinado estén obligados a respetar la Constitución y la Ley, cuando no se tienen garantías mínimas de supervivencia, o cuando se carece de los instrumentos básicos para acceder a medios de producción, o cuando no se tienen condiciones elementales de acceso a la salud, la educación, el trabajo, la vivienda digna, la toma de decisiones estructurales o el acceso a la administración de justicia.

Quebrantar esta suerte de elementos básicos significa principalmente desconocer la naturaleza real del Estado Social de Derecho, que sobrepasa una mera fórmula retórica que circunda la idea de los Derechos Fundamentales como fin último de toda organización política. Es decir, que en un Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho no es solamente el respeto y el apego al imperio de la Ley lo que debe prevalecer, como sí lo sería la materialización efectiva de los derechos allí consagrados, pasando por la realización de las garantías mínimas para asegurar la supervivencia de las generaciones actuales y futuras en grado de confianza legítima de los individuos hacia las instituciones, y en clave de Derechos Fundamentales. No de otra forma se debe entender el Estado Social de Derecho.

Y en este mismo sentido, es necesario abordar el problema de la Reparación Integral como un Derecho Fundamental de las personas que por circunstancias sociales y estructurales, siendo el foco más vulnerable de una situación anormal de conflicto armado, se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta más acentuadas que el resto de la población, de suerte que por su misma condición demandan con mayor exigibilidad de medidas de más alto impacto, como las relacionadas con la búsqueda y reconstrucción de la Verdad, las garantías de No Repetición, la recuperación de la Memoria Colectiva o la lucha contra la impunidad, refiriéndose entonces a la titularidad de derechos quebrantados con ocasión de la generación de daños directos o indirectos, a quienes el Estado debe responderles como muestra de aplicación de justicia material, pero también como titulares de derechos que en situaciones de normalidad (ausencia de conflicto) deberían estar plenamente garantizados.

La jurisprudencia internacional, adoptada en bloque de constitucionalidad en Colombia, ha señalado que al Estado le corresponde entrar a garantizar, de un lado, la lucha contra la impunidad y la reivindicación de la Justicia como valor supremo en que deben girar las relaciones jurídicas de una sociedad, pero del mismo modo, debe ser mucho más coherente con sus prácticas discursivas en relación con sus deberes y responsabilidades como organización social y política. Es claro que éste tipo de obligaciones no son de fácil aceptación en regímenes totalitarios o meramente formales, pero en sociedades políticas y jurídicas concebidas como Estados Democráticos de Derecho, los reconocimientos de los Derechos Fundamentales de cada individuo son su principal razón de ser, pues ya no solo se trata de la aceptación de la estructura lógica formal del Imperio de la Ley, sino que además se le imprime a esa serie de texturas jurídicas una funcionalidad específica: garantizar la dignidad humana y la puesta en marcha de los derechos y libertades que la integran.

Esta teoría de la apropiación de los derechos, de asignación de una titularidad que a su vez, y en forma correlativa, exige una reciprocidad tanto en el reconocimiento como en su efectividad, se traslada a la teoría misma del Estado, al punto de determinar su accionar a partir de reglas precisas que ya cuentan con una orientación concreta que destaca el papel de los individuos y pone al servicio de éstos a las instituciones públicas estatales. En este sentido, el rol del Estado, con un contenido Social, no solo garantiza que los Derechos Fundamentales tienen asiento permanente en las discusiones públicas, sino que además, las instituciones públicas hallan su razón de ser en la protección y defensa de los Derechos Humanos, individuales y colectivos, y de la misma forma, hace que las políticas públicas se dirijan a la materialización efectiva de estos derechos, aún si con ellos se afectan las finanzas del Estado, toda vez que la aplicación de políticas sociales no sería en últimas sino la máxima expresión de la concreción del Estado Social de Derecho, por encima de principios o reglas de sostenibilidad fiscal, que han sido las principales excusas pregonadas en Colombia para limitar o impedir el real acceso o la materialización de los derechos y a la justicia real.

En este contexto, al relacionar los derechos de las Víctimas como unos derechos de especial categoría, pero que también hacen parte de los Derechos Humanos, no puede dejar de concebirse la idea de que el Estado Social de Derecho *debe* garantizar la materialización de tales derechos, que han sido conculcados con ocasión o por causa de un conflicto, y que para el caso colombiano, se traducen tanto en la atención y la asistencia por parte del Estado, como en la obligación misma de **reparar integralmente**, en términos de restitución, indemnización, memoria colectiva, garantías de no repetición y demás fórmulas jurídicas ya advertidas, dado que desconocer éstas categorías jurídicas, implicaría en nada menos que en la violación y la antítesis misma de su propia definición, esto es, en la denegación manifiesta de la justicia material.

Si los derechos de las Víctimas se entienden como Derechos Fundamentales que deben ser reivindicados por una afectación sensible y grave, derivada de la conducta activa o pasiva del Estado, en el marco de un conflicto armado interno como el que ha soportado Colombia durante ya más de cinco décadas de permanente guerra entre múltiples actores, lo cierto es que a partir de la Constitución Política de 1991 el Estado debió haber adquirido una responsabilidad mayor para con las víctimas, y no esperar tardíamente a que el recrudecimiento de la guerra obligara, bajo presiones internacionales, a que se hablara de la urgencia de reparar a las víctimas y de reconocer los derechos que venían siendo afectados de tiempo atrás.

En este orden de ideas, normas relacionadas con el reconocimiento de un conflicto armado no declarado en Colombia, las obligaciones estatales por propender por una Reparación Integral a las Víctimas reconocidas del conflicto, y la obligación de atender con especial protección a esta clase de grupos poblacionales, como la Ley 1448 de 2011, entre otras, resultan ser una muestra tardía de la aceptación del Estado colombiano de su participación en el conflicto, de su responsabilidad en la violación de Derechos Fundamentales, de la reproducción del estado de cosas inconstitucional que se soporta en el país, y del desconocimiento de garantías jurídicas de primer orden para todos sus habitantes, garantías que de suyo requerirían ser optimizadas si en la misma Carta Política se encuentra consagrado un Estado Social de Derecho, y que más allá de la solidaridad que le compete, y que exige en términos de ayuda y socorro mutuos, debe poner sus instituciones jurídicas, políticas y administrativas, al servicio y la garantía de

los Derechos Fundamentales, prestando especial atención a esas víctimas a quienes tanto daño se les ha causado, y que en gran medida, llegaron a adquirir tal condición por el accionar directo de los agentes estatales.

Bajo esta misma perspectiva, podemos aproximarnos a entender que el Estado Social de Derecho se hace responsable de garantizar los Derechos Fundamentales de todos los asociados, pero en especial, en tratándose de garantías jurídicas fundamentales conculcadas a las víctimas del conflicto interno, también se hace responsable por las consecuencias jurídicas que de allí derivan, desde el momento mismo que se entiende, se asimila y se presenta ante la comunidad internacional como un Estado Social, con parámetros constitucionales integrados en bloque a los postulados jurídicos con pretensión de universalidad, lo que lleva a pensar que la demora de veinte (20) años, contando desde la promulgación de la Constitución Política de 1991 hasta la fecha de la promulgación de la Ley de Reparación a Víctimas y Restitución de Tierras, además de ser característica de la desfiguración de su imaginario colectivo, es incidencia directa frente a la insuficiencia de las políticas, planes y programas que el Estado *desarrolle a futuro*, toda vez que ya han sido muchos los acontecimientos y las circunstancias que han afectado millones de vidas ante el silencio institucional que solo ahora parece reaccionar.

2.3. La Justicia Transicional colombiana y el Derecho Fundamental de las Víctimas

La Justicia Transicional se ha definido como aquella justicia “*que se provee en el tránsito de una sociedad autoritaria a una sociedad democrática o a la finalización de un conflicto armado*” (CUERVO: 2007; 15). En Sentencia C – 052 de 2012, la Corte Constitucional la define como “*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*”.

Sin embargo, más allá de abordar el concepto simple de la Justicia Transicional como un modelo jurisdiccional que está condicionado a un tránsito político y social, resulta menester entenderlo como el principal mecanismo jurídico de lucha contra la impunidad ante la comisión de graves delitos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cometidos en estados de anormalidad institucional, bien como producto de desestabilizaciones democráticas, o bien como resultado de conflictos internos que comprometen gravemente a sujetos de derecho, tanto interno como internacional.

Así mismo, para entender el fenómeno de la Justicia Transicional, es necesario asociar la idea de la reconciliación como punto de partida para una reconstrucción social, con la noción de reivindicación de los derechos de las víctimas, como parte del proceso activo y dinámico que supone la asunción de responsabilidades por parte de los diferentes actores del conflicto, sea instituciones gubernamentales, cuerpos armados regulares o irregulares o demás instancias de poder, permitiendo, en todo caso, la entrada con suficiencia de la sociedad civil y las organizaciones defensoras de Derechos

Humanos. En tal sentido, el papel del llamado “*tercer sector*”, esto es, la sociedad civil a través de sus múltiples agentes, como organizaciones no gubernamentales, fundaciones en defensa de las víctimas, defensores de detenidos políticos, entre muchas otras, ha sido ampliamente favorecido por las nuevas concepciones de las relaciones internacionales, al punto tal de ganarse un lugar especial dentro de la lucha contra la impunidad y los crímenes de Estado, aún cuando ya sea entendido que no es éste el único responsable de la violación de Derechos Humanos.

Justamente, la inmersión en el nuevo contexto mundial de ésta clase de actores y agentes ha sido fundamental en la presión a regímenes totalitarios, para que se hayan generado tantas transiciones, labor que no ha sido gratuita y de la cual se cuentan con innumerables ejemplos históricos, en donde el derramamiento de sangre y el sufrimiento acrecentado de nuevas y mayores víctimas ha sido factor común denominador. Empero, resulta imprescindible reconocer que ésta clase de sacrificios ha llevado a que la comunidad internacional haya rescatado el papel de la sociedad no institucional, como elemento clave en la lucha contra la impunidad y el olvido (CASTELLANOS: 2008; 23), dentro de un contexto de acceso real y material al derecho a la Justicia, reconocida tanto en fuentes internacionales de Derecho como en los ordenamientos positivos internos de cada Estado contemporáneo.

En efecto, el Derecho a la Justicia se antoja entonces como uno de los principales ingredientes en los modelos transicionales, correspondiendo a una categoría jurídica superior al ordenamiento jurídico corriente, que por su misma naturaleza exige de las autoridades públicas el deber de hacer una reconstrucción social a partir de la búsqueda integral de la verdad material y procesal (ROMERO: 2008; 50), siendo a su vez uno de los pilares básicos de toda transición política (CUERVO: 2007; 36), dentro de las cuales los deberes de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de violaciones masivas de Derechos Humanos hacen parte del deber genérico de garantía de los Estados y de los derechos de garantías judiciales (artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos) y de protección judicial (artículo 25 Convención), como paso previo a la reconstrucción del tejido social.

Reconocer que “*el apoyo de organismos internacionales parece ser sumamente relevante para la continuidad o debilitamiento de regímenes autoritarios*”, y que en éstos contextos “*no solo los Estados son elementos relevantes; las organizaciones no gubernamentales y los organismos de derechos humanos de los diferentes sistemas de protección también lo son*” (CASTELLANOS: 2008; 46) obliga a determinar que una mayor participación de las organizaciones sociales no estatales en su reclamación y reivindicación de derechos, puede consistir en un primer paso importante para redimensionar y redefinir la dimensión del nuevo Derecho Internacional de los Derechos Humanos, más allá de los mecanismos de cooperación internacional o jurisdicciones universales, pues hoy por hoy no basta con la instrumentalización de herramientas normativas integradas a las legislaciones internas, si no existe un papel activo por parte de los Estados en cuanto a su obligación como sujeto de derechos, de participar suficientemente en la reconstrucción de las sociedades.

Si bien es cierto que no existen sociedades perfectas que hayan podido encontrar equilibrio entre las exigencias éticas y políticas que se exigirían en Estados de Derecho contemporáneos, y sus consecuentes sistemas normativos de justicia, también resulta

serlo que las transiciones sociales y políticas de las últimas décadas en varios lugares del mundo han demostrado que la lucha contra la impunidad ha tomado diferentes dimensiones, incluyendo en todo caso, el papel de las Víctimas y su derecho a la Reparación (CUERVO: 2007; 16). Pilares básicos inmersos en el concepto genérico o abstracto de la Justicia Transicional, como la restauración del Estado de Derecho, la necesidad de enfrentar una cultura anti-impunidad, la restauración de la confianza en las instituciones estatales, la consolidación de la democracia y el compromiso de resarcir a las víctimas (ROMERO: 2008; 30 – 39), se encuentran cada vez más fortalecidos a raíz de las experiencias de los modelos autocráticos y totalitarios, hacia sociedades que han procurado un mejor reconocimiento o una mejor calificación en el concierto internacional, haciendo énfasis en que la reconciliación no involucra solamente a las partes del conflicto, sino que se extiende a todos los sectores sociales, entendiendo que todos ellos pueden ser considerados como víctimas en aquellos estados de anormalidades institucionales y crisis democráticas.

Siendo entonces importante aquí resaltar el papel de las víctimas, resulta imprescindible señalar que el componente triple de la Reparación, esto es, Verdad, Justicia y Reparación, es en sí mismo el punto de partida de cualquier intento de reconciliación social. Es así que la Justicia Transicional es entendida como un modelo en el que

“... para promover la justicia, la paz y la reconciliación, tanto funcionarios de gobierno como actores no gubernamentales buscan soluciones judiciales y no judiciales para esclarecer y dar cuenta de los abusos en sus variadas dimensiones, superar la impunidad, reconocer responsabilidades, reparar a las víctimas, dar lugar a la memoria y reformar instituciones para evitar similares sucesos en el futuro. En esos escenarios encuentra su campo la “justicia transicional”. Su propósito en los términos más sencillos es lograr avanzar sobre la justicia a pesar de los desafíos del contexto y por razón de las oportunidades de cambio que éste ofrece. Los mecanismos de justicia en transición buscan definir contextos nuevos, en los que el respeto a los derechos humanos se convierta en una promesa real y cotidiana” (HUERTAS: 2008; 57 – 58).

Hablar en éste marco de referencia de los derechos de las Víctimas implica a su vez reconocer que el valor fundamental de la justicia, como Derecho, tiene una doble connotación, tanto el castigo a los responsables como la aceptación de la responsabilidad propia por parte del Estado, toda vez que es recurrente encontrar en modelos transicionales la multiplicidad de agentes y Víctimas, en donde todos ellos han de asumir obligaciones y hacer valer sus derechos, en términos más o menos similares, aunque la institucionalidad estatal a veces sea insuficiente o adopte actitudes pasivas ante las consecuencias mismas de los cambios transicionales. Así mismo, el contenido del valor fundamental de la Verdad, como Derecho, se entiende desde la multiplicidad de dimensiones que le es propia, esto es, el descubrimiento y la aceptación de la verdad jurídica, la judicial, la material y la histórica, como piedras angulares de la reconstrucción social pretendida, y abarca el derecho de las víctimas a conocer la realidad de los hechos, pero también a procurar la certeza de la lucha institucional contra la impunidad, como presupuestos independientes al derecho a obtener una Reparación Integral por las vías judiciales o administrativas previstas en los diferentes regímenes jurídicos institucionales.

Pero dicha reconstrucción se ve permanentemente amenazada por el fantasma del olvido, de la impunidad y de la ignorancia. Los ejemplos históricos han demostrado también que bajo la excusa de la reconciliación, los regímenes transicionales se han escudado en la adopción de medidas legislativas y administrativas de “*Perdón y Olvido*”, que han llevado a la burla de los derechos de las víctimas, por ejemplo, mediante la adopción de figuras como las amnistías, los indultos, las leyes de punto final o de obediencia debida, en donde a todas luces se ha roto el equilibrio que *debería existir* entre democracias en transición entre Sociedad, Estado y Víctimas. Otorgar perdón no necesariamente debe implicar impunidad, sino más bien tratar de ubicarse en un punto intermedio entre la justiciabilidad de los responsables y la verdad material. Ello por cuanto es deber de los Estados no solo adoptar o implementar medidas de cambio, sino a su vez garantizar que éstas se cumplan efectivamente y que las múltiples víctimas no vean vulnerados sus derechos fundamentales a la verdad y la memoria, si es que en realidad se pretende sanar las heridas sociales que se produjeron con las crisis desestabilizadoras.

Siendo así, se debe resaltar que es un elemento fundamental de la democracia el que se exijan instrumentos eficaces de lucha contra la impunidad, que contribuyan a su legitimación y que al mismo tiempo, dote de instrumentos jurídicos a los poderes judiciales para perseguir y sancionar a los responsables, aún cuando se hayan podido adoptar políticas de negociación entre éstos y el Estado, sin dejar de lado que lo que se busca es precisamente una reinserción social en procura de la Justicia como valor y derecho fundamental. Si el interés real de los sistemas transicionales es la paz y la adopción de la democracia, debe prevalecer entonces el equilibrio y la proporcionalidad entre Justicia y Verdad como elementos integradores de la sociedad (CASTELLANOS: 2007; 159).

¿Cuál resulta pues, ser el papel del Estado, dentro de un contexto de Justicia Transicional, si el nuevo sistema jurídico penal internacional ha adoptado un estándar de primerísimo orden, como lo es el contenido en el artículo 75 del Estatuto de Roma, por medio del cual se le brindan herramientas nuevas de lucha contra el crimen internacional a propósito de la creación y puesta en marcha de la Corte Penal Internacional? A simple vista, no se trata de un interrogante fácil de responder, aparentemente por el distanciamiento existente entre las figuras transicionales de justicia y la adopción de un sistema de jurisdicción universal, que no diferencia entre tránsitos políticos y sociales y graves violaciones a los Derechos Humanos.

Si la Justicia Transicional es aquella que se produce en los pasos o transiciones de regímenes autoritarios o dictaduras hacia modelos democráticos o más participativos, dentro de los cuales el criterio de ponderación debe ser mucho más riguroso, por ejemplo, en tratándose de delitos de lesa humanidad, como los que son de competencia de la Corte Penal Internacional, se podría sostener que, en principio, no habría cabida a pensar en que la negociación o salida de un conflicto para lograr una transición social pueda soslayar la intervención de la Corte, dado que ésta tendría facultades para investigar, sancionar y condenar a los responsables por graves delitos como los contemplados en los artículos 5 y siguientes del Estatuto de Roma, los cuales resultan por su misma naturaleza, excluidos de las figuras a que se dedica éste modelo jurídico y político.

La dicotomía que en éste sentido se plantea parece abordar dos problemas de especial consideración. Por un lado, la titularidad del derecho que busca ser reparado, y por otro, la responsabilidad individual que asiste a quienes resulten comprometidos en graves crisis y violaciones a derechos humanos dentro de regímenes que están en tránsito a la restauración social que propone la Justicia Transicional. Dígase, entonces, en el primer aspecto, que la titularidad del Derecho a la Reparación Integral, en su trípode Verdad, Justicia y Reparación, no puede condicionarse únicamente a la voluntad política de los gobiernos de turno, pues ya bastantes ejemplos históricos se han producido acerca de la manipulación política de los actores para salvaguardar sus integridades y evitar responsabilidades directas, como lo fue la aceptación social por vía de referendo de las Leyes de Perdón y Olvido en Uruguay después de la última dictadura civil (1973 – 1985), abriendo puertas para la impunidad y la negación de justicia hacia las Víctimas.

Lo anterior sugiere que el reconocimiento mismo de la condición de Víctima hace parte integrante y fundamental del modelo de Justicia Transicional, y en sí mismo es suficiente para demandar de todos los actores comprometidos, pero en particular, del Estado, las indemnizaciones y reparaciones correspondientes. Y por otro lado, las ideas de reconciliación y perdón no pueden tampoco condicionarse a la potestad judicial del Estado, pues ello de antemano desconoce la supremacía de la justicia penal internacional, máxime cuando el propio Estatuto de Roma se vio afectado por la inclusión del llamado “*principio de complementariedad*”, en virtud del cual sólo podrá la Corte entrar a conocer de una investigación cuando un Estado no pueda o no quiera ejercer su poder jurisdiccional interno frente a alguno de los delitos de competencia de la Corte.

Ahora, si bien la Corte Penal Internacional solamente tiene competencia para conocer de crímenes cometidos después de la entrada en vigor de su Estatuto matriz (artículo 12 Estatuto de Roma, Competencia Temporal), no puede pasarse por alto que al hablar de Justicias Transicionales no solamente se han de tener como referentes los regímenes totalitarios de la segunda mitad del Siglo XX que se propagaron por diferentes latitudes, pues es claro que los ejemplos actuales de las crisis sociales que se evidencian en Oriente Medio, Norte y Centro de África particularmente, y algunos otros países en que se han agudizado por décadas los conflictos armados internos, permiten considerar que la Corte deberá tomar atenta nota de tales crisis para entrar a demostrar que su injerencia en el panorama mundial es superior a la que aparentemente tiene en la actualidad.

En estas condiciones, parece claro entonces que la Corte Penal Internacional resulta, en contextos de tremenda actualidad, un actor adicional en el panorama de la Justicia Transicional, tanto en la búsqueda de soluciones negociadas a los conflictos, como en los esfuerzos que se desarrollen para lograr estabildades democráticas, en la medida en que la mayor participación de ésta clase de entes supranacionales, además de convertirse en instrumentos internacionales de presión política y jurídica, también se constituyen en organismos garantes de la verdad y la justicia, aún por encima de la voluntad de los Estados (Revista Futuros, No. 15, 2006, Vol. 4).

Empero, las transiciones políticas de los regímenes autoritarios, autocráticos y dictatoriales hacia modelos democráticos institucionales, desde hace bastante tiempo han revelado múltiples casos manifiestos de vulneración de las garantías humanas individuales y colectivas, lo que dentro de la progresiva implementación del Derecho

Internacional de los Derechos Humanos no deja de sorprender cuando es cada vez mayor el afán por fortalecer modelos de Estados Sociales de Derecho, en donde se tiene claro que lo primordial es la defensa, protección y promoción de los Derechos Fundamentales de las personas, también como reacción a las crisis advertidas en aquellos regímenes acráticos. No obstante haber sido revelados casos cada vez más ilustrativos de vejámenes y violaciones a los Derechos Humanos, cometidos en el marco de regímenes totalitarios o de difíciles bases democráticas sólidas, es notorio y preocupante también el fenómeno de la violación a tales garantías en sistemas que aún cuando asumen éstos prototipos, han quedado cortos en cuanto a su respeto y promoción, bajo prácticas de guerra sucia y terrorismo de Estado, que no necesariamente exigen de sus autores la calidad de dictadores para convertirse en agentes victimarios.

Sin embargo, resulta riesgoso pretender únicamente condicionar a la voluntad política de los gobiernos de turno el problema de la vulneración de los Derechos Fundamentales, pues a las múltiples causas de origen político, deben sumarse situaciones sociales y económicas, como la desigualdad social, la pobreza estructural de los Estados, las persecuciones, los conflictos armados internos, los riesgos y amenazas de conflictos internacionales y la proliferación de actores nacionales y extranjeros que se convierten en protagonistas de atentados contra los Derechos Humanos, entre otras causas. No obstante, los estándares internacionales en materia de protección, promoción y defensa de los Derechos Humanos, como resultado de presiones sociales, han llevado a considerar a los Estados como principales, que no únicos, agentes responsables en el tema de las violaciones a Derechos Fundamentales, entendiéndose que la noción de soberanía y omnipotencia del Estado se ha ido decantando históricamente, dando paso a la imagen de un sistema universal de protección a los Derechos Humanos.

Es así como los derechos y libertades individuales, considerados bajo la noción de Derechos Humanos o Derechos Fundamentales, han tomado fuerza a partir de los avances jurídicos y se han sobrepuesto por encima del poder absolutista del Estado, como se ha visto en el marco de la nueva visión constitucionalista, cada vez más preocupada por el individuo como sujeto de Derechos (NARANJO: 1996; 38). En tales condiciones, y principalmente en materia de Derechos Humanos, la condición del Estado como sujeto jurídico y principal agente responsable de la protección de éste tipo de garantías individuales (y colectivas), por acción u omisión de sus agentes, se ha convertido en el principal mecanismo de protección con que cuentan los individuos, para exigir el respeto y la protección de sus derechos inherentes, plano que durante siglos fue ignorado por las instituciones políticas.

En éste contexto, y a propósito de lo novedoso que resulta hablar en Colombia del tema de Justicia Transicional, surgen múltiples interrogantes acerca de la necesidad, cada vez más vinculante, de estrechar los lazos entre éstas formas de justicia y la obligación que asiste al Estado colombiano de adoptar políticas públicas integrales de Reparación a Víctimas, ya no bajo el principio de la Solidaridad propio del Estado Social de Derecho, sino como una obligación jurídica cada vez más imperante y vinculante, a la luz de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, tanto en la perspectiva de la búsqueda constante de la materialización efectiva del Derecho a la Justicia, como de la respuesta obligada por la violación de principios y normas internacionales de protección a los Derechos Fundamentales de los individuos.

En este orden de ideas, podría pensarse en principio que la acepción “Justicia Transicional” no resultaba aplicable al caso colombiano, pues se ha dado casi por un hecho cierto (sin serlo del todo), que tal término obedece a un fenómeno jurídico, social y político que surgió como reacción a sistemas de permanentes violaciones de los Derechos Humanos, en particular, vinculados a regímenes totalitarios o dictatoriales. La primera impresión que se obtiene al hablar de Justicia Transicional en Colombia es la del rechazo: teóricamente, Colombia no ha sufrido tradiciones dictatoriales ni autoritaristas; es más, Colombia se ha preciado de poseer históricamente “*la democracia más sólida de América Latina*”, de donde deviene en un despropósito, traer a este medio un concepto más bien vinculado a sistemas de endeble democracia.

Sin embargo, la permanente adopción de medidas institucionales como las constantes declaraciones de estados de sitio o de excepción, el incremento del poder militar aún para investigar y juzgar a los civiles, las políticas de guerra sucia del Estado, el uso de prácticas ilícitas como las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas o las torturas por parte de las fuerzas de seguridad del Estado, la eliminación de los opositores a través de la ejecución sistemática de los dirigentes de partidos disidentes, el exilio forzoso al cual han sido sometidos múltiples opositores, la detención arbitraria y el juzgamiento sin pruebas, o la adopción de instrumentos normativos usados como pretexto para combatir la inseguridad o el llamado “terrorismo”, que a su vez han llevado en Colombia a la restricción y negación de muchos derechos ciudadanos, entre muchos otros ejemplos históricos de la realidad nacional, distan bastante de las prácticas que se esperarían de un modelo estatal verdaderamente democrático y sí por el contrario, se acercan a prácticas autoritarias propias de los regímenes dictatoriales, aún sin necesidad de la detentación del poder por parte de figuras militares, hechos que han demostrado fehacientemente la existencia de usanzas extremas de coerción de Derechos Fundamentales, en perjuicio del individuo y en defensa de regímenes que se han aprestado más hacia la dictadura de corte civil, lo que permite cuestionar si en realidad existe una democracia participativa y abierta, frente a los reales círculos del poder en Colombia, más allá de los grupos económicos y las familias de tradicional abolengo.

Sin embargo, el que Colombia se haya caracterizado por el voto como mecanismo por excelencia para elegir a sus gobernantes, habla de un modelo más o menos democrático, en comparación con regímenes militares como Argentina, Chile, Paraguay, Brasil o Guatemala, o de dictaduras civiles como la del caso uruguayo, todas ellas caracterizadas por la negación de los Derechos Humanos y de la participación política para la elección de sus dirigentes. ¿Cómo hablar entonces de la necesidad de una transición en un modelo democrático por excelencia, cuando una sociedad como la colombiana no necesitaría, por lo menos desde la teoría política, de una mutación de un estado irregular hacia una sociedad transicional? Pero nada más alejado de la realidad. La Justicia Transicional va mucho más allá de los simples tránsitos (de donde proviene su nombre) de regímenes totalitarios a democráticos. La Justicia Transicional, entendida como un mecanismo de búsqueda y aplicación de Justicia, diferente al clásico sistema de justicia retributiva, es una perspectiva a mediano y largo plazo, que busca no solo sanar las heridas de éstas transiciones políticas, sino también contribuir a conocer la necesidad de las víctimas, a asumir la obligación estatal de reparación integral, y a proteger del olvido y la impunidad, la memoria colectiva en casos de violaciones sistemáticas a los Derechos Humanos (UPRIMNY: 2006).

Hablar de Justicia Transicional en Colombia puede parecer a simple vista un ejercicio audaz, tal vez descontextualizado, por la inexistencia histórica en nuestro país de regímenes totalitarios que hayan precisado de una transición a formas democráticas de ejercicio del poder, como sí sucedió en otras partes del continente. Pero la realidad colombiana, no la que se escribe desde los cómodos salones de la Academia o la que se discute en los medios de comunicación, dan cuenta de una situación más dramática de la que normalmente se percibe. Ello es así por cuanto a pesar de contar con una tradición institucional democrática, Colombia se ha caracterizado por poseer uno de los conflictos armados internos de mayor duración en el mundo, producto de la marcada desigualdad social que, alimentada con fenómenos como el narcotráfico, la guerra de guerrillas o la corrupción estructural, han perpetrado una victimización hacia amplios sectores sociales, ante la pasiva, complaciente y cómplice mirada del Estado.

A la proliferación de la guerra de guerrillas de grupos armados revolucionarios de extracto popular y campesino, como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), el Movimiento Indigenista Quintín Lame, el Ejército de Liberación Nacional (ELN) o el Ejército Popular de Liberación, además de grupos como la Autodefensa Obrera (ADO) y el Movimiento 19 de Abril (M – 19), que plantearon la revolución armada como alternativa política de inclusión social y de reconstrucción de un nuevo modelo de Estado (BEHAR: 1985), se sumaron también grupos de autodefensas campesinas y movimientos paraestatales, ejércitos paramilitares y escuadrones de la muerte, financiados por terratenientes, ganaderos y narcotraficantes, y en muchas ocasiones, por personal activo o retirado de las Fuerzas Armadas institucionales, recrudesciendo el conflicto armado interno que década tras década ha venido permeando todas las instituciones sociales, económicas y políticas del país.

De manera que este conflicto armado, de carácter multilateral, ha generado un caldo de cultivo propicio para la desestabilización de las instituciones realmente democráticas, pues está visto que no se trata solamente de construir un modelo de Estado de Derecho anclado en principios suprajurídicos, cuando las condiciones reales de las personas distan mucho de las garantías señaladas en las normas, y especialmente, cuando las condiciones materiales de una guerra no declarada, ha conllevado a la victimización de amplias capas sociales y a la vulneración de Derechos Fundamentales de múltiples personas, aunque no se haya vivido un régimen político autoritario o dictatorial como sí sucedió prácticamente en el resto de Latinoamérica a lo largo del Siglo XX.

Al ver este tipo de realidades, podría señalarse que la necesidad de una política pública de Reparación a las Víctimas en Colombia no se debe entender como un mero fenómeno jurídico que responde a olas progresistas sociales de otras latitudes que se imponen en el país, sino como una respuesta de la misma sociedad colombiana ante el creciente destape de situaciones críticas en materia de violaciones sistemáticas a los Derechos Humanos, producto de una guerra que ha subsistido durante más de cincuenta años, y en la que la responsabilidad se habría de predicar tanto del Estado como de los particulares, esto es, los grupos guerrilleros y los grupos paramilitares, que han sido los que han llevado a la proliferación de las Víctimas en Colombia, como resultado de masivas violaciones a Derechos Humanos, del despojo de la tierra y el consecuente fenómeno del desplazamiento forzado, de la persecución genocida sobre poblaciones o grupos ideológicos o de la participación estatal en ejecuciones extrajudiciales, torturas,

desapariciones forzadas y otros crímenes de similar gravedad a la luz de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Bajo estas perspectivas, habrá que reconocer dos elementos transversales: por un lado, que la Justicia Transicional es un fenómeno que surge como reacción natural de las sociedades contemporáneas a graves períodos de vulneración de Derechos Humanos y graves crisis humanitarias institucionales, que evoluciona a partir de la búsqueda de soluciones reales y materiales en contra de la impunidad con la que distintos y variados gobiernos garantizaron la tranquilidad, mediante Leyes de Perdón y Olvido o de Punto Final, leyes que con el paso de los tiempos, han venido siendo revaluadas y en muchos casos han perdido su validez y eficacia, en gran medida por la altísima presión de múltiples sectores de la sociedad civil. Y por otro lado, que si se le entiende como una transformación social y política de reconstrucción del tejido social y humano, la Justicia Transicional debe operar como respuesta a la búsqueda material de la Justicia como valor fundante de esa sociedad en evolución, una vez se ha superado buena parte de la situación de crisis estructural que ha causado el deterioro del cual deriva.

Y la primera necesidad que reclama ésta sociedad civil es el derecho innegociable a conocer la verdad, punto de partida para intentar cualquier acuerdo o negociación entre víctimas y victimarios. La Verdad histórica, no solo la procesal o judicial, se constituye en el elemento sociológico y político de más alta trascendencia en cuanto a procesos transicionales, no solo por su significación de alto impacto internacional, sino porque en sí mismo comporta el máximo esfuerzo de reclamar de los círculos de poder el respeto de las libertades y garantías individuales, inherentes al concepto de Dignidad Humana, eje central del cual depende todo el discurso de los Derechos Humanos.

Para BALAGUERA *“los movimientos sociales han sido leídos por el mundo académico, generalmente como fuerzas sociales subordinadas. Ello se ha traducido, la mayoría de las veces, en un optimismo del sujeto investigador sobre la capacidad investigadora del sujeto investigado, en la línea de ampliar la participación y la democracia”* (En Pensamiento Jurídico No. 19: 2007; 86), lo que supone que no necesariamente debe contemplarse un panorama de forzosa intervención judicial para que la necesidad de reparar a las víctimas se haga exigible, en ambientes sociales y políticos que revelan la necesidad de soportar cambios transicionales como producto o reacción social a graves crisis humanitarias. De este modo, si bien los mecanismos e instrumentos judiciales predispuestos por el legislador en materia de reconocimiento de Derechos y garantías para su ejercicio se transforman en la herramienta más precisa, no es dable desconocer que a ellos se llega justamente como resultado de las fuertes y masivas intervenciones y presiones de los grupos y colectivos sociales, que, en el caso colombiano, solamente requerirían haberse visto afectadas por el conflicto armado interno y eventualmente por la permanencia del estado de sitio, para sentirse legitimados al momento de reclamar la implementación de una política pública de reparación dentro de los límites de la Justicia Transicional.

Pero para hablar de la implementación y aplicación de un sistema o un modelo de Justicia Transicional en Colombia es necesario partir de la aceptación de una serie de acuerdos políticos, sociales y jurídicos, entre los diferentes actores involucrados, esto es Estado, guerrilla, carteles del narcotráfico, paramilitares, autodefensas y sociedad civil, acuerdo en el cual el Derecho a la Verdad se acompañe de diferentes instrumentos para

su realización y materialización, sin que con ello se ponga en riesgo el principio de la obligación de Reparación a las víctimas. No es posible, en éste sentido, concebir un proceso transicional de justicia si no se focaliza como eje central, a las víctimas del conflicto, como fin último de la labor reparadora del Estado, de quien dependen las estrategias fundamentales, tanto judiciales, como administrativas, legislativas y colectivas, para enfrentar el pasado violento que hemos padecido, y sin comprometer ni la condición ni el derecho de las víctimas. En otras palabras, si bien de cierto modo la aplicación de un modelo de Justicia Transicional implica un acercamiento entre la justicia penal clásica y ciertos modelos de justicia negociada, lo que no se debe permitir es que con éste tipo de sistemas se desconozca la obligación fundamental del Estado como principal responsable en materia de Derechos Humanos.

Dentro de los elementos principales de la Justicia Transicional se identifican los derechos a la Verdad, la Reparación, la Justicia Material, la implementación de reformas institucionales y la recuperación y conservación de la memoria histórica. Bajo éste panorama, se debe entender que la justicia penal clásica es insuficiente cuando se han pasado por graves períodos sociales e históricos en donde se encuentran comprometidos los Derechos Humanos por graves riesgos, amenazas o situaciones de violaciones sistemáticas. En éste modelo de justicia, el Estado es visto como un actor principal que debe fomentar los mecanismos para su aplicación, en donde él sea el garante de tales derechos. Pero también debe participar activamente en los procesos de construcción y reconstrucción social, en los procesos de recuperación de la memoria histórica colectiva, que va más allá de la memoria judicial. En su papel de garante de una transición social, política y jurídica, el Estado entonces está llamado a ser el principal agente en procesos de Reparación y Reconciliación. Todos los elementos indicados deben estar conectados para que se pueda entender un concepto más ajustado de la Justicia Transicional. Deben existir garantías reales de la aplicación de medidas efectivas de Reparación, que se hace más efectiva si hay verdad judicial, pero también verdad histórica y memoria colectiva, como una garantía de No Repetición.

La base de la aceptación de una necesidad social y política de concebir el Derecho a la Reparación como un Derecho Social Fundamental radica precisamente en su utilidad práctica. Es justamente de esa necesidad humana y colectiva de blindar a la sociedad con herramientas e instrumentos idóneos que permitan luchar contra toda forma de impunidad, que nace la obligación de crear puentes de reconciliación entre los diferentes actores armados. No se necesita para ello de transmutar la dictadura en democracia, porque la realidad es que en múltiples regímenes democráticos también se han presentado sistemáticas violaciones a los Derechos Humanos, ya por causas exógenas al mismo Estado, bien porque éste influya decisivamente en este tipo de crisis humanas.

Ahora bien: el Derecho Social Fundamental a la Reparación, vista desde éste espectro, se convierte en la fusión de un justo reclamo social, político y jurídico, ante el abuso del poder del Estado, o bien ante su incapacidad o complacencia en casos de violaciones masivas de Derechos Humanos, pero ya no solamente como instrumentalización de las formas jurídicas existentes, las cuales pueden resultar en muchos casos ineficientes, insuficientes o inanes, como la Ley 975 de 2005, "Ley de Justicia y Paz", sustancialmente antidemocrática e ideológicamente injusta (ARANGO: 2008; 17), sino también como el fundamento mismo del derecho colectivo a conocer la

verdad material sobre las condiciones reales que se han venido presentando en el proceso de consolidación del Estado nacional durante los últimos años, a propósito de la fractura estructural social e institucional que ha vivido Colombia, en gran parte con ocasión del conflicto no declarado que ha subsistido por más de medio siglo, y en el cual ha tenido gran participación y responsabilidad el establecimiento estatal. De ahí depende, entonces, la justificación social de demandársele la obligación a responder, primero, garantizando el esclarecimiento de la verdad, luego, a través de mecanismos de exigibilidad de la obligación jurídica de responder por los daños causados en términos de justiciabilidad material, y por último, de procurar el sostenimiento de un orden justo amparado en equidad material y solidaridad en donde prevalezca el principio de la aplicabilidad de las responsabilidades compartidas pero diferenciadas (MESA: 2010) entre el Estado y los particulares.

Empero, no es posible hablar de procesos de reconstrucción social sin que se hayan dado las condiciones materiales de transformación de los modelos políticos, sociales y jurídicos, dependientes de situaciones objetivas que definitivamente impliquen alteración positiva sustancial de las realidades humanas, por lo cual, en estricto sentido, no es dable hablar de una Justicia Transicional en un país en el cual no se han desarrollado las bases para hablar de una transformación social, económica y política, fundamentalmente porque en Colombia, a pesar de los avances jurídicamente formales del Derecho, el estado de cosas inconstitucional en que se han producido las violaciones sistemáticas a los Derechos Humanos todavía se encuentra latente, y todavía se reproducen condiciones estructurales de exclusión social, de pobreza, de marginación y de desigualdad, insumos casi perfectos para la continuidad del conflicto armado.

En éste sentido, pese al entramado de buenas intenciones que se han discutido en el caso colombiano, lo cierto es que las pocas políticas públicas que se han pensado en materia de un modelo de reparación de víctimas, bajo el reconocimiento de una necesidad colectiva, han demostrado que el Estado colombiano aún sigue desconociendo su condición de responsable y garante de los Derechos Humanos, lo que ha generado críticas provenientes de diferentes sectores, y que obligan a concluir que el sistema transicional de justicia aún no ha sido ni entendido ni aplicado correctamente en nuestro país, como lo reconoce la propia institucionalidad estatal (Consejo Nacional de Planeación: 2007; 140), cuando advierte que:

“En ésta perspectiva y teniendo claras las consecuencias del modelo de desmovilización y de reparación que propone la Ley de Justicia y Paz que el Gobierno Nacional reivindica, se ha de anotar que el texto del plan parte de nociones generales del derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación, mas no se pronuncia acerca de aspectos fundamentales como las garantías para que las víctimas accedan a la justicia, los instrumentos esenciales para que la responsabilidad de los agentes estatales sea establecida y asumida y la política en materia de alternatividad penal. Tampoco considera el enfoque diferencial que ha de tener una justicia transicional, con el objetivo de que ésta reconozca el impacto diferenciado del conflicto armado en diversas poblaciones, como es el caso de las mujeres, en aras de proponer fórmulas adecuadas en consonancia con esa visión para el establecimiento de la verdad, la consecución de la justicia y la posibilidad de una reparación que no sea meramente simbólica”.

Ahora bien, bajo tal panorama, resulta necesario señalar que no es suficiente con estimular las amplias movilizaciones sociales, si éstas no cuentan con mecanismos reales de incidencia política, es decir, con representación en las corporaciones públicas, en el Congreso, en las altas instancias de poder, en las instancias decisorias de la vida política y social del país. Si bien resulta necesario continuar revistiendo éste tipo de fenómenos, lo cierto es que las movilizaciones políticas deben estar acompañadas de instrumentos jurídicos tanto internos como internacionales de alta trascendencia, que impidan la ocurrencia de situaciones como las sucedidas en otros escenarios geográficos, en los que ciertas vías democráticas han desfigurado los derechos de las víctimas a través de los mecanismos del perdón y el olvido que jamás debieron ser permitidas, y que pueden servir de ejemplo muy ilustrativo de lo que no se debería reproducir en el marco del conflicto colombiano, a propósito de los procesos de “reconciliación” que se predicán en nuestro país.

En otras palabras, no se podría tratar de formular la implementación de una política legislativa y pública de Justicia Transicional, si no se van a establecer condiciones reales de transformación social que verdaderamente representen cambios estructurales en la vida social, política y económica del Estado, y si no se van a garantizar medios de hacer efectiva la justicia social material pregonada desde la filosofía dogmática del Estado Social de Derecho, pues de lo contrario, se abordaría una transición sin haber salido del estado inconstitucional de crisis social y humanitaria que ha ido de la mano del conflicto mismo durante las últimas décadas en Colombia.

Entonces, una salida política y negociada al conflicto que abra las puertas a verdaderos procesos de reconciliación, que a su vez conlleven a la necesidad real de construir una Justicia Transicional en nuestro medio, requiere urgentemente en forma previa de una plataforma institucional que trascienda de las simples reformas institucionales legislativas. La adopción de instrumentos jurídicos y políticos orientados al reconocimiento de la verdad histórica y material, como elemento esencial de la Reparación, obligación jurídica y moral del Estado, se hace cada vez más necesaria en sistemas como el colombiano, en el cual la Reparación ha sido entendida desde las altas esferas del poder ejecutivo como una extensión del principio de Solidaridad, desconociendo de tal suerte que el deber de reparar a las víctimas de las graves violaciones a los Derechos Humanos no emana del asistencialismo benefactor del Estado, sino de su Responsabilidad por participar, activa o pasivamente en esas violaciones sistemáticas, y como consecuencia directa de las violaciones a los principios jurídicos universalmente aceptados y reconocidos, además de constituirse en una obligación moral de recordar a las Víctimas, a los hechos acaecidos y a la necesidad de reconciliación social, obligación moral que se convierte también en componente de la justicia material propia del Estado Social de Derecho. (AYALA: 2005; 20 – 21).

Ya las experiencias de demorados y dolorosos procesos de Justicia Transicional como los ejemplos argentino o uruguayo, han demostrado que la fragilidad institucional y la debilidad de los gobiernos de transición son caldo de cultivo para amparar formas múltiples de impunidad, aún a pesar de las amplias movilizaciones sociales. No basta la adecuación del Derecho interno a los hechos. No basta tampoco con ampliar el espectro de la denuncia y la reclamación de reivindicaciones sociales. Se requiere con demasiada urgencia que las fuerzas políticas reunidas en el Congreso de la República entiendan que dentro de su papel de representación popular, asiste también el deber de acompañar a

las víctimas de la violencia y del conflicto armado, independiente de la región en donde se recrudezcan los actos violentos.

Pero acompañar a las víctimas no es solo invitarlos a las ponencias y debates sobre la Ley de Víctimas. Acompañar a las víctimas implica reconocer que el derecho colectivo que les asiste, primeramente a conocer la Verdad, como un derecho humano fundamental, así no encuentre expresión concreta en la Constitución Política de 1991, dado que el presupuesto de la Dignidad es el que encierra en sí mismo el derecho al reconocimiento del ser humano, como destinatario de la protección del Estado, protección dentro de la cual se debe fundamentar el derecho a la Reparación Integral por el daño causado, verdadera legitimación jurídica de la Justicia Transicional, vista como la integración jurídica, política, social, y esencialmente humana, de una necesidad permanente en un territorio como Colombia, fragmentado y fracturado por tantos años de convulsión y violencia social.

Una vez precisado el anterior marco teórico, conviene hacer algunas breves referencias al caso colombiano, a propósito de lo sucedido en el marco del conflicto interno colombiano, el cual ha adoptado ribetes trascendentales en materia de graves violaciones a Derechos Humanos. La situación de desplazamiento forzado, por ejemplo, que ubica a Colombia en el deshonroso segundo lugar del mundo con las tasas más altas de desplazamiento después de Sudán, amén de las elevadísimas cifras de ejecuciones extrajudiciales, secuestros, atentados contra preceptos contenidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, entre muchos otros factores y fenómenos, han demostrado a lo largo de los últimos años que no se precisa de un régimen político capaz de desestabilizar las instituciones democráticas formales, para hablar de la necesidad del quebrantamiento de la institucionalidad jurídica y política, que se constituiría en un perfecto laboratorio experimental para hablar de la necesidad de una Justicia Transicional en Colombia.

El recrudecimiento del conflicto interno, la expansión del poder de grupos armados ilegales, el fortalecimiento de ejércitos paraestatales y la constante pugna por la propiedad sobre vastas extensiones del territorio nacional, sumado a factores como la guerra derivada del tráfico de sustancias estupefacientes ilícitas o el incremento de la corrupción, fomentada en regiones con débil presencia institucional del Estado, han llevado a que sean múltiples los insumos que han alimentado la guerra y el conflicto no declarado en Colombia, a pesar de contar con una de las más sólidas democracias formales del hemisferio, mito político que en gran parte subsiste por la continuidad de las elecciones populares y la ausencia de dictaduras de carácter civil o militar que significaran un totalitarismo similar al de regímenes como los del Cono Sur, en donde se experimentaron feroces dictaduras que aún hoy siguen dejando secuelas sociales en las generaciones posteriores a la instalación de la democracia.

Sin embargo, son acertadas las críticas frecuentes que se han hecho al sistema social y político colombiano, que señalan la debilidad institucional de una democracia formal amparada en la permanencia de estados de sitio o de excepción, propios de regímenes totalitarios, pero que proliferaron por décadas en nuestro país y que fortalecieron el conflicto insurgente, contrainsurgente y paramilitar que desde hace un buen tiempo han puesto a Colombia en la palestra internacional como uno de los lugares

de mayor crisis en todo el mundo en cuanto a violaciones a Derechos Humanos y amenazas a las garantías y Derechos Fundamentales de las personas.

Las últimas décadas, por ejemplo, han revelado el crecimiento de la criminalidad, el terrorismo de Estado y muchas otras formas de guerra sucia, proveniente de múltiples actores, que se han encargado de demostrar en dónde se concentra el verdadero ejercicio del poder en Colombia, y que poco a poco nos han llevado a un clima de absoluta desconfianza y deslegitimidad social de nuestras propias instituciones. Los constantes afanes por tratar de hacer de Colombia una sociedad más incluyente y participativa, a pesar de los intentos de reorganizar el modelo de Estado a raíz de la promulgación de la Constitución Política de 1991 que incluyó la fórmula del “Estado Social de Derecho” para definir a Colombia como modelo sociopolítico, producto en parte del afán institucional por debilitar a los movimientos y grupos armados y extenderles una invitación al cese a la lucha armada, y reintegrarlos a la vida civil, lo que sucedió como fruto de los procesos de desmovilización de grupos como el Movimiento 19 de Abril (M-19), el Movimiento Quintín Lame o el Ejército Popular de Liberación (EPL), no obstante que muchos de éstos procesos tuvieron serios obstáculos y fracasos en la práctica, por ejemplo, a raíz de los homicidios selectivos a muchos desmovilizados, lo que de alguna forma contribuyó a la polarización política y armada del país en las últimas dos décadas, casualmente, las mismas del nuevo constitucionalismo colombiano.

No es un secreto internacional que Colombia ha sido señalada como uno de los países con más graves problemas de grupos paraestatales y paramilitares con amplio dominio geográfico, los cuales disputan ferozmente el dominio y control militar sobre zonas estratégicas que por su biodiversidad, su riqueza en cuanto a recursos naturales, y también, la débil presencia institucional del Estado, han servido para fomentar negocios ilícitos como la producción y tráfico de estupefacientes, incluso a costa del despojo de tierras de múltiples comunidades y grupos étnicos, pueblos indígenas, raizales y afrodescendientes, en lo que ha constituido una de las más graves problemáticas humanitarias asociadas al desplazamiento forzoso, crimen de lesa humanidad de dimensiones altamente preocupantes. Lo anterior, sin profundizar en el hecho bastante significativo que muchos de los altos jefes de grupos armados ilegales han denunciado costosas alianzas con importantes e influyentes personales de la política nacional, y cómo este tipo de peligrosos nexos han llevado a un empoderamiento de las mafias criminales en las altas instancias de poder en Colombia, hechos que ya han venido siendo investigados por el poder judicial de nuestro país.

Así las cosas, es claro que Colombia necesitaría urgentemente de la aplicación de un modelo de Justicia Transicional, entendida ésta como un mecanismo político y jurídico óptimo para facilitar la integración social de una sociedad en fase de post – conflicto, cuya búsqueda principal, además de la necesidad de conciliar las expectativas legítimas de las víctimas en materia de reparaciones integrales, permitieran esclarecer los problemas de impunidad y olvido que han caracterizado de tiempo atrás a los regímenes totalitarios y a las democracias desestabilizadas, en donde frecuentemente los movimientos sociales y las organizaciones de víctimas y de sus familiares han procurado mantener viva la memoria de los olvidados, aquellas víctimas de la violencia y el terrorismo estatal.

Si bien Colombia fue uno de los países que más entusiastamente promovió la aprobación del Estatuto de Roma, por medio del cual se constituyó la Corte Penal Internacional, no se puede desconocer que la realidad jurídica nacional distó mucho de considerar la viabilidad social de establecer un modelo transicional de justicia con un verdadero ánimo reconciliatorio entre los diferentes actores y sectores involucrados en el conflicto, tanto desde la perspectiva de los agentes armados, como de la de las víctimas. Con tal propósito, el legislador colombiano, luego de enormes expectativas sociales, promulgó el 25 de julio del año 2005, la Ley 975 de dicho año, Ley “*Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios*”, la cual, además de polémica, ha sido permanentemente cuestionada tanto en su forma como en su fondo, por parte de gruesos sectores académicos, sociales, cívicos y jurídicos, que la consideran como una verdadera burla legislativa al intento de recompensar a las víctimas de graves delitos cometidos por grupos armados ilegales, en razón a la debilidad de las instituciones allí consagradas.

Fue así como la Ley tuvo que ser examinada por la Corte Constitucional colombiana, a raíz de diversas demandas de inexecutable que se interpusieron en su contra, tanto por contradecir los principios fundamentales de la Constitución de 1991 como por no ser una norma acorde a las necesidades reales de un modelo transicional de justicia como el que parecía necesitar Colombia en momentos en que aún el conflicto armado interno continúa, y el poder de la insurgencia y el paramilitarismo siguen teniendo fuerza en el país. Desde el punto de vista conceptual, la misma fundamentación en que se construyó la norma parece ser insuficiente, en la medida que la noción empleada de “*reconciliación nacional*”, mencionada en los artículos 2°, 4° y 48 de la misma parece restringirse desde una visión *minimalista*, consistente en la simple ausencia de agresiones o hechos de violencia, aunque las enemistades permanezcan, hasta una *maximalista*, que supone el completo perdón y el acercamiento casi amistoso entre víctimas y victimarios, extremos que a la luz del conflicto interno y la situación real colombiana podrían resultar inconvenientes, insostenibles e inconstitucionales.

Una de las demandas de inconstitucionalidad más sonantes se refirió a la necesidad de incluir la noción *democrática* de reconciliación nacional dentro de los fines y postulados orientadores de la llamada Ley de Justicia y Paz, teniendo en cuenta que en el marco del conflicto nacional, era más urgente buscar escenarios en donde pudieran tener cabida y ser igualmente legítimos diversos tipos de relación entre víctimas y victimarios, desde aquellas que suponían un importante contenido punitivo sobre los segundos, hasta aquellas otras que involucrasen un alto grado de transigibilidad sobre estos aspectos, y por lo mismo, un mayor nivel de acercamiento entre los antiguos adversarios, toda vez que el propósito ulterior de la Ley debía ser, además del acercamiento y la reconciliación, la recuperación del sentido de Justicia en favor de las víctimas del conflicto.

Ante tales argumentos, la Corte Constitucional colombiana, habiendo tenido la oportunidad histórica de hacer un profundo y detallado análisis de lo que comportaba para la sociedad la incorporación de un modelo transicional real en el marco del conflicto armado, pareció más bien limitarse al contenido formal integral de una normatividad que a pesar de dejar inmensos vacíos, no fue el verdadero resultado de un proceso de integración social, tal como se puede desprender de un análisis de la Sentencia C – 1199

de 2008, en donde, salvo algunos apartes de interés, el examen de constitucionalidad pareció quedarse únicamente en aspectos formales, antes que resaltar el verdadero sentido y fin de la norma. Y aunque la Corte tocó algunos aspectos importantes, lo cierto es que el análisis llevado a cabo en dicha oportunidad siguió dejando incógnitas frente al proceso social que vendrá luego de la implementación de la Ley de Justicia y Paz en Colombia, más cuando cada vez brilla por su ausencia un verdadero modelo de transición, por la persistencia del conflicto, el cual no ha cesado, y todavía parece estar lejos de cesar.

Sin embargo, es de resaltar algunos aspectos claves de dicha providencia (M. P. NILSON PINILLA PINILLA), especialmente teniendo en cuenta que para la Corte, en aquella oportunidad, el ambiente nacional daba claras luces de un modelo transicional que justificaba la existencia de una normatividad como la que se comenta, como cuando expone el Alto Tribunal:

“La Corte ha aliviado la importancia de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, que tienen un contenido propio y específico dentro de un contexto de justicia transicional, los cuales si bien no agotan el catálogo de derechos de las víctimas, constituyen la columna vertebral de tales garantías, resaltando además la cercanía y mutua dependencia existente entre estos tres conceptos, al señalar: “... la verdad, la justicia y la reparación se erigen como bienes cardinales de toda sociedad que se funde en un orden justo y de pacífica convivencia, entre los cuales median relaciones de conexidad e interdependencia, de manera tal que: No es posible lograr la justicia sin la verdad y no es posible llegar a la reparación sin la justicia...”

... Como resultado de un extenso análisis la Corte destacó que la reparación: i) incluye todas las acciones necesarias y conducentes a hacer desaparecer, en la medida en que ello sea posible, los efectos del delito; ii) al igual que el concepto de víctima, tiene una dimensión tanto individual como colectiva; iii) no se agota en su perspectiva puramente económica, sino que tiene diversas manifestaciones tanto materiales como simbólicas y iv) es una responsabilidad que atañe principalmente a los perpetradores de los delitos que dan lugar a ella, pero también al Estado, particularmente en lo relacionado con algunos de sus componentes...

... El derecho a la reparación en la ley de justicia y paz tiene un contenido propio, que se deriva del texto de su artículo 8°, norma que si bien no define el concepto de reparación, si se refiere a los distintos tipos de prestaciones que ella engloba, al establecer: “El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas”, observándose que no todos los componentes del concepto de reparación tienen contenido económico, siendo la rehabilitación uno de los aspectos que conforman el concepto de reparación, que se refiere a las acciones que buscan restablecer la salud de las víctimas, incluyendo tanto los aspectos puramente somáticos, como los relacionados con su bienestar emocional o su salud mental, aspectos igualmente necesarios para vivir y desarrollar una existencia digna; de allí que pueda aseverarse que todas

las acciones de rehabilitación que se ejecuten dentro del marco de esta ley se consideren actos de reparación, pero no al contrario”.

Como se puede ver, el afán de la Corte, al examinar la constitucionalidad del texto normativo, fue rescatar algunos de los propósitos que había tenido el legislador colombiano para la promulgación de la llamada Ley de Justicia y Paz, y sin querer indicar que éstos hayan sido del todo descabellados, desproporcionados o utopistas, sí es necesario reconocer que tales propósitos aún están lejos de la visible realidad inmediata de nuestro país, básicamente porque las condiciones materiales en que se vive actualmente, no han variado sustancialmente de aquellas condiciones en las que se propició el conflicto armado, así como tampoco se han superado las condiciones de inequidad social, desigualdad, inequitativa distribución de la riqueza y exclusión social para grandes grupos poblacionales.

Hablar de Justicia Transicional en un país como Colombia, en el que el conflicto armado aún persiste, en que las instituciones democráticas aún siguen permeadas por mafias y grupos delincuenciales, y en donde se ha desconocido la dimensión integral de la Justicia de Transición en aspectos claves como la Verdad, la Memoria y la Reparación, debido a la poca importancia dada a las víctimas, resulta en consecuencia bastante desafortunado en el concierto jurídico internacional a la luz de los estándares y principios universales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, toda vez que no es posible hablar de la existencia de una sociedad en transición, cuando aún no se ha salido de las condiciones materiales que dieron origen a la expedición de la norma.

Lo anterior quiere decir, que a pesar de que el discurso político y jurídico nacional se refiera a una Justicia Transicional para Colombia, lo cierto es que la realidad nacional demuestra cada día que estamos lejos de un marco transicional, porque aún no hemos salido del conflicto, porque nuestras realidades políticas y sociales revelan que la guerra continúa, y porque la voluntad política de nuestros dirigentes ha sido insuficiente en tratándose de reconstruir el panorama nacional apto para hablar de una reconciliación real entre los múltiples sujetos activos y pasivos de los delitos cometidos en el marco de la guerra, lo que en últimas revela que a pesar de que el marco jurídico genérico en el cual se habla de Justicia Transicional, esto es, la Ley 975 de 2005 de Justicia y Paz cuente con propósitos aparentemente beneficiosos, deja en realidad de lado ciertos aspectos esenciales de la justicia como valor social esencial de la Justicia de Transición (ARANGO: 2008; 84), para lo cual vale la pena transcribir el texto pertinente en su integridad:

“La Ley de Justicia y Paz plantea dudas de validez constitucional en, por lo menos, dieciséis aspectos:

- 1) Desconoce los derechos de las víctimas. Ello porque la verdad de lo sucedido, el destino de las personas desaparecidas o sus cuerpos, la justicia y la reparación del daño causado no son tenidos suficientemente en cuenta.*
- 2) Diluye el concepto de víctimas para incluir civiles y servidores públicos, y entre los civiles, a los mismos perpetradores.*
- 3) Sacrifica la verdad histórica e individual en beneficio de una verdad procesal jurídica, al no exigir la confesión de los hechos a los victimarios como condición para hacerse acreedores a los beneficios que ofrece la ley.*

- 4) *Sacrifica un mínimo de justicia retributiva por los delitos atroces cometidos, al establecer penas efectivas de solo cinco a ocho años como sanción por delitos que en la legislación ordinaria son sancionados hasta con 40 años de cárcel.*
- 5) *Asegura la permanencia de las estructuras de poder de los grupos armados ilegales, al permitir la desmovilización individual y no exigir la desmovilización colectiva completa e integral, así como al no obligar a los victimarios a responder con todo su patrimonio por los delitos cometidos.*
- 6) *Crea incentivos para mentir, al no sancionar con la pérdida de los beneficios a los procesados que no contaron o contaron parcialmente la verdad sobre los hechos y la responsabilidad que les cabe en ellos.*
- 7) *Crea incentivos para que los victimarios disuadan a las víctimas en el incidente de reparación integral, al establecer que si éstas últimas no se hacen presentes en la audiencia, el juez está obligado a reconocer los beneficios al procesado.*
- 8) *Sacrifica la justicia compensatoria, al no hacer de todo el patrimonio, lícito e ilícito, de los victimarios prenda general para cubrir las reparaciones por los hechos cometidos, sino solo destinar a ello bienes ilícitos, muchas veces los mismos bienes usurpados a las víctimas.*
- 9) *Sacrifica la justicia distributiva, al socializar los costos por los actos delictivos de los victimarios y hacer que toda la población colombiana pague por las reparaciones respectivas.*
- 10) *Desincentiva la acción de la fuerza pública, al permitir el otorgamiento de los beneficios a aquellos que ya habían sido capturados, y por lo tanto, ya habían sido desmovilizados, lo que desconoce el deber de protección estatal respecto de los derechos y bienes de los ciudadanos.*
- 11) *Renuncia a la soberanía, al transformar la ley penal imperativa en ley dispositiva cuya aplicación se deja al arbitrio del Gobierno en la determinación de a quién se aplica y a quién no.*
- 12) *Sacrifica un mínimo de justicia retributiva, al no condenar a quienes se acogen a la ley al menos por el delito necesariamente cometido para acogerse al proceso, como puede ser el de concierto para delinquir o el de porte ilegal de armas.*
- 13) *Asegura la impunidad, al establecer plazos de investigación claramente insuficientes – inconstitucionalmente ampliados por decreto reglamentario – para investigar delitos cuya magnitud y complejidad exigen mayor tiempo.*
- 14) *Premia a los victimarios, al descontar de la pena el tiempo de año y medio de desmovilización en zonas que no constituyen establecimiento carcelario, con lo cual burla el mínimo de justicia retributiva e incentiva el crimen.*
- 15) *Hace optativa del victimario la restitución de tierras a desplazados por la violencia.*
- 16) *Otorga el carácter de delincuentes políticos a los miembros de grupos de autodefensa con lo cual elimina la distinción entre crímenes políticos y crímenes comunes y fomenta un integrismo valorativo contrario al pluralismo como valor constitucional”.*

En tales condiciones, pues, ¿es posible hablar en Colombia de una Justicia Transicional, entendida en su dimensionalidad integral, a la luz de la normatividad actualmente vigente? La respuesta, que aún no está cercana, es que el término de Justicia de Transición, en el panorama colombiano actual, todavía está lejos de ser un verdadero escenario para ésta imprescindible necesidad de la Justicia, tanto a la luz de las disposiciones internacionales de Derechos Humanos como a la luz de los postulados

esenciales del Estado Social Constitucional y Democrático de Derecho, especialmente si se analiza la realidad nacional desde los ojos de las Víctimas, protagonistas reales de los contextos transicionales a que se ha hecho referencia.

De este modo, podría concluirse parcialmente según lo expuesto hasta aquí, que el cambio de un modelo de Estado clásico y monárquico hasta un Estado Social y Constitucional de Derecho ha traído aparejadas a lo largo de las fases históricas recorridas desde la Modernidad hasta la sociedad globalizada y tecnificada, enormes características que van desde la concepción del Estado como una ficción que se abrogaba la posibilidad de recoger las libertades individuales y administrarlas para evitar el caos, hasta la idea de una sociedad en la que prevalecen las garantías fundamentales humanas como criterios de juicio y de Justicia, y en las que el Estado pasa a ser un garante como ente administrador de recursos públicos y un competidor más en el plano de la competencia en la generación de la riqueza, sin abandonar las exigencias de prestación de seguridad, garantía de las características democráticas o límite restrictor a los ejercicios individuales de la libertad.

Sin embargo, estas apreciaciones teóricas se constituyen en elementos lógicos de debate, cuando la realidad objetiva, histórica y material ha demostrado que los ejercicios del poder han llevado a excesos desmedidos, y que la naturaleza humana misma es fácil de corroer y de destruir, cuando de poder se trata. En condiciones en que el discurso de los Derechos Humanos ha ido adoptando nuevos tipos de dimensiones con pretensiones de mayor universalidad y alcance, lo lógico es pensar que el ambiente de respeto y promoción de los Derechos Humanos es cada vez más propicio para transformarlo en realidades académicas, políticas jurídicas y filosóficas.

No obstante, el que las diferentes circunstancias históricas y sociales hayan llevado a la proliferación de regímenes autoritarios en todo el mundo, y que como producto de las prácticas de ejercicio de poder ilimitado se haya sacrificado la concepción de Estado de Derecho para convertirlo casi que en patrimonio exclusivo de quienes detentan el poder, son apenas unos pocos factores que hablan suficiente de la debilidad institucional en la que pueden caer las sociedades, producto de largos procesos de inestabilidad y fragilidad institucional, y más aún cuando elementos centrales como la exclusión, la pobreza, la falta de accesos a los medios de subsistencia básicos o la carencia de acceso a medios de educación, se convierten en caldo de cultivo óptimos para la manipulación del poder a través de medios amparados en la legalidad, como a través de medios ilícitos que terminarían por traducirse en guerra sucia, en terrorismo de Estado, o en apoyo irrestricto a los agentes de la guerra, con la consecuente vulneración de las garantías mínimas de respeto a los Derechos Humanos.

Colombia no ha sido un país ajeno a esta clase de conflictos. A pesar de haber sido catalogada como una de las naciones con la democracia y la institucionalidad más duraderas de América, lo cierto es que el conflicto colombiano no es sino una sola de las características de la realidad de exclusión, marginación y atraso social, cultural, económico, político y jurídico que se ha vivido en el país durante los últimos siglos, de modo que el solo tránsito de la economía feudal propia del latifundio, de cuatro siglos de apropiación de las tierras y los recursos ambientales, hacia una sociedad abierta a la incipiente industrialización y el libre mercado en términos de competitividad con otros países, se ha traducido la obligación misma de actualizar las formas jurídicas propias, actualizando también los modelos políticos y jurídicos apropiados en un marco de conflicto permanente, y sin embargo, no han sido carta de garantía suficiente para

materializar los postulados del Estado Social de Derecho que quedó pregonado desde la promulgación de la Constitución Política de 1991, que justamente se produjo en el marco de un intento por lograr la paz a través de la vía negociada y del cese al fuego, en medio de promesas gubernamentales de indulto y reinserción, promesas que luego terminaron por verse incumplidas parcialmente, ser insatisfactorias en su plenitud, y en muchos casos, desconocidas por la institucionalidad estatal, lo que se sumó al recrudecimiento de la guerra, esta vez alimentada en la última fase del Siglo XX, por el veneno del narcotráfico, cuyo brazo económico fue capaz de comprar conciencias, poderes y vidas enteras, convirtiéndose en el principal motor de la guerra fratricida vivida en Colombia durante los últimos treinta años.

Sin embargo, el estado de guerra se mantiene. El conflicto armado permanece y las situaciones de economía en aparente crecimiento a pesar de la continuidad de las condiciones de pobreza en que vive la mayoría de la mitad de la población en Colombia da cuenta de una realidad diferente a la que aparece en las normas constitucionales. No en vano el papel reformador, reorientador y constructor de los jueces constitucionales ha servido para definir en mejores términos la aplicación del Derecho y de la Justicia como valores fundantes del Estado de Derecho colombiano, a pesar de que se produzcan diversas tensiones con las políticas económicas que hablan de un reduccionismo estatal y en cambio, pregonan una mayor libertad de empresa, lo cual no deja de parecer contradictorio en momentos en que se habla de una transición política hacia un estado de paz, atravesando procesos de negociación para frenar la guerra, sin que en realidad se vislumbre qué pasará después de que en un hipotético escenario se concerte la paz en Colombia.

Pero mientras esa paz no llegue, y seguramente no lo hará sino únicamente en presencia de un proceso decidido de negociación, no será posible abordar temáticas y componentes de Justicia Transicional en Colombia, en donde se hagan aplicables las garantías propias del Derecho a la Reparación Integral, en sus dimensiones de Verdad, Justicia, Reparación, Garantías de No Repetición, Recuperación de la Memoria Social e Histórica, y compromisos de reconstrucción del tejido social, de manera que la fórmula discursiva del Estado Social y Democrático de Derecho seguirá siendo un buen referente del marco positivo imperante, pero no necesariamente será un diagnóstico ni un reflejo de la realidad, lo que solamente se logrará si se advierte que más allá de las simples consecuencias jurídicas de ciertos hechos, subyacen Derechos Fundamentales que al igual que las categorías jurídicas propias de cada ser humano, también están asociadas a la Reparación Integral, aún por encima de los esquemas políticos institucionales que pretendan adquirir suficiente legitimidad sin lograrlo, pues para ello, el Estado Social de Derecho deberá redoblar entonces sus esfuerzos en la cobertura y satisfacción integral de las garantías humanas.

3.La problemática de la reparación en Colombia ¿propósito o realidad?

Cuando se habla de la creación de una política pública se hace referencia a elementos jurídicos, políticos y económicos de administración social, encaminados a la solución de problemas reales de grupos determinados de personas, a través de planes, directrices y ejecución de actividades por parte de las autoridades públicas. Para ello es que existen las organizaciones administrativas de los Estados, para atender situaciones reales asociadas a necesidades objetivas plenamente identificables, hacia cuya cobertura se orientan los esfuerzos administrativos. Según el enfoque de las necesidades públicas, las organizaciones políticas y administrativas están en función de los objetivos del Estado, de acuerdo al tipo de modelo estatal de que se trate. Así, si existen necesidades públicas que demandan por igual personas con y sin capacidad de pago, y si de la satisfacción de estas necesidades dependen la integridad del sistema social, se da por descontado que exista una órbita especial de economía pública, financiada con impuestos y otras cargas públicas que deben ser asumidas por todos los individuos, en proporcionalidad a sus ingresos. Pero si el mercado satisface óptimamente la asignación y distribución de recursos conforme a sus propias reglas de operación, el papel estatal se verá restringido, y las posibles organizaciones públicas serán determinadas residualmente para suministrar y adjudicar los bienes y servicios indispensables para garantizar el pleno y libre funcionamiento de los Estados (SALAS: 1997; 131).

Esta interrelación existente entre recursos públicos, decisiones políticas y administrativas y satisfacción de necesidades mediante la adjudicación o distribución de bienes y servicios, es la que termina por definir el papel del Estado en cuanto a la creación de una política pública, la cual está definida de acuerdo al tipo de modelo estatal del que se trate. Así, por ejemplo, mientras que dentro del modelo del Estado Benefactor, la intervención estatal se hace cada vez más dominante persiguiendo como objetivo fundamental la eficiente asignación de los recursos económicos en beneficio de un mayor asistencialismo social, el Estado Neoliberal dispone por su parte a sus autoridades públicas como garantes de la competitividad que debe asumir el Estado en plano de igualdad de condiciones que los inversionistas privados, sin restringir las libertades de mercado y competencia que dominan la esfera de la voluntad privada, en cuyas manos y a cuya iniciativa queda el manejo de las relaciones de la economía y la política.

Necesariamente la relación economía – política se constituye entonces en uno de los principales derroteros al momento de definir tanto las necesidades humanas como las posibles alternativas de soluciones que las autoridades públicas plantean en las sociedades. Los ejercicios democráticos de elegir gobiernos y gobernantes, más allá de tratarse de la forma de escoger una propuesta electoral, también se constituye en el ejercicio legítimo de optar por alternativas de modelos económicos, propuestas y de

planes para reformar instituciones estatales y para estructurar posibles soluciones a problemas reales, idealizados en muchas ocasiones como la personificación de los remedios a los conflictos sociales y a las carencias humanas.

Sin embargo, verdaderas motivaciones políticas de fondo permiten analizar la necesidad de establecer puentes entre dos dimensiones que usualmente aparecen desligadas en la práctica de las políticas públicas. En los procesos de formulación, implementación y evolución de las políticas públicas en una sociedad, predominan enfoques de tipo económico e institucional, e incluso, otras disciplinas especializadas como las relacionadas con la cuestión ambiental y social; no obstante, es evidente que existe un gran déficit entre estas interpretaciones, analizadas solo desde una perspectiva teórica, y la dimensión material de los derechos de los individuos sin corresponderse con las realidades objetivas de las sociedades.

En principio, desde una perspectiva constitucional, la organización del Estado debe atender una función básica que es la garantía de los derechos, mientras que con frecuencia se hayan empleado modelos e indicadores disociados de esta importante dimensión. La primera consecuencia que se antoja es clara: se impone una invisibilización de los derechos y se legitima una cultura en la cual coexiste la noción de Estado de Derecho con ausencias masivas de los Derechos Fundamentales. Una segunda consecuencia también visible la constituye la denegación de los derechos de las minorías so pretexto de hacer prevalecer los derechos de la mayorías, o en la práctica, que a pesar de la consagración formal de los derechos y garantías humanas, en realidad las organizaciones políticas y administrativas de los Estados no resulten haciendo siempre lo suficiente para asegurar la materialización de esos derechos en términos de equidad y justicia, y haya que concluir entonces que del terreno formal de la Constitución Política y la Ley hasta la realidad concreta se abre una brecha cada vez más marcada, por la insuficiencia de las políticas públicas pensadas en términos de análisis teóricos poco pragmáticos.

Esta permanente tensión entre Derechos Humanos y políticas públicas, especialmente en un país como Colombia, en donde el panorama de las garantías fundamentales ha sido endeble históricamente, presentando graves niveles de crisis humanitarias y de violaciones masivas y sistemáticas por parte de agentes multilaterales, ha sido determinada de una forma especial por parte de la Corte Constitucional, en su papel doble de garante de la Constitución por medio del control constitucional de las leyes y de máximo tribunal judicial en cuanto a pronunciamiento de instrumentos de protección de Derechos Fundamentales en clave de constitucionalidad. De aquí que su papel como máxima instancia judicial en la protección de Derechos Fundamentales determine su importancia como organismo institucional del Estado, justamente en una sociedad con bastante y marcada precariedad en el tema.

Esto resulta entonces, un indicador de la realidad nacional: por un lado, las políticas públicas de planeación y ejecución de actividades en donde se encuentran comprometidos los recursos públicos, tarea que se supone prevista en el Poder Ejecutivo, parecen tener una serie de metas diferentes que no se corresponden con las metas previstas por el Poder Legislativo, para el cual parece ser más relevante la consolidación del Estado de Derecho, al cual se llega mediante el fortalecimiento de la cultura de la normatividad y la superproducción legislativa. La disyuntiva se presenta entonces cuando es el Poder Judicial, y en especial, los jueces en función de

constitucionalidad (principalmente cuando conocen de las acciones judiciales de protección de Derechos Fundamentales individuales y/o colectivos) quienes deben actuar como intérpretes de la Ley dictada por el legislador, para hacerla pasar por el tamiz constitucional en clave de Derechos Humanos, a pesar de que el legislador ya haya aprobado y ratificado Tratados o Instrumentos Internacionales en la materia, y terminar en ejercicio de practicidad de los Derechos Fundamentales *ordenándole* a las autoridades públicas adoptar medidas, planes y programas de política pública para garantizar el real ejercicio de esos Derechos contenidos en las normas.

Tal vez este sea uno de los grandes avances de la Constitución Política de 1991, al dotar de cierto poder a la Jurisdicción, tratando de garantizarle su independencia y someterlo únicamente al imperio de la Constitución y la Ley, pero así mismo, dándole la capacidad de ordenar a las demás autoridades públicas que cumplan y se comprometan con el cumplimiento de los fines del Estado, dentro de los cuales está el real ejercicio de las libertades y derechos consagrados en la Constitución, papel que resulta relevante toda vez que los nuevos ejes programáticos que el Poder Ejecutivo traduce en Planes de Desarrollo, se han tenido que terminar ajustando a los mandatos de los jueces constitucionales, por excelencia de la Corte Constitucional, para dictar los lineamientos de construcción de políticas públicas, incluso por encima de preceptos rígidos como los de la regla fiscal, que resultan medios perversos de negar el alcance material de los Derechos Fundamentales so pretexto de la afectación de los recursos públicos.

Es así como los Planes de Desarrollo de los últimos años en Colombia se han visto obligados a avocar la problemática de los Derechos Humanos no tanto por ser iniciativa pública de primer orden para los gobernantes de turno, sino más bien como una respuesta a la presión internacional a propósito de la suscripción de múltiples instrumentos internacionales, que hablan no solo de la cooperación en la lucha contra la impunidad, sino también de la responsabilidad que atañe al Estado colombiano por su participación activa o su cómoda omisión en situaciones críticas de violaciones masivas a Derechos y garantías Fundamentales, particularmente con ocasión del conflicto armado interno que no ha sido declarado oficialmente a pesar de las graves secuelas y crisis humanitarias que han derivado de su sola existencia. Pero del mismo modo, en esta nueva perspectiva, los Planes de Desarrollo como bitácoras de las políticas públicas en Colombia también han quedado condicionados por los pronunciamientos de la Corte Constitucional en su papel de garante de los fines esenciales constitucionales del Estado, permitiendo entonces, al menos desde la teoría política, que las nuevas políticas de administración del Estado se formulen en términos de constitucionalidad y en clave de derechos fundamentales.

Con todo, se debe reconocer que la presión de la comunidad internacional, el condicionamiento de la ayuda internacional para múltiples propósitos en Colombia y la cooperación multilateral, ha afectado de manera transversal el discurso de la política pública de Derechos Humanos en nuestro país, al punto de haber obligado a procurar alternativas de mejora por parte de las instituciones públicas, como parte de un plan político de acción de los gobiernos, tanto en términos de compromiso como en términos de resultados, gobiernos que en algunos casos han sido más bien intencionados, en contraste con otros gobiernos, particularmente en los últimos años, en donde las viejas prácticas de guerra sucia y terrorismo de estado volvieron a renacer como fórmulas de minimización y reducción de los opositores, a pesar del discurso de respeto hacia los

Derechos Humanos que contradecían las realidades palpables vividas en el territorio nacional.

Este evidente contraste entre las políticas públicas basadas en el control del gasto, la austeridad y la reducción del papel intervencionista del Estado, de un lado, y la necesidad de cobertura de servicios básicos como la salud, la educación, la vivienda, el empleo o la garantía de Reparación a Víctimas y damnificados por diferentes causas, por otro, parece ser un contrasentido de acuerdo con lo que a diario se ve en Colombia, en donde son los jueces quienes deben imponer mandatos de estricto e imperativo cumplimiento para que la administración pública se acomode a la realidad de las necesidades humanas, y no para que la ecuación continúe como se ha venido dando, en la que los derechos se garantizan siempre y cuando haya un residuo luego de hacer las operaciones de reparto e intermediación política, o mejor aún, cuando esa garantía no represente un costo significativo para las finanzas públicas, hecho este que refleja una debilidad institucional y una fragmentación de los ideales del Estado Social de Derecho, cada vez más lejanos para los individuos del común.

Un Estado que, como Colombia, hubo de soportar durante décadas el permanente asedio de los estados de sitio y de excepción, la restricción de las garantías civiles individuales, y el aumento del pie de fuerza militar, no puede jactarse bajo ninguna circunstancia, de contar con un panorama benigno en términos de Derechos Humanos, aunque se formulen Planes de Desarrollo que partan de pretendidas mejoras de la situación humanitaria en el país, a partir de cifras que dan cuenta de la reducción de homicidios y masacres, de la lucha para disminuir la línea de pobreza, y la ampliación de la cobertura en educación, saneamiento básico y alimentación como necesidades prioritarias de la población. Y mucho menos se puede ufanar de tener importantes avances en la creación y puesta en marcha de políticas públicas en materia de Derechos Humanos, cuando su materialización y concreción prácticas dependen de importantes erogaciones económicas, sin importar el valor que ellas cuesten, en momentos en que para el modelo estatal prevalece la reducción del gasto público y la imposición de una economía profundamente neoliberal, siendo más importante la regla fiscal que la satisfacción de las necesidades humanas básicas de la mayoría de la población.

Es necesario señalar aquí que una cosa es la lucha contra la criminalidad ordinaria, la llamada delincuencia común, presente en todo tipo de sociedades, lo cual hace parte de la función policiva del Estado en su papel de guardián de la seguridad y la tranquilidad de las personas, y otra cosa muy diferente es la apreciación de la realidad del panorama de los Derechos Fundamentales, en donde el Estado juega ya no solo el papel de gendarme, sino que opera como agente comprometido y principal llamado a responder ante graves crisis, que es lo que le ha faltado en realidad al Estado colombiano, incluso a pesar de las fuertes críticas y órdenes judiciales emanadas de la Corte Constitucional en materia de creación, implementación y desarrollo de políticas públicas reales y concretas para frenar la continuidad del estado inconstitucional de cosas, que terminan por afectar a las personas que habitan el territorio colombiano, pues su responsabilidad no está dada solamente en términos de consecuencialidad ante hechos ya sucedidos, sino también en materia preventiva, en tanto obligado a garantizar planes y políticas públicas de respeto y promoción a los Derechos Humanos como fines esenciales y propios del Estado Social de Derecho.

Los Gobiernos de turno en Colombia han pretendido exponer ciertos resultados satisfactorios en materia de mejoramiento de la situación de Derechos Humanos en el país a través del ejercicio político de políticas fragmentadas y de cifras selectivas, aunque sin presentar las reales condiciones y los reales panoramas sistémicos que han afectado a sus habitantes, dejando de lado elementos tan estructurales como la violencia de género, el desplazamiento forzado, el aumento de la pobreza, la reducción de las oportunidades de supervivencia, la atención en servicios básicos de salud, higiene, saneamiento, educación y alimentación, amén de otras circunstancias que a la luz de todos los instrumentos normativos internacionales, dan cuenta de una realidad inadvertida en términos de política pública en Colombia.

En efecto, hechos que constituyen graves violaciones a los Derechos Humanos y a las normas del Derecho Internacional Humanitario, por medio de patrones como las ejecuciones extrajudiciales (“falsos positivos”), desapariciones forzadas, relacionadas a violaciones vinculadas a la administración de justicia y a la impunidad, las detenciones arbitrarias, las torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes, los atentados contra la libertad de expresión o la participación estatal en el fenómeno del desplazamiento forzado, dan cuenta de una grave problemática en términos de Derechos Humanos en un Estado que a pesar de su rótulo constitucional de Estado Social de Derecho, permite la proliferación de conductas públicas y privadas capaces de vulnerar normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

Aunque oficialmente se diga que estas situaciones asociadas a las violaciones de los Derechos Humanos no formen parte de una política deliberada del Estado colombiano desde sus más altas esferas, pero que su superación no haya sido posible del todo en Colombia debido a su escaso reconocimiento por parte de las autoridades públicas y la insuficiencia de acciones correctivas (CONSEJO NACIONAL DE PLANEACIÓN: 2010; 137 – 138), lo cierto es que estructuralmente se ha visto cómo la lucha por el reconocimiento y la garantía plena de los Derechos Fundamentales como una realidad visible para todos los individuos en Colombia aún sigue estando muy lejos de convertirse en una plataforma de primer orden dentro de los planes de política pública en nuestro país, lo cual seguirá generándose más allá de la salida negociada a un conflicto armado interno, o de la generación de una sociedad transicional, o de la adopción de nuevos instrumentos internacionales en la materia, hasta tanto la situación integral de los Derechos Humanos no haga parte de un plan de política pública de Estado, en donde se tengan en cuenta factores reales como la pobreza, la necesidad de redistribuir más equitativamente la riqueza y los recursos económicos, la urgencia de ampliar la cobertura de servicios básicos como la salud, la educación o la vivienda, o la participación más abierta y democrática en la toma real de decisiones públicas.

Del mismo modo, mientras el Estado colombiano no demuestre un real compromiso en una política de desmovilización de agentes armados, conjugándolo con una real política de reparación justa e integral a las víctimas de la violencia, pero además, con el compromiso institucional de establecer mecanismos para la satisfacción real de necesidades inmediatas de las personas, será difícil plantear panoramas de Derechos Humanos en términos más o menos óptimos de acuerdo con los estándares internacionales, pues ya no solo quedan comprometidos los Gobiernos transitorios, sino que se obliga también a todas las autoridades públicas permanentes del Estado a adoptar dentro de sus prioridades institucionales medidas que permitan satisfacer necesidades básicas humanas de manera constante para evitar la reproducción de las

causas y factores tanto del conflicto mismo como de las condiciones que generan ese estado de cosas inconstitucional, es decir, contrario a los fines y valores recogidos en la Constitución bajo la filosofía del modelo del Estado Social de Derecho, democrático y constitucional.

El gran referente de los últimos años en materia de reconstrucción de un modelo garantista de Derechos Humanos en Colombia, paradójicamente se produce en momentos en que el Estado colombiano padece uno de los gobiernos de carácter más autoritario y con visos de dictadura civil que se haya instalado en el poder en las últimas décadas. A pesar de la gran afluencia de apoyo popular expresado mediante el sufragio, lo cierto es que los períodos institucionales gubernamentales 2002 – 2006 y 2006 - 2010 se vieron profundamente marcados por un derrotero de autoritarismo caudillista, propio de las dictaduras de mediados de siglo en el Hemisferio, con la obvia restricción de derechos y garantías civiles, el incremento del poder guerrillista del Estado y el aumento de las facultades extraordinarias otorgadas a las fuerzas armadas para perseguir, investigar, juzgar y sancionar a la población civil, elemento fundamental característico de las dictaduras militares.

Llama la atención que justamente en momentos en que la legitimidad institucional colombiana fue duramente cuestionada a nivel internacional, como consecuencia de la cercanía de los grupos paramilitares con las más altas esferas de poder y su inmersión en todas las instancias decisorias del Estado, Colombia haya propuesto ante la comunidad internacional como su gran avance en cuanto a política pública comprometida con los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, la promulgación de la Ley 975 de 2005, Ley de Justicia y Paz, que pretendió establecer un espacio propicio para la desmovilización de ciertos grupos armados ilegales, aunque en el fondo terminó por sacrificar los valores y principios propios del Estado Social de Derecho.

Esta Ley encuentra su antecedente inmediato en la Ley 782 de 2002, mediante la cual fue prorrogada la vigencia de la Ley 418 de 1997 (*“por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”*), y que pretendía encontrar un marco adecuado para facilitar el diálogo y la firma de acuerdos entre el Estado y ciertos grupos armados irregulares marginales, cuyo propósito inicial fue la desmovilización y la reinserción de los combatientes (NAJAR: 2009; 131 – 133), consagrando disposiciones para *“facilitar el diálogo y la suscripción de acuerdos con organizaciones armadas al margen de la Ley, a las cuales el Gobierno Nacional les reconozca el carácter político para su desmovilización, reconciliación entre los colombianos y la convivencia pacífica”* (Capítulo I, Ley 418 de 1997), lo que demuestra que en efecto, había un interés por crear un ambiente de pacificación en las autoridades públicas, pero sin tener en cuenta al grupo mayormente afectado por el clima de violencia de más de cinco décadas: las Víctimas.

Por otro lado, aunque en Colombia el panorama de la problemática de Derechos Humanos exprese la necesidad de un esquema de política pública relacionado con un modelo de Reparación Integral adecuado que responda a las necesidades objetivas de las Víctimas, y así mismo contribuya al fortalecimiento de las política de atención integral y oportuna a las Víctimas y a sus familias, sin descuidar las necesidades del resto de la población, la sola promulgación de la Ley 975 no ha hecho en realidad más que acentuar el problema, creando una sensación de desconfianza y de pérdida de la legitimidad

institucional, en tanto se ha hecho caso omiso de las implicaciones reales que se derivan del marco legal previsto para el proceso de desmovilización propuesto en el esquema legal allí planteado.

El proceso de desmovilización de los grupos armados al amparo de lo previsto en la Ley 975 de 2005, pese a la intencionalidad que pretende expresar públicamente, persiste en el incumplimiento de los mandatos del máximo organismo judicial de carácter constitucional en Colombia, toda vez que la Corte Constitucional, en Sentencia C – 370 de 2006 hizo referencia a la protección de las víctimas y de los testigos, aspectos ante los cuales la Ley parece ser insuficiente, porque si bien, la Ley de Justicia y Paz consagra que “*se tendrán en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género y la salud, así como la índole del delito*”, para efectos de un plan programático institucional de Reparación, lo cierto es que en Colombia aún no existen garantías particulares que materialicen esta formulación.

Así como desde un enfoque internalista la tensión entre Derechos Humanos y Democracia depende del grado de aceptación de las instituciones políticas y jurídicas de una sociedad, una norma jurídica que desprecia las emociones de sus afectados y destinatarios es suficiente para ser una norma que desconoce y deniega los Derechos Humanos que dice defender (ARANGO: 2008; 83), esto es, para que a pesar de ser una norma formalmente correcta, se traduce en la materialidad práctica en una Ley injusta, contraria a los postulados del Estado Social de Derecho. Y es una norma formalmente correcta porque obedece a los estándares constitucionales y legales de forma, ha superado los debates legalmente exigidos para su aprobación y ha superado un examen formal de constitucionalidad. Sin embargo, ha sido una Ley que lejos de dar una respuesta satisfactoria a las condiciones de inequidad, exclusión y victimización de gran parte de la población colombiana, ha deslegitimado en gran medida a muchas de las instituciones estatales que la han defendido, además de haber contribuido a la continuidad estatal del incumplimiento de sus fines y deberes esenciales y de sus obligaciones internacionales, en particular respecto de los deberes emanados del Estatuto de Roma y de los Principios Internacionales en materia de Reparación, al elaborar declaraciones que no cuentan con mecanismos efectivos que garanticen los derechos de las víctimas.

La Ley 975 de 2005, marco preliminar en Colombia para tratar institucionalmente el problema de los Derechos Humanos como plataforma de política pública para la Reparación a Víctimas, es el marco jurídico de la desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia, aunque era bien sabido de décadas atrás que la participación estatal en la conformación y reproducción de grupos de autodefensa y ejércitos paramilitares era tan evidente como la existencia misma del conflicto no declarado. Esta Ley formalmente jurídica, pero materialmente injusta, es una norma que cuenta con varias fases de evolución y de aplicación. Una primera fase se cumplió durante su deliberación y construcción en el Congreso de la República, etapa en la cual fueron excluidas de la discusión las Víctimas, y en su lugar se produjo una abundante representación de los intereses a favor de las aspiraciones de los paramilitares, que serían en últimas los destinatarios de los beneficios legales que allí se contemplarían, de manera que el resultado definitivo no sería entonces otro diferente a la creación de un clima de impunidad.

Sin embargo, la fase de deliberación y debate en el Congreso no estuvo ausente de la influencia de la opinión pública nacional e internacional, en particular, las organizaciones sociales y cívicas de Víctimas, junto con otras fuerzas políticas cuyas pretensiones expresadas en el curso del proceso desembocaron, al final, en una Ley que al menos teóricamente procuraba conciliar las exigencias de los estándares internacionales de Verdad y Reparación, con ciertas posibilidades más o menos realizables, de obtener un marco propicio para la consolidación de un proceso de paz.

Sin embargo, estas pretensiones fueron insuficientes frente al valor máximo del Estado Social de Derecho, es decir, el presupuesto de la Justicia, analizado desde la perspectiva de las Víctimas, que fueron en últimas las grandes damnificadas con la producción de la norma que terminó por promulgar el Congreso de la República, para quienes la ecuación Verdad – Justicia – Reparación resultó insuficiente en los términos legales que terminaron siendo producto de la generosidad formal en beneficios de Justicia, ambigüedad en relación con la Verdad e incompleta en cuanto al reconocimiento de principios de los derechos de las Víctimas, con ausencia notoria de mecanismos idóneos y eficaces para hacerlos efectivos (CUERVO: 2007; 49 – 51).

Una segunda fase se desarrolló a partir de la decisión de exequibilidad de la Corte Constitucional, a propósito de la Sentencia C- 370 de 2006, que pretendió superar las evidentes deficiencias de la Ley, sobre todo en cuanto a condicionar los beneficios en materia de justicia a los desmovilizados, a la efectiva contribución en la búsqueda de la Verdad y los ánimos y propuestas reales de Reparación, procurando subsanar las fallas del texto legal en materia de restablecimiento de los derechos de las Víctimas, y ajustando su pronunciamiento de exequibilidad a los niveles internacionales exigidos en materia de Reparación Integral como producto de graves violaciones a las obligaciones internacionales de defensa, protección y promoción de Derechos Humanos.

Una fase posterior se evidencia entonces en la aplicación de la Ley en la práctica, trasladando la responsabilidad de su materialización en el ente investigador del Estado, la Fiscalía General de la Nación, además de las autoridades judiciales (Tribunales, Juzgados), de manera paralela a ciertas tareas específicas subrogadas a instancias gubernamentales como la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, el Ministerio del Interior y sus enlaces con los organismos de control como el Ministerio Público. Pero en realidad, no ofrece alternativas reales de creación de un ambiente de Verdad, Justicia y Reparación, términos que en sí mismos parecen contradictorios en el marco de un proceso de reconciliación nacional, que necesariamente debe estar afectado por la presencia real y objetiva, desde el inicio del proceso de las discusiones, tanto de las Víctimas como de los victimarios, además de todas las demás instancias que servirán de garantes en la reconstrucción social, dado que este es el verdadero ejemplo de una sociedad transicional, demostrándose en síntesis, que la Ley 975 de 2005 abordó el problema del conflicto interno colombiano, desde una visión fragmentada y evidentemente parcializada, en beneficio de unos intereses particulares, los de los victimarios, por encima de los derechos de las personas de toda la sociedad, lo cual se tradujo, evidentemente, en la ausencia de mecanismos objetivos para la formulación de una política pública real de justicia transicional, máxime cuando en el escenario de conflicto colombiano, aún no había sido superada la situación de crisis, y por tanto no era dable hablar aún de una sociedad en estado de transición.

No obstante, la Ley, como producto de una conciliación de intereses políticos y de juegos de poder, se traduce en la práctica real como una Ley injusta contraria a los postulados del Estado Social de Derecho, en aspectos como la inequitativa proporcionalidad de los derechos de las Víctimas y los beneficios jurídico – procesales de los actores armados, la exclusión de los derechos de la sociedad a conocer la Verdad y a procurar medidas de reconstrucción de la memoria colectiva, la satisfacción de los intereses de los grupos armados en contraste con la obligada judicialización por hechos ilícitos cometidos, pero sobre todo, la generación de un marco de impunidad en el que se pudieran desconocer realidades objetivas asociadas a la satisfacción de necesidades reales de las Víctimas, pero también la reproducción de medios que aseguraran la búsqueda de un orden justo, en las que las autoridades del Estado se vieran compelidas a creación de políticas públicas, comprometiendo recursos de diferente tipo, sin desconocer las condiciones reales de la sociedad, afectada directa o indirectamente por el conflicto.

De hecho, la negación de la situación del conflicto, presente en el ideario previsto en la Ley 975 de 2005, deja por fuera de la discusión una serie de realidades objetivas que ni el gobierno de turno ni el Congreso de la República tuvieron en cuenta. Claro, las condiciones políticas en que se produce la Ley no son otras que la permeabilización de las estructuras criminales en las más altas esferas de la sociedad. Y es preocupante que el Congreso de la República haya sido tan duramente cuestionado por amplios sectores de la población civil y de múltiples organizaciones de representantes de las víctimas, de la misma forma como el gobierno del entonces presidente Uribe había sido cuestionado por su cercanía a los grupos paramilitares que entonces se habían tomado gran parte de la geografía nacional, usufructuando los beneficios electorales, pero también sacando provecho de la riqueza natural y ambiental en las zonas en donde operaban los mayores centros de paramilitarismo.

Sin embargo, el decidido apoyo que el gobierno de entonces tuvo de amplios sectores civiles, empresariales y de la clase política nacional, así como de las empresas transnacionales que con el pretexto de prestar un apoyo a la inversión extranjera sacrificaron intereses sociales de las capas más populares y vulnerables de la sociedad, además de los medios de comunicación que actuaron como voces oficialistas del establecimiento, no reflejó en realidad el diagnóstico de las necesidades de la sociedad real que reclamaba unas mejores condiciones para la construcción de un modelo transicional, en la cual se hubieran dado plenas garantías para el tránsito de una situación de conflicto a una situación de superación del mismo, esto es, a una sociedad post-conflicto, en la que efectivamente se crearan condiciones para la transición jurídica y política pretendida.

De otro lado, a la falta de legitimidad y de aceptación social y colectiva de la Ley 975 de 2005, que parece dar parte de una mirada parcializada, incompleta y fragmentada de la realidad colombiana, se suma la sensación de falta de presencia estatal en múltiples zonas geográficas, ya no tanto en lo relacionado con la presencia de bases o guarniciones militares, sino en la ausencia de una institucionalidad real, plasmada en términos de hospitales, escuelas, programas de vivienda digna y en mecanismos de lucha contra la corrupción, la delincuencia y la desigualdad social, verdaderos insumos de la situación de conflicto y crisis humanitaria que ha vivido Colombia a lo largo de las últimas décadas, y que parecen ser los elementos menos vistos por parte de los gobiernos de turno que se han escudado en los procesos masivos de desarme y la

reinserción de los combatientes como presunta solución a los problemas sociales evidenciados en el país.

En tales condiciones, el panorama actual de la política pública en Colombia para reparación y asistencia integral a víctimas derivado del ejercicio político resultante en la Ley 975 de 2005 parece resultar insuficiente de cara a la realidad nacional, dada la orientación que los instrumentos jurídicos nacionales contenidos en la Ley misma, como en los demás elementos de política pública que a partir de entonces se han bosquejado, dentro de los cuales se destaca la ausencia del compromiso del Estado colombiano por asumir su responsabilidad por graves violaciones a los Derechos Humanos, y más aún a propósito del conflicto armado interno que se soporta desde hace más de cinco décadas, no obstante que los últimos avances de la política estatal pretenden avanzar en el terreno de las Reparaciones Integrales conforme a los estándares internacionales, aunque la fundamentación que se le ha impreso a la política nacional sea incompleta y difiera del principio de la Responsabilidad y lo traduzca en Solidaridad, principio éste que orienta la filosofía asistencial del Estado Social de Derecho, pero que no se corresponde realmente con la obligación de Reparar integralmente como consecuencia de una responsabilidad directa o inmediata del Estado.

En este orden de ideas, la necesidad de tratar de acercarse a la problemática de la fundamentación de la Reparación Integral a la realidad colombiana, bien para legitimar los esfuerzos del Estado en materia de Reparaciones, o bien para identificar algunos de los problemas más delicados en cuanto al entendimiento real de dicha institución jurídica según los ejemplos derivados de la legislación nacional actual, se convierte en un campo de análisis que requiere de una activa participación social, en la medida en que aún parece no ser clara la diferenciación entre las políticas de bienestar del Estado Social de Derecho y las categorías jurídicas que implican responsabilidad directa del Estado por acciones o por omisiones que comprometan violaciones graves a los Derechos Humanos, sobre todo cuando se ha hablado de un escenario transicional de justicia, en la que en la práctica, se ha dejado de lado el verdadero componente de la Justicia como valor fundante de una sociedad predicada como Estado Social y Democrático de Derecho, a pesar de la existencia de las situaciones irregulares de conflicto y de agudización de la problemática del respeto a los Derechos Fundamentales.

En estas condiciones, aunque el Estado colombiano ha tratado de demostrarle a la comunidad internacional que cuenta con una plataforma institucional y una política pública suficiente para reparar a las víctimas de las graves violaciones a los Derechos Humanos sucedidas por fenómenos ampliamente conocidos, derivados del conflicto armado interno no declarado de las últimas décadas, todo parece indicar que los instrumentos jurídicos y políticos implementados hasta el momento han sido insuficientes, si se observa desde la real fundamentación del derecho a la Reparación Integral, a sus componentes universalmente aceptados y a las categorías jurídicas que se encuentran en juego, los cuales difieren notoriamente de la asistencia humanitaria y de los componentes básicos de la política de solidaridad que identifica al Estado Social de Derecho, en tanto el problema radica en la asunción de la Responsabilidad que le compete, situación que aún no se produce en nuestro actual panorama nacional.

A lo anterior, añádase que el Estado colombiano aún parece estar lejos del reconocimiento y la aceptación del conflicto como fenómeno desestabilizador estructural

de las bases sociales de los grupos humanos que lo sufren, pues la visión fragmentada del mismo y su identificación como un conjunto de hechos aislados, tampoco permiten acompañar la mirada estatal de su plan programático de Reparaciones a las Víctimas como una pretensión universal de Justiciabilidad.

En tal sentido, la falta del entendimiento de los impactos morales del conflicto colombiano, han llevado a un acostumbramiento de la violencia como factor sintomático de una sociedad en grave crisis humanitaria, a lo que se acompañan otros problemas como la generación de una sensación de impotencia y de conformismo con la guerra, al punto de ser elemento recreado permanentemente en los medios de comunicación, la falta de acción social ante fenómenos como el exilio o el desplazamiento forzado y la fragilidad en lo que se convierte entonces en la debilidad y la fragmentación de la solidaridad como principio rector de la articulación de las relaciones sociales, trasladándose entonces toda la responsabilidad hacia los poderes institucionales, pero sin que exista un compromiso realmente social e integral de todos quienes habitan el territorio nacional (VELANDIA: 2011; 53).

Desde luego, esta crisis social y humanitaria tendrá entonces su respuesta en la plataforma normativa y en las agendas políticas gubernamentales, aunque no existan claridades conceptuales ni de fundamentación en la necesidad de reparar a las Víctimas como una forma de hacer Justicia en un Estado con graves problemáticas estructurales y que ha presenciado un conflicto de largo aliento, en las que el impacto de la crisis se traduce en un alto costo inmaterial que no se ha alcanzado a dimensionar por las autoridades institucionales, y por supuesto, tampoco alcanza a ser vista en términos de practicidad, por parte de los ciudadanos del común, que en últimas serán los que se vean afectados en materia de reformas y reajustes tributarios, para pagar el costo de las políticas de indemnización, asistencia, ayuda y atención humanitarias, en una especie de inversión perversa de las responsabilidades compartidas pero diferenciadas, que componen el real sustrato de la satisfacción de las necesidades de las Víctimas en Colombia.

Al tratar de hacer un análisis desde una aproximación a la fundamentación de los Derechos Humanos, y en especial, a la fundamentación del derecho a la Reparación Integral, es posible sostener que si en realidad el Estado colombiano quisiera comprometer su responsabilidad jurídica e internacional en la creación, formulación y desarrollo de una política pública integral frente al problema de la Reparación a las Víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos, que además incluyera el factor de la restitución como uno de los componentes de la Reparación como Derecho de las víctimas, debería establecer una política más garantista a favor de las víctimas y no tanto de los victimarios, contando para ello con diversos elementos o criterios orientadores, que fueran tenidos en cuenta como la base de un marco normativo, jurídico, político y social, con inclusión de elementos de política fiscal y tributaria, que contemplara diferentes aspectos, aún ausentes de la actual política pública visible en normas recientemente expedidas, como la Ley 1448 de 2011, amén de otras disposiciones reglamentarias que pretenden dar un aire de legalidad y legitimidad a un modelo transicional de Justicia, a pesar de no contar en realidad con el diagnóstico completo del mapa de violaciones a Derechos Humanos en Colombia, aunque la continuidad de las situaciones de desigualdad material, exclusión y marginalidad continúen presentes, pese al afán institucional por procurar un ambiente de reconciliación entre los agentes armados, lo cual, en estricto sentido, solo sería uno de los varios componentes que

tendrían que estar inmersos en una verdadera política pública de protección estatal de los Derechos Fundamentales.

En este sentido, bastaría citar por ejemplo, que además de los esfuerzos del Estado colombiano por hallar una salida negociada al conflicto, y de establecer instrumentos normativos que permitan encontrar la materialización de los derechos a la Verdad, la Justicia y la Reparación, se deben también encontrar instrumentos que permitan a las autoridades públicas, nacionales y territoriales, para luchar contra otros flagelos que continúan perpetuándose y victimizando a la gran mayoría de la población en Colombia, como lo son la pobreza, la ausencia de oportunidades democráticas de desarrollo o la obtención de condiciones dignas mínimas de supervivencia, las cuales habrían de estar presentes en todo tiempo, y más aún, en el marco de una sociedad post – conflicto y de construcción de paz y reconciliación nacional, fin último de una sociedad que se reconoce a sí misma como un Estado Democrático de Derecho.

3.1.- Una mirada al panorama nacional

Que Colombia esté sumergida en una profunda crisis humanitaria por la prolongación de un conflicto armado interno, no reconocido ni declarado por el Estado, es una realidad palpable que revela la agudización de un estado de violencia permanente, alimentado por situaciones de extrema desigualdad social, de inequidad y falta de una política más justa y distributiva de la riqueza, caldo de cultivo para que durante décadas se haya recrudecido un conflicto armado de altas proporciones. La situación colombiana de las últimas décadas se ha caracterizado por violaciones masivas a los Derechos Humanos por parte de los agentes del Estado, quienes han participado en forma directa o indirecta en violaciones sistemáticas a garantías fundamentales individuales y colectivas y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, a través de actos perpetrados por organizaciones paramilitares, apoyadas por el establecimiento político, militar y económico del Estado, que so pretexto de combatir a los grupos insurgentes, ensanchó su poder territorial y su pie de fuerza armado, incluyendo dentro de sus objetivos militares a grupos de oposición y partidos políticos enteros, a campesinos, a civiles y a disidentes, lo que refleja un panorama de gran debilidad institucional en cuanto al deber estatal de respetar y hacer respetar los Derechos Humanos.

Pero así mismo, las condiciones propias de la realidad nacional han permitido que el clima de violencia se haya alimentado por la proliferación de agentes particulares que bajo unas u otras banderas ideológicas, casi siempre vinculadas a intereses particulares y egoístas anclados en el aumento de las riquezas propias y el incremento de capitales personales sin importar sus fuentes ni lo lícito o ilícito de sus orígenes, también hayan hecho de la geografía nacional una constante radiografía de la crisis humanitaria y del laboratorio de violencia y desequilibrio social que ha sido examinada desde el lente crítico de las organizaciones sociales nacionales e internacionales, así como de los organismos multilaterales comprometidos con la defensa y protección de los Derechos Humanos, sin contar, por supuesto, con la permanente vigilancia de los organismos judiciales como la Corte Penal Internacional o la Corte Interamericana, dentro del Sistema Regional de Derechos Humanos, la cual ha emitido en repetidas ocasiones sendas condenas por responsabilidad del Estado ante situaciones particulares y

concretas, producto en su mayoría, de la ausencia de políticas públicas reales de defensa y materialización de las garantías fundamentales humanas.

Según datos de organizaciones varias de diferente sustrato (víctimas, organizaciones cívicas, religiosas o defensoras de los Derechos Humanos), el panorama de la crisis de los Derechos Humanos en Colombia es crítico, pues cifras que revelan alarmantes datos sobre el desconocimiento y la violación sistemática de las garantías fundamentales, a pesar de su consagración en los instrumentos jurídicos y normativos nacionales, demuestran que la realidad material difiere de la formalidad jurídica, a pesar de la larga tradición de Estado de Derecho que rige en Colombia desde la instauración de la República, tal como se conoce hoy en día.

En efecto, las cifras no oficiales señalan que durante el período comprendido entre 1986 y 2010 se presentan datos de algo más de 4.200.000 personas desplazadas forzosamente, o que han sido obligadas a buscar refugio político en otros países; se han cometido más de 10.000 casos señalados de ejecuciones extrajudiciales; cerca de 5.000 militantes o simpatizantes del partido político de izquierda Unión Patriótica han sido asesinados por fuerzas del Estado; cerca de 2.800 sindicalistas han muerto en atentados y ejecuciones selectivas; se presentan reportes de 10.000 detenidos desaparecidos, en muchos casos siendo necesario acudir a la búsqueda de los cadáveres en fosas comunes situadas a lo largo y ancho de la geografía nacional; cerca de 5,5 millones de hectáreas de tierras productivas han sido despojadas a sus propietarios y legítimos tenedores, comunidades campesinas e indígenas ubicadas en el medio del conflicto, y han pasado a ser ocupadas por paramilitares, terratenientes y narcotraficantes; cerca de 33 pueblos indígenas están próximos a desaparecer; y una desigualdad que habla de cerca de 26.000.000 millones de personas ubicadas por debajo de la línea de medición internacional de la pobreza, son datos que revelan una profunda crisis en cuanto a Derechos Humanos se trata (Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: 2010).

En múltiples ocasiones la sociedad colombiana ha asistido a intentos de construir una sociedad más incluyente en la que el panorama de la reconciliación nacional y las salidas hacia la paz se han procurado obtener por medios concertados, aunque los esfuerzos realizados hayan resultado insatisfactorios, toda vez que en aras de defender el derecho a la paz se han desconocido otros derechos como los de la Verdad, la Justicia o la Reparación a las víctimas, los cuales deberían estar en el mismo plano de igualdad de los criterios políticos de reconciliación.

Un ejemplo de ello se encuentra en el otro referente normativo que antecedió a la Ley 975 de 2005, esta vez promulgado desde el Gobierno, el Decreto Nacional No. 128 de 2003, proferido el 22 de enero de dicho año, con el cual se estableció un marco jurídico para la política de reinserción a la vida civil por parte de los combatientes irregulares, además de fijar los criterios para el proceso de desmovilización, como se destaca en su artículo 1º así:

“La política conducente a desarrollar el programa de reincorporación a la sociedad y los beneficios socioeconómicos reconocidos será fijada por el Ministerio del Interior en coordinación con el Ministerio de Defensa Nacional”.

Estos beneficios socioeconómicos determinados dentro del programa de reinserción a la vida civil de los combatientes, obligaban a las autoridades públicas, en concreto, al Ministerio de Defensa Nacional, a disponer programas para prestar “ayuda humanitaria” de manera inmediata, a favor de los desmovilizados y sus núcleos familiares para la provisión de todas sus necesidades básicas inmediatas, como alojamiento, alimentación, vestuario, transporte y atención en salud, previendo en todo caso, la atención y valoración integral al desmovilizado (artículo 3º), en forma paralela a los beneficios jurídicos relacionados con el estado de los procesos penales abiertos por la comisión de delitos, beneficios como indulto, suspensión condicional de la ejecución de la pena, cesación de procedimiento, preclusión de la instrucción o resolución inhibitoria, según el estado del proceso (artículo 13), entre otras garantías de similar raigambre, Decreto que contribuyó a que un número de 31.421 combatientes que no tenían procesos pendientes ni condenas, se acogieran a los beneficios allí consagrados (NAJAR: 2009; 133).

En estas condiciones, el entonces Ministro de Justicia presentó ante el Congreso de la República, previo a los debates sobre lo que terminaría siendo el marco jurídico para el proceso de paz pretendido por el Gobierno, una exposición que luego sería acogida por el Legislador, al amparo de presupuestos como “*La paz es el gran propósito nacional*”, o “*la política de seguridad democrática adelantada por el Gobierno Nacional no tiene propósito distinto que alcanzar la paz combinando con precisión el uso legítimo de la fuerza y la vía dialogada*” (Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Justicia y Paz), alejándose de manera manifiesta de todos los presupuestos visibles en los marcos de Justicia Transicional que habían reflejado otras experiencias internacionales, como la Sudafricana, en donde, sin arriesgar la puesta en marcha de un proceso de paz y reconciliación, se procuró ante todo que hubiera un altísimo componente de Justiciabilidad, reconociendo también el papel de las Víctimas, a quienes también habría que atender de manera prioritaria si en realidad se quería llegar a una sociedad en reconciliación y reconstrucción.

Además de lo anterior, esta exposición de motivos, sumado a todos los intereses creados en torno a la producción de la Ley propuesta a instancia fundamentalmente del Gobierno Nacional, y apoyado por la bancada oficialista del Congreso de la República, de talante reconocidamente uribista, desembocó en un marco jurídico cuyo propósito era regular lo concerniente a la investigación, juzgamiento, sanción y concesión de beneficios judiciales a las personas vinculadas a los grupos armados irregulares, en particular, las Autodefensas, esto es, los ejércitos paramilitares existentes, que habían participado como autores, coautores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante la vigencia de esos grupos y con ocasión de la misma (NAJAR: 2009; 136), siendo prolífica en cuanto a beneficios para los desmovilizados, especialmente ante las consecuencias jurídico – procesales de los hechos cometidos, lo que en últimas terminó por sacrificar la consecuencialidad jurídica, tanto en el panorama jurídico nacional, como internacional por los hechos ilícitos y las graves violaciones a los Derechos Humanos.

En este marco jurídico creado por el Gobierno de turno, entonces, parece haber quedado claro que se buscaba una salida al conflicto, a pesar de intensificarse la guerra en zonas aisladas del país; y mientras la sociedad civil soportaba los embates de un régimen de seguridad propio de los regímenes más autoritarios de mediados del Siglo XX, el Gobierno Nacional se esmeraba por pregonar internacionalmente que Colombia

estaba avanzando a pasos agigantados en la formulación de un escenario transicional en el que se crearía una salida al conflicto y se dispondrían mecanismos para la reconciliación nacional.

Pero, ¿era en realidad posible hablar de una salida al conflicto como consecuencia del marco transicional pretendido por el Gobierno colombiano, sin tener en cuenta a las Víctimas? ¿Era posible primero buscar un marco de Justicia de Transición cuando el país todavía soportaba los rigores del conflicto armado interno? Es más: ¿era viable hablar de una reconciliación nacional cuando el mismo Gobierno se había empeñado en sostener que en Colombia no había conflicto armado alguno? Estos, entre otros interrogantes, jamás pudieron ser resueltos al amparo de la política pública y el marco jurídico previsto durante el período 2002 – 2010 para pretender una reconciliación nacional, una salida negociada hacia la paz y una reconstrucción social en donde realmente se reconocieran y garantizaran integralmente los Derechos Humanos en Colombia, paradoja sustancialmente evidenciada en el Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho que todavía se sostiene desde la perspectiva teórica en nuestro país.

El desconocimiento flagrante de la crítica situación humanitaria y la negación de la violación de los Derechos Humanos en Colombia, propia del Gobierno durante el cual se formuló la Ley de Justicia y Paz, Ley 975 de 2005, permitió que se desconocieran hechos profundamente estructurales y visibles que hablaban de la urgencia de reconstruir el modelo de paz y transición que entonces se estaba gestando, pues en lugar de pensar en la garantía de la satisfacción de las necesidades básicas afectadas e insatisfechas de las Víctimas como principales sujetos de un proceso de reconciliación, o en la Reparación integral de los daños causados a estos amplios grupos poblacionales, el marco jurídico y administrativo de las políticas públicas diseñadas por el Ejecutivo en este esquema de paz fue inversamente proporcional a la generación de los daños y los delitos cometidos.

Mientras las experiencias internacionales de justicias transicionales contemplaron la Reparación a las Víctimas como uno de los elementos fundamentales para aproximarse a la reconciliación, amén del reconocimiento de los derechos colectivos a la Verdad y la Justicia, el modelo transicional *sui géneris* colombiano amparó y otorgó sendos beneficios a los victimarios ignorando por completo a las víctimas; les otorgó beneficios jurídicos y de carácter asistencial a los criminales, pero no tuvo absolutamente en cuenta para nada a las personas que lo habían perdido todo por ocasión o con causa de los delitos cometidos por los paramilitares y otros grupos armados irregulares; y sobre todo, concedió beneficios estatales con altos compromisos presupuestales, sin considerar que esa conducta omisiva revictimizó a las Víctimas que de por sí ya estaban afectadas y fueron quienes menos tuvieron posibilidades de ser reconocidas y de tener participación en el curso de las discusiones en la creación de la sociedad transicional procurada por el Gobierno de entonces y secundada por el Legislador.

A propósito de la Ley 975 de 2005, también se podría formular la censura a la importancia dada al manejo político del conflicto, sin atender a las causas reales del mismo, sacrificando entre otros, los Derechos catalogados como Fundamentales a la Reparación, la Verdad y la Justicia, que sin ser excluyentes y contradictorios, sí parecen estar en planos diferentes en la realidad colombiana, pues no es posible hablar de un esquema tripartito de Verdad, Justicia y Reparación en el que no tengan asiento real las

víctimas, ni cuenten con posibilidades de acceso a la satisfacción de las necesidades básicas más afectadas que las del resto de la población. Es más: parece abiertamente contradictorio pretender crear un marco propicio para la paz, en donde se hable de una Ley que busca la Verdad, pero al mismo tiempo pretende sacrificar la Justicia, pues mientras los destinatarios de la Ley, los grupos paramilitares a desmovilizarse, requieran confesar ante las autoridades judiciales sus delitos para acceder a los beneficios de rebajas de penas, las víctimas ni siquiera contaron con mecanismos directos de reclamación ante sus victimarios para el resarcimiento de los daños causados.

Esta inversión de los valores y de la aceptabilidad de los criterios de Justicia y Equidad, además de implicar un franco desconocimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, revelan que en medio de la discusión y de los debates que antecedieron al marco jurídico y político, prevalecieron otros tipos de intereses contrarios a los intereses de toda la sociedad, primando las visiones fragmentadas y parcializadas de los grupos armados, que no solo contaron con representaciones estratégicas en los círculos de poder, sino que además ajustaron las normas a los beneficios que se habrían de obtener como resultado de la “colaboración con la justicia”, desconociendo de esta forma el derecho real a la Justicia que asistía a las Víctimas, y que dieron como resultado una continuidad más gravosa del llamado estado inconstitucional de cosas a que ya se había referido la Corte Constitucional.

Ejemplos cercanos en América Latina en procesos transicionales hacia modelos de justicia un poco más incluyente, que han pretendido ser copiados en Colombia con escasos resultados, han demostrado que en repetidas oportunidades se han privilegiado criterios políticos o intereses coyunturales, por encima de reglas jurídicas y parámetros éticos que deberían estar en primer orden de cara al papel del Estado colombiano como directo responsable por las violaciones a los Derechos Humanos, especialmente en una sociedad altamente fragmentada y polarizada a raíz de los últimos procesos presidenciales, en los que ha resultado damnificado el llamado “*derecho a la Justicia*” en aras de satisfacer la conveniencia política de turno, no obstante que ese tipo de valores como la Justicia o la Verdad, con pretensiones de universalidad, deban ser abordadas como los elementos determinantes en los procesos sociales de reconstrucción posteriores a los acuerdos de paz y a los modelos jurídicos transicionales, toda vez que su ausencia o debilidad institucional ha permitido que los discursos se aborden desde otras ópticas diferentes a la de la Responsabilidad Estatal, la cual debe ser contemplada como el fundamento mismo del derecho a la Reparación (Revista Pensamiento Jurídico: 2006; 261).

El problema pasa tanto por la ausencia de instrumentos políticos y jurídicos lo suficientemente fuertes y estables (duraderos en el tiempo, particularmente en etapas post – conflicto), como por la ausencia de planes programáticos que hagan parte de políticas integrales de Estado por evitar y prevenir el retorno a las situaciones de inestabilidad social y política, pues éstas serían las condiciones reales en las que se podría construir un modelo democrático más justo y equitativo, capaz de superar las vicisitudes propias de los procesos transicionales. En efecto, CASTELLANOS (En Revista Pensamiento Jurídico No. 17: 2006; 261) señala la dificultad que persiste cuando cierta clase de criterios políticos y de intereses aislados resultan prevalecer sobre las necesidades reales y objetivas de una población en escenarios en los que se ha procurado restablecer la paz y la inclusión social:

“Las experiencias de Colombia y de otros países, donde en ocasiones se han privilegiado los criterios políticos obviando los criterios jurídicos y los problemas éticos, plantean interrogantes en torno al derecho a la justicia. Éste parece ser un elemento influyente en los procesos posteriores a los acuerdos de paz pues su ausencia o sus deficiencias han llevado a que los debates permanezcan en la sociedad, incluso muchos años después de la supuesta terminación de la transición”.

En consecuencia, bajo la perspectiva ofrecida en el esquema de reconciliación y Justicia Transicional al estilo colombiano, en términos de lo que sería una aproximación a la Justicia desde este esquema, así como se ha hablado de una Justicia Distributiva y una Compensatoria o Conmutativa, lo que queda claro es que el patrón de Justicia a que se refiere el marco jurídico y político desarrollado antes, durante y después de la Ley 975 de 2005 ha sido manifiestamente inequitativo e injusto, en tanto ha sacrificado los derechos de todos los integrantes del conflicto, salvo aquellos que adquieren los beneficios estatales por confesión, esto es, los victimarios, para los cuales el Estado ha otorgado garantías que en un modelo transicional real jamás habrían sido pensados.

Los aspectos más destacados de este marco jurídico y político creado a propósito de la Ley 975 de 2005, anclados en los presupuestos de la Ley 418 de 1997 y el Decreto 128 de 2003, que para el Gobierno significó el avance en cuanto a la política pública de Derechos Humanos en Colombia, curiosamente significó a su vez el componente jurídico y social mayormente cuestionado por parte de la comunidad internacional, de la sociedad civil y las organizaciones de Víctimas (NAJAR: 2009; 136), esto es, el pragmatismo que significaría para una sociedad en conflicto como la colombiana, reconocer la existencia de los derechos de las Víctimas y de toda la sociedad a conocer la Verdad, tanto material como jurídico procesal; el derecho a obtener Justicia, esto es, a que efectivamente el aparato jurisdiccional del Estado contara con elementos punitivos suficientes y acordes a la gravedad de los hechos sucedidos en Colombia durante tantos años; y el derecho a obtener el debido resarcimiento por los daños causados, elementos que componen el postulado fundamental de la Reparación Integral como elemento estructural de la Justicia Transicional o de Transición (HUERTAS; 2008, 57 – 59).

Elementos como la alternatividad judicial o penal, la concesión de beneficios a los criminales, a pesar de la existencia de postulados normativos relacionados con la prohibición de amparar crímenes de lesa humanidad o contra el Derecho Internacional Humanitario, los límites punitivos a la capacidad institucional de la administración de Justicia en celeridad, investigación y juzgamiento, o la proporcionalidad de las sanciones a los responsables, fueron despachados desfavorablemente en la concepción de Justicia prevista en el marco jurídico y político previsto por el Estado colombiano en este marco transicional sin transición, y consecuentemente, significó una completa denegación de justicia en perjuicio de las Víctimas y a favor de los grupos armados irregulares, lo cual revela la fragilidad institucional y la debilidad del Estado en cuanto a sus compromisos internacionales y las obligaciones adquiridas ante el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Sea conveniente señalar en este aspecto, que el derecho a la Justicia, a la luz de las obligaciones y compromisos internacionales, no se agota simplemente con la posibilidad de acceder a la administración de Justicia institucional del Estado (PATIÑO,

En Revista Pensamiento Jurídico No, 17: 2006; 178 – 179), y de esperar que los jueces y tribunales adelanten una investigación formal sujeta a los postulados normativos del debido proceso, en el cual también se garanticen los derechos de los procesados. Una concepción integral de la Justicia para un Estado Social de Derecho que pretende formular una salida negociada a un conflicto también requiere que se garantice el debido proceso, pero a su vez, que existan resultados óptimos o satisfactorios para los sujetos afectados, a quienes no solamente les basta con ver al aparato judicial en movimiento, si no habrán de obtener algún tipo de medidas de satisfacción, como sucede en cualquier tipología penal del ordenamiento jurídico, cuando se permite la participación de una parte civil que procura un resarcimiento económico que compense los daños sufridos con ocasión del delito cometido.

Pero, por otro lado, el derecho a la Justicia requiere también una expresión y aplicación hacia el conglomerado social, toda vez que el grupo social humano que ve que ha sido cometido un daño de tamaño gravedad, como las violaciones sistemáticas a Derechos Humanos, tiene también una expectativa de judicialización y de sanción a los responsables, en cierto modo, como aceptación misma del principio de la prevención social de la funcionalidad de la pena, pero también como exteriorización social y colectiva del valor de la Justicia como sustento de la dignidad humana.

Sin embargo, la consolidación de un modelo de Justicia aplicable al marco jurídico propuesto en la Ley 975 de 2005 requiere de exámenes más profundos que hablan de la necesidad de identificar la teoría de la Justicia que impera en el Estado Social de Derecho, caracterizado por ser Democrático y Constitucional, más allá de las apreciaciones contempladas en los textos legales. Tal ejercicio podría darse a partir de las experiencias transicionales internacionales, las cuales han operado como un reflejo de la adaptabilidad del marco jurídico a la realidad de las sociedades antes, durante y después de las crisis humanitarias y de los conflictos, y no a la inversa, como en el caso colombiano, en donde el establecimiento estatal pretende acondicionar la realidad a las formas jurídicas que no pasan de ser constructos lingüísticos que tienen finalidades diferenciadas de acuerdo con momentos y circunstancias temporales y espaciales determinadas.

Es preciso, llegado a este punto, identificar, a la luz de la teoría jurídica, los elementos transversales de la Justicia Retributiva, que parece acercarse al modelo colombiano, diferentes a los que parecerían ser los más adecuados para un modelo de Justicia Social de Derecho o Justicia Restaurativa, propicia para los sistemas transicionales (CUERVO: 2007; 61 – 77), especialmente en sociedades con tradiciones de amplias exclusiones jurídicas y sociales que han dado saltos importantes a la reconciliación social, jurídica y política, incluso rompiendo los esquemas tradicionales y los prejuicios sociales que les antecedian históricamente.

La Justicia Retributiva, herencia del Derecho Penal Clásico, considera el delito o el crimen, aún cometido contra normas de Derecho Internacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, como una infracción contra el ordenamiento jurídico procesal formal. Por ende, el eje central es el daño, basado en el concepto de infracción o delito que se comete por un sujeto que será perseguido por el Estado, quien tiene a su cargo el deber de garantizar la investigación, juicio y sanción, siendo ésta la manera de compensar el daño causado a la víctima, a través de la

imposición de una pena al infractor, que a su vez contribuya a generar la sensación de tranquilidad y justiciabilidad en la sociedad. El deber del infractor es, entonces, aceptar su pena y cumplirla dentro de los parámetros jurídicos preestablecidos por el legislador.

En este modelo de Justicia, la comunidad y las víctimas no tienen un papel relevante en el curso del proceso contra los infractores, dado que ya cuentan con una representación jurídica a través de los organismos del Estado, visibles a través de los entes investigadores y sancionadores. Por último, esta justicia acuña valores de aceptación en los que el arrepentimiento y el perdón no son necesariamente incentivados. Cabe anotar que en el modelo colombiano, muchos de estos valores han sido sacrificados en aras de procurar una presunta reconciliación, incentivando mediante beneficios jurídico procesales y asistenciales a los infractores, el desarme y el cese del conflicto, aunque sin obtener salidas concretas en materia de optimización de la Justicia como valor esencial del Estado.

Por su parte, un modelo de Justicia Restaurativa, adecuado para las sociedades y esquemas transicionales, reconoce como primera diferencia con el esquema anterior, que el delito, y en especial, el crimen contra normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es una acción cometida voluntariamente, con la intención de causar un daño a otro. La finalidad tautológica de la Justicia Restaurativa, una vez reconoce el eje central del daño, es procurar una solución real al problema generado con ocasión de la comisión del delito, básicamente a través del establecimiento de responsabilidades y las obligaciones. Aquí en este modelo, el Estado deja de ser un gendarme investigador y juzgador, y entra a su vez a convertirse en parte, sea por acción o por omisión, y tiene también su cuota de responsabilidad frente a los perjudicados por el delito. La Justicia Restaurativa busca también que el criminal acepte su responsabilidad, dado que este es el presupuesto principal para alcanzar el fin último del sistema, cual es el de la reparación del daño causado tanto a la Víctima como a la sociedad, a fin de encontrar alternativas realizables de reconstrucción de tejido social y reconciliación.

La Justicia Restaurativa se caracteriza también por hacer entender al infractor, al responsable del delito, sea éste particular o agente estatal, del impacto y las implicaciones de sus actos, la generación de daños objetivos, y la concientización y el compromiso de responder judicialmente, pero también de allanarse a reparar el daño causado, a través de acciones directas a las Víctimas (medidas pecuniarias), como a la sociedad, a través de medidas indirectas, como las relacionadas con los actos de perdón, de reconstrucción de la verdad, de recuperación de la memoria colectiva, de los compromisos de garantizar la no repetición de los actos delincuenciales, y de aceptar el papel catalizador de la sociedad como guardián de los compromisos pactados previos a la construcción del escenario de paz, en el cual las necesidades y los derechos de las Víctimas son reconocidos, plenamente identificados, y en lo posible, reparados y satisfechos en forma conjunta por los actores del conflicto, los agentes perpetradores y el Estado. El objetivo es, pues, llegar al arrepentimiento y al perdón, como caminos hacia la reconciliación y la reconstrucción social (CUERVO: 2007; 70).

En modo alguno se puede pretender entonces, que primero se pretenda crear el ambiente de la transición a partir de la promulgación de normas, amplias en el reconocimiento de beneficios para invitar a los agentes criminales a deponer las armas

y desmovilizarse, y después se identifiquen las condiciones de la reconstrucción social, si no se tienen claras las diferencias entre los modelos de Justicia que se han de impartir al modelo, y sobre todo, si no se identifican las condiciones reales y objetivas que se buscan satisfacer, tanto para las Víctimas como para la sociedad, dejando en un plano secundario los beneficios jurídicos a los perpetradores, que fue exactamente lo contrario a lo que sucedió en Colombia a propósito del marco jurídico del cual se viene haciendo referencia, en donde se dejó en última instancia, la observancia a las Víctimas y a la Sociedad, a fin de amparar el clima de cese de hostilidades pregonado por el Gobierno nacional.

No resulta entonces extraño, bajo éstas condiciones, que el Estado colombiano se haya mostrado renuente en múltiples ocasiones, y a lo largo de muchos años, en asumir su responsabilidad jurídica e internacional por la violación masiva y sistemática de los Derechos Humanos cometidos en su jurisdicción territorial, lo cual ha significado a su vez un obstáculo para la implementación de una política real en la materia. Contradice mucho el espíritu y la filosofía de un modelo transicional de sociedad el que en un país con graves crisis humanitarias y la agudización de un conflicto por más de 50 años, que solamente hasta finales de la década de los 90 el Gobierno nacional empezara a comprometerse con las consecuencias de la violación a los Derechos Humanos como producto de las condenas que le fueran impuestas, situación que ha modificado demasiado el panorama nacional, sin que a la fecha se encuentren alternativas reales de cambio en la sociedad, o sin pretender que el modelo de Estado colombiano sea mucho más justo e incluyente que el que había al momento de promulgarse la Carta Política de 1991, que le otorgó esa condición de Estado Social Constitucional y Democrático de Derecho.

Es así como resulta pues, paradójico, que el Estado colombiano haya resultado cada vez más comprometido a nivel internacional en graves casos de denuncias de violaciones a los Derechos Fundamentales, pero al mismo tiempo haya reivindicado su responsabilidad de garante de tales derechos dentro del marco de una salida negociada al conflicto, lo cual expone una vez más la debilidad de la teoría y la política pública en Colombia, toda vez que esa clase de conquistas y obtención judicial de derechos a la recuperación de la Verdad, la Memoria histórica y la Reparación Integral a cargo del Estado han venido siendo producto de un constante y decidido avance de las organizaciones civiles, sociales y jurídico políticas de orden supranacional, especialmente a partir del fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el cual la Corte Interamericana ha tenido un destacado trabajo en la búsqueda del esclarecimiento de la verdad y la asistencia a las víctimas de graves violaciones, representando importantes decisiones judiciales en contra del Estado colombiano, en donde el resultado final fue la imposición de condenas que obligaron al Estado a indemnizar a las víctimas, no obstante que el problema político y jurídico de la implementación de acciones efectivas de Reparación no había sido tratado como prioridad institucional en las políticas públicas.

Sin embargo, mucho antes de hablarse en Colombia de la necesidad de crear un ambiente transicional de justicia o de establecer mecanismos de reconciliación y diálogo para la salida negociada al conflicto con la participación de las Víctimas, como pareció entenderse en el curso de los debates que antecedieron a la promulgación de la Ley 975 de 2005, bajo la misma premisa constitucional del Estado Social de Derecho

como responsable de las garantías fundamentales de los individuos y la adopción del modelo del Bloque de Constitucionalidad, frente a la obligación de responder, conforme lo ordena el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, "*patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas*", ésta vez dirigiendo esa responsabilidad patrimonial en la reparación derivada de las lesiones y violaciones a los Derechos Humanos, se expidió la Ley 288 de 1996, "*por medio del cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de derechos humanos de virtud de lo dispuesto por determinados organismos internacionales de derechos humanos*", referente que esbozó los primeros elementos de una política pública en Colombia frente a la obligación de reparar integralmente a las víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos cometidos por acción u omisión de los agentes estatales, Ley que sin embargo no fue lo suficientemente amplia en cuanto a la adopción de medidas de satisfacción ni en cuanto a la generación de un ambiente apto para un modelo transicional de justicia, aunque, en aras de la verdad, esta Ley implicó que el Estado mismo comenzara a comprometer sus recursos públicos en acciones de forzosa reparación a víctimas, producto de condenas judiciales impuestas por organismos multilaterales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, gracias a la fuerza supranacional de los instrumentos del Sistema Regional.

Con todo, éstos referentes que operan como el marco jurídico en el escenario colombiano de la transición, obtenidos no sin ingentes y múltiples esfuerzos, han obedecido a criterios diferentes y miradas fragmentadas de la realidad social, haciendo parte de los procesos sociales, históricos, económicos y políticos que han obligado al Estado colombiano a trazar las líneas de una política pública en materia de Reparación Integral a las Víctimas de las violaciones a los Derechos Humanos, en cuerpos jurídicos como el Acto Legislativo No. 02 de 2001, la Ley 742 de 2002 (Por medio de la cual se aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional del 17 de julio de 1998) y la controvertida Ley 975 de 2005, a propósito de los procesos políticos de negociación con grupos de autodefensas y paramilitares.

Empero, si bien es cierto que algunas de dichas normas demostraron una buena intencionalidad en su filosofía, no resulta ser menos que la realidad nacional ha demostrado también con suficiencia que las mismas se han quedado cortas en el proceso jurídico y social de resarcimiento y Reparación Integral de los daños antijurídicos causados en materia de violaciones a los Derechos Humanos en Colombia, tal vez por falta de voluntad política, tal vez por asuntos de inconveniencia institucional, o quizás, por intereses contrapuestos que en múltiples casos, generan más incertidumbre a las víctimas o sus familiares, que verdaderas garantías del derecho a la Justicia.

De esta forma, y de acuerdo con los elementos integrales de las teorías de la Justicia vistas más arriba, y aplicables a los esquemas de superación de conflictos o de graves crisis humanitarias, es claro que el modelo colombiano difiere ostensiblemente de los sistemas transicionales en donde los derechos de las Víctimas han obtenido especial protección, sin que necesariamente resulten sacrificados los derechos o beneficios judiciales que se puedan ofrecer u otorgar a los agentes armados que sinceramente buscan en la reconciliación y reconstrucción social una alternativa de vida y una aproximación a la idea de Justicia, en medio de una sociedad que cada vez reclama con mayor urgencia, la adopción de medidas institucionales de recomposición.

3.2.- A propósito de los recientes esfuerzos del Estado colombiano

En medio de las condiciones sociales, políticas y jurídicas que vivió el Estado colombiano durante la primera década del Siglo XXI, el discurso manejado para la consolidación de un espacio de reconciliación nacional no dejó de causar impresiones encontradas, pues a pesar de la existencia de graves fenómenos violatorios de los Derechos Humanos, las teorías gubernamentales y oficialistas pretendieron disimular su existencia y camuflarlas con otras etiquetas, como, por ejemplo, cuando se señaló al Desplazamiento Forzado como un simple fenómeno migratorio interno, tratando de generar en la sociedad un convencimiento de que la guerra estatal contra los grupos armados ilegales se estaba ganando, aumentando el pie de fuerza militar e incrementando la lucha contra las guerrillas, pero al mismo tiempo, abriendo escenarios de diálogo y concertación con los grupos paramilitares, escenarios que no resultan comprensibles si en realidad se estaban buscando alternativas para la reconstrucción social, las cuales exigían necesariamente la participación de todos los actores del conflicto, es decir, que en la misma mesa de negociación tuvieran asiento los representantes del Gobierno, la guerrilla, los paramilitares, las autodefensas, la sociedad civil y, por supuesto, las Víctimas.

Sobre todo, ese marco ideal para la reconstrucción social no deja de ser utópico en una sociedad como la colombiana, en la cual los factores estructurales de desigualdad y el afán de defender intereses particulares y fragmentados, alimentado por la cultura del dinero fácil y la revancha, han hecho casi imposible planear una verdadera política de Estado hacia la reconciliación, que necesariamente debe incluir elementos como la salida negociada al conflicto, el desarme y las garantías de reinserción a la vida civil, la retoma del poder de la fuerza legítima en cabeza única y exclusiva del Estado, la garantía para el ejercicio del poder punitivo del Estado hacia los delincuentes previa verificación de los beneficios propios del sistema transicional, la Reparación Integral a las Víctimas, el compromiso de no repetición de los hechos, pero tampoco la reiteración de los factores que llevaron al conflicto armado interno no declarado, el libre ejercicio de los derechos y libertades consagrados en la Constitución y la Ley, y el compromiso de los particulares de colaborar armónicamente con las autoridades del Estado en la pretendida reconciliación nacional, reconociendo las diferencias y fomentando recíprocamente la reducción de las desigualdades materiales.

En este punto, el papel de los Jueces, especialmente en su papel de recreadores del Derecho por medio de sus pronunciamientos judiciales, emitidos y filtrados a través del tamiz constitucional en clave de Derechos Humanos, debe adquirir una connotación diferente a la que en la actualidad ha sido observada por parte de la jurisdicción constitucional, pues la protección y la garantía de los Derechos Fundamentales referidas a la minimización de las desigualdades materiales no debe ser el producto de una coerción dictada por el activismo judicial que obliga a la administración pública a dar cumplimiento a sus obligaciones, sino que por el contrario, el mismo Poder Ejecutivo ha de tener la iniciativa suficiente para que, sin necesidad de mandato judicial al respecto, genere las condiciones materiales para que esa Justicia de Transición tenga también un componente de Justicia social y material en términos de equidad, pues esta es la primera

garantía que se puede ofrecer para evitar que se regenere el estado de violencia y se reproduzcan nuevamente las causas que dieron origen al conflicto.

Las experiencias internacionales en materia de procesos de transición han demostrado que cada escenario genera sus propias lecciones y enseñanzas (HUERTAS: 2008; 58). Si bien es cierto que no es posible que los procedimientos y resultados de los procesos de transición sean uniformes y aplicables indistintamente a todas las sociedades, dado que cada una de ellas obedece a realidades circunstanciales, coyunturales y estructurales disímiles y particulares, es también cierto que hay varios elementos que han alcanzado un consenso más o menos generalizado y que han ido obteniendo una pretensión de universalidad, los cuales se tornan en comunes para las sociedades que han pasado por etapas críticas de violaciones masivas a los Derechos Humanos, algunos de los cuales se podrían enunciar así: reconocimiento de la situación irregular, reconocimiento de las responsabilidades compartidas pero diferenciadas de todos los sectores inmersos en el conflicto, necesidad de establecer políticas públicas de protección a los Derechos Humanos (antes, durante y después del proceso de transición), obligación de reconstruir la Verdad, aceptación de la aplicación de un modelo de Justicia para todos los participantes y reconocimiento del deber de Reparar a las Víctimas. No sin ello se puede entender el escenario real de una Transición.

El primer elemento, reconocimiento de la situación irregular, o en otras palabras, reconocimiento del conflicto, fue afanosamente desdeñado por el gobierno de Uribe (2002 – 2010), para el cual lo sucedido en Colombia era la proliferación de ataques realizados por parte de grupos terroristas con los que no era posible realizar ningún tipo de negociación, y que se habían aprovechado de las ventajas otorgadas por los gobiernos anteriores, para desestabilizar a la sociedad y generar un estado de inseguridad, inestabilidad institucional y fortalecimiento como organizaciones terroristas internacionales.

Bajo este discurso, además de cerrarse las posibilidades de una salida negociada al conflicto, se desconoció una realidad de más de cuatro décadas en las que la guerrilla, bajo diferentes organizaciones, había evolucionado como reacción a la violencia estatal, a la guerra sucia, a las desigualdades materiales y al empobrecimiento de una gran parte del campesinado nacional. Igualmente se desconoció que el fenómeno del narcotráfico había permeado casi todas las estructuras de la vida nacional, sosteniendo económicamente ejércitos irregulares de diferentes tendencias ideológicas, y que esta cultura mafiosa había alimentado en gran medida la guerra vivida en Colombia, particularmente a lo largo de los años Ochenta y Noventa del Siglo pasado. De esta forma, obviar realidades y problemáticas estructurales, negar la existencia de un conflicto y desconocer la existencia de la situación irregular que venía afectando gravemente al país, fue el primer paso en falso del modelo transicional colombiano, especialmente durante la última década.

En cuanto al reconocimiento de las responsabilidades compartidas pero diferenciadas, es claro que el Estado colombiano nunca asumió su papel de partícipe en la violación masiva de Derechos Humanos, especialmente durante los dos períodos institucionales del Gobierno de Álvaro Uribe. Para el Estado colombiano, la responsabilidad en las violaciones a los Derechos Humanos estaba radicada exclusivamente en la guerrilla (grupos terroristas) y en menor medida, en los paramilitares, que eran quienes sostenían la guerra, toda vez que el Estado, a través del

monopolio de la Fuerza, lo que hacía era tratar de restablecer el orden público y repeler los ataques de los grupos armados marginales.

Resulta evidente entonces en estas condiciones, que el proceso transicional colombiano, con la evidente ausencia de la asunción de la responsabilidad que asistía al Estado colombiano, sería un proceso endeble de cara a los resultados que se buscarían en la reconciliación nacional, y, desde luego, en los efectos que las Víctimas esperarían obtener, dado que no habían quedado claras las responsabilidades de los diferentes agentes, aunque tuviesen diferentes grados de compromiso frente a los afectados, esto es, las Víctimas.

Para los investigadores de Planeta paz, el debate que se dio en el marco de las discusiones acerca del modelo transicional colombiano, tanto en lo político como en lo jurídico, no solo se presentó como un ejercicio de carácter conceptual sobre el momento del conflicto colombiano, sino que además se trató como un elemento para determinar los presupuestos de acción, asistencia y propuestas de medidas para afrontar el proceso de Verdad, Justicia y Reparación, en circunstancias que en efecto continuaban revelando el proceso constante de victimización en Colombia, y en momentos en los que los autores y actores del conflicto continuaban teniendo parte en el poder y en las altas instancias decisivas de la sociedad (CARVAJALINO: 2011; 1). Esto, sumado a la debilidad institucional de recrear el discurso político y conducirlo hacia una verdadera plataforma ideológica de transformación social en el modelo de Estado colombiano, estaría por supuesto, llamado a afrontar graves y decididas carencias y debilidades, como en efecto se daría a propósito de la implementación de las medidas institucionales derivadas de la plataforma legislativa de Reparación en Colombia, sin atender al hecho de que en realidad la Ley debería obedecer a una respuesta del Estado colombiano a las constantes reclamaciones de las Víctimas por cumplir con sus compromisos internacionales y con sus deberes y responsabilidades como sujeto de Derecho.

Esta suerte de falencias e insuficiencias de la Ley, asociadas a políticas económicas de asistencia y atención humanitarias, conducen a concebir la Ley como un presupuesto meramente patrimonial, en donde la idea de Justicia queda condicionada a la beneficencia emanada del Estado en términos de equivalencia frente a necesidades económicas, y en tal sentido, como expone CARVAJALINO (2011: 2), el reconocimiento completo del verdadero sustrato de la Reparación como Derecho Fundamental de las Víctimas, quedaría aún como una asignatura pendiente dentro de la lógica estatal, en su intento por aproximarse a una real Justicia. En efecto:

“Cuando la reparación atiende a una lógica meramente patrimonial niega de fondo la posibilidad cierta de la justicia y la verdad como elementos interdependientes. La indemnización de las víctimas es necesaria más no suficiente a la hora de lograr un verdadero proceso que dinamice la lógica de la guerra hacia una transición. La reparación administrativa aunque evidentemente resultará más ágil que la búsqueda de la reparación por vía judicial, puede ser la oportunidad para sepultar la posibilidad de determinar responsabilidades directas e indirectas de los hechos de victimización, mucho más cuando a ésta no se la acompaña de una estructura real que permita establecerlas, no solo individual sino colectiva” (CARVAJALINO: 2011; 2).

De manera, pues, que no resultaría extraño que en aras de atender ciertas necesidades de contenido económico, el Estado colombiano termine por desviar la atención y la mirada de las Víctimas a sus derechos fundamentales a la Verdad, la Justicia y la Reparación, que perfectamente podrán verse sacrificados por las políticas de asistencia y acción humanitaria, no obstante que el discurso programático de la agenda gubernamental parta de la existencia de un conflicto y de una población afectada, cuando las pautas esenciales para la determinación de la Responsabilidad jurídica como uno de los principales hechos generadores de la Reparación Integral, continúen en entredicho por parte de sus autores, mientras el Estado se dedica a repartir ayudas económicas a través de subsidios u otras figuras similares, sin tener en cuenta la realidad de lo que quieren las Víctimas, tanto en lo económico, como en lo moral, lo afectivo o lo social.

Del mismo modo, frente a la necesidad de crear una política integral en materia de Derechos Humanos, las experiencias nacionales de la última década reflejaron un panorama incierto, primero por la fragmentación y sectorización que fueron entendidas las políticas públicas al respecto, al tratar asuntos institucionales relacionados con los problemas de género, de comunidades indígenas o afrodescendientes, pero dejando de lado a las numerosas víctimas del desplazamiento forzado, de los crímenes cometidos por los paramilitares o la persecución a los sindicalistas, materias que quedaron pendientes en cuanto a protección y compromiso del Estado. Era de esperarse, entonces, que al haber focalizado como los responsables de las violaciones a Derechos Humanos únicamente a los grupos armados ilegales, la planeación de una política estatal de Derechos Humanos sería parcializada e irregular, debilitando también las estructuras de una sociedad transicional.

Corolario de lo anterior, bajo las lógicas de la administración gubernamental durante el período 2002 – 2012, la reducción de las posibilidades de acceder a la reconstrucción de la Verdad, como Derecho Fundamental esencial dentro de una sociedad en transición, fue cada vez más creciente, amparado por los discursos oficialistas del Gobierno, para el cual no existía un conflicto armado interno sino una serie de ataques aislados perpetrados por grupos terroristas; o porque no existía un desplazamiento forzado sino un fenómeno migratorio interno, o porque era necesario que el marco jurídico para la paz se desarrollara en medio del incremento de la fuerza institucional del Estado afanado en establecer un sistema de seguridad democrática, a pesar de dejar por fuera de la agenda de gobierno la satisfacción de las necesidades básicas de la población.

Como consecuencia de las lógicas imperantes de la época, la sociedad se habría de preparar para verdades a medias, mentiras disfrazadas de verdades y muy pocas probabilidades de negociar la salida al conflicto, determinando los puntos básicos sobre los cuales el Estado investigaría y sancionaría a los responsables, contradiciendo las experiencias internacionales en las que las Comisiones de la Verdad fueron importantes protagonistas en el proceso social de la búsqueda de la verdad, como paso previo a la negociación, garantizando la imparcialidad y objetividad de las investigaciones. Por el contrario, el modelo colombiano se caracterizó por atenerse únicamente a la verdad que quisieran contar los criminales, desvirtuando por completo esta categoría jurídica fundamental para la reconstrucción del tejido social afectado por las largas tradiciones de vulneraciones a los Derechos Humanos.

Así mismo, el derecho a la Justicia se vería sacrificado dentro de la planeación de una política pública, porque las alternativas ofrecidas en la política gubernamental para la reinserción social descuidaban por completo a las Víctimas y a los sectores sociales que demandaban la construcción de un modelo de Justicia real, en el que los responsables fueran sancionados, en donde existiera una correspondencia entre los delitos cometidos y las consecuencias jurídicas, a la luz de las prescripciones internacionales, y en donde las Víctimas tuvieran asiento para reclamar e intervenir en los diferentes procedimientos en que se vieran comprometidos sus intereses. De las experiencias internacionales se desprenden ejemplos que hablan de la construcción de un modelo transicional en el que el valor de la Justicia adquiere la mayor importancia, aún por encima de los intereses económicos del modelo estatal, soportado en cuatro pilares básicos (CUERVO: 2009; 68 – 74), los cuales brillaron por su ausencia en el proceso colombiano:

1.- Haber sido creada mediante un sistema democrático, participativo y abierto en el que confluyeran todos los integrantes de la sociedad, así como los responsables y la Víctimas de las graves violaciones a Derechos Humanos.

2.- Evitar al máximo que dentro de los sistemas procesales y los marcos de beneficios judiciales, se beneficiara a los individuos a quienes se les comprobara la mayor responsabilidad en delitos atroces y graves violaciones a las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

3.- Permitir la participación masiva y la inserción de la comunidad a través de sus múltiples organizaciones civiles, en los procedimientos públicos que antecedieron a la promulgación de las normas, así como en aquellos instantes en que los procesos judiciales se desarrollaron tanto para el lado de las Víctimas o sus familiares, como para los procesados.

4.- Incentivar la participación de las Víctimas en los procesos en los que directamente estuvieran comprometidos sus intereses, garantizándoles en todo caso la obtención de resultados mínimos que satisficieran sus demandas y reclamaciones.

Bajo estos cuatro elementos, un modelo de reinserción social, propio de una transición hacia una sociedad más democrática, tendría entonces como propósito, facilitar la transformación de las estructuras sociales, políticas, administrativas y jurídicas, hacia un régimen respetuoso de los Derechos Humanos, con perspectivas de ser un proceso estable y duradero en el tiempo, capaz de soportar o prevenir tensiones futuras, injusticias sociales y riesgos de volver a los tiempos de graves crisis humanitarias.

Por supuesto, como consecuencia del sacrificio de la Justicia, la Reparación Integral también resultó ser la otra gran categoría damnificada, tanto por tratarse de una reclamación de las Víctimas en el proceso integral del reconocimiento de las responsabilidades, como por el tema de la regla fiscal, argumento oficial usado como impedimento objetivo para satisfacer las obligaciones de tipo económico que derivarían de las indemnizaciones y condenas, aunque dentro de las discusiones dadas dentro del proceso que derivó en el marco jurídico a que se ha hecho referencia, se propusiera como requisito para el acceso a los beneficios legales y procesales, los desmovilizados se allanaran a disponer de su patrimonio o de los bienes ilícitamente adquiridos, para compensar a las Víctimas cuyos derechos resultasen reconocidos.

Sin embargo, el Estado colombiano terminó por confundir el término Reparación Integral con el concepto de Indemnizaciones, pues el modelo colombiano solamente basó su orientación al costo que implicaban las condenas que se habrían de producir en el esquema de la Justicia Transicional propuesto por el Gobierno, ignorando la existencia de las medidas de satisfacción, tanto pecuniarias como las no pecuniarias, además de otros compromisos internacionales, como las garantías de no repetición o las medidas simbólicas, las cuales revelan en estricto sentido el grado de compromiso que el Estado asume de cara a un proceso de reconstrucción social, principalmente por cuanto el mismo Estado colombiano había hecho caso omiso a su participación y responsabilidad en materia de lesiones graves a los Derechos Humanos.

En tales condiciones, los fundamentos reales de un sistema de transición hacia la construcción de un modelo de sociedad que supera un estado de graves violaciones a Derechos Humanos contrastan con el discurso oficial promovido durante los períodos presidenciales de 2002 a 2010, en el que se trató de desconocer la responsabilidad del Estado colombiano y hacer prevalecer en cambio, una política de defensa y seguridad, muy propia de regímenes dictatoriales y autoritarios, que basó su fortaleza en el incremento de los recursos para la guerra, para el fortalecimiento del aparato militar institucional y la focalización de la lucha armada en amplios sectores, con la excusa de derrotar militarmente a las guerrillas. Ello implicó el recrudescimiento de otras crisis, como la del despojo de tierras a comunidades campesinas, los escándalos de las ejecuciones extrajudiciales para demostrar resultados militares, el empoderamiento de ciertas organizaciones criminales en las altas esferas de poder del Estado, el aumento de la cultura de la corrupción para la obtención de beneficios particulares o sectoriales (como las reformas constitucionales personalizadas o el otorgamiento de subsidios millonarios a prestantes grupos económicos) y el posicionamiento político de muchos aliados del paramilitarismo en sectores claves de la vida nacional.

Llama la atención que la política de la Seguridad Democrática, definida como “*el ejercicio de una autoridad efectiva que sigue las reglas, contiene y disuade a los violentos y está comprometida con el respeto a los derechos humanos, el pluralismo político y la participación ciudadana*” (Departamento Nacional de Planeación: 2002, Plan de Desarrollo aprobado por la Ley 812 del 26 de junio de 2003), tuviera más importancia que el contexto de una transición hacia la paz o la obligación estatal de reparar a las víctimas como deber esencial del Estado Social de Derecho. Sin embargo, la morigeración del discurso político del segundo período presidencial de Álvaro Uribe, que también se vio reflejada en la modulación del Plan Nacional de Desarrollo 2006 – 2010, si bien consideró que era necesario dar un discurso más incluyente, con todo también dejó de lado el compromiso estatal de asumir la responsabilidad de reparar a las Víctimas, a quienes pretendió tratar a través de mecanismos de asistencialismo bajo la fórmula de la aplicación del principio de Solidaridad predicable en su condición de Estado Social de Derecho.

Sin embargo, el panorama nacional de Colombia parece sufrir una importante transformación con el cambio de Gobierno, lo que supone también una reformulación de la teoría del Estado, por lo menos desde la práctica discursiva oficial. En efecto, a partir del 7 de agosto de 2010, fecha en que asume el poder presidencial Juan Manuel Santos, otrora Ministro de Defensa del régimen uribista, el discurso de los Derechos Humanos adquiere una nueva dimensión, vinculando el concepto de la Libertad política con el valor de la Justicia y con la magnitud del bienestar social, empezando a formular compromisos

institucionales en cabeza del Estado, ya no tanto como una política de gobierno, sino pensada en términos de política estatal, de procurar tanto la recuperación del monopolio de la fuerza por parte de las autoridades públicas, como la búsqueda de alternativas hacia la reconciliación nacional bajo el lema de la unidad, lo cual de entrada desconocía la evidente existencia de diferencias y heterogeneidades sociales presentes en el territorio nacional.

No obstante, dos de los elementos claves en el discurso programático de posesión del Presidente Santos fueron, por un lado, la invitación a las Fuerzas Armadas a seguir generando resultados positivos en la lucha contra las organizaciones criminales, para consolidar la seguridad democrática del Gobierno anterior, pero con miras a una sociedad soportada bajo el presupuesto de la Prosperidad Democrática; y por otro lado, la apertura de nuevas puertas hacia el diálogo para “*sembrar las bases de una verdadera reconciliación entre los colombianos*” (Rev. SEMANA, 2010), en la que se establecieran mecanismos de reparación social, como lo fue la promesa de sacar adelante la Ley de Tierras junto con otros instrumentos jurídicos necesarios para la extinción de dominio para que las tierras incautadas a los delincuentes fueran restituidas a los campesinos. Sin embargo, transcurridos ya más de dos años de la posesión del actual Gobierno, aún no se sabe a ciencia cierta qué es y en qué consiste la llamada “Prosperidad Democrática”, cuando los índices de pobreza, desigualdad, exclusión y violencia continúan fluctuando sin marcar tendencia alguna hacia la reducción o eliminación.

Y llama poderosamente la atención que, contrario a lo sostenido por el Gobierno anterior, el Presidente Santos se aventurara a prometer dentro de su plan programático de gobierno, una política agraria de promoción del retorno del campesinado a sus parcelas, con acompañamiento integral del Estado, en defensa de las víctimas de la violencia y de los desplazados, fenómeno que no había sido advertido como tal por el régimen de la Seguridad Democrática, a pesar de ser una cruda realidad que revelaba datos y cifras de más de cuatro millones de personas afectadas por este crimen de lesa humanidad.

Poco después, y habiéndose reiterado públicamente por parte del Gobierno Nacional el compromiso de establecer mecanismos para atender a la Reparación de las Víctimas como un compromiso del Estado de Derecho, a pesar de la insistencia en la recuperación por parte de las fuerzas armadas del control y el orden público, uno de los partidos que apoyaron el programa de la unidad pregonada por el Presidente Santos, el Partido Liberal, tomó como suya la idea de sacar avante una Ley a favor de las Víctimas de graves violaciones a Derechos Humanos, habiendo argumentado que si bien Colombia no estaba en un proceso de transformación de un régimen dictatorial hacia una democracia liberal participativa, sí estaba en unas condiciones irregulares de conflicto, prolongado en el tiempo, que ameritaban el esfuerzo ingente de todos los sectores sociales para superar el conflicto armado y llegar a una sociedad en paz, modelo transicional que, por supuesto, se veía muy consistente en los planos discursivos, a pesar de estar muy alejados de las realidades nacionales en las que se desarrollaba entonces el conflicto armado.

Empero, nótese que el primer paso para hablar con insistencia de la necesidad de un modelo de transición de un conflicto a una sociedad en paz en Colombia, consistió en que tanto el Gobierno como el poder Legislativo reconocieran abiertamente que existía un conflicto armado interno, no declarado, el cual requería ser terminado para poder

llegar al cumplimiento de los fines del Estado, y al logro material de los compromisos adquiridos por el Estado, a través de sus instituciones, y especialmente, al conjunto de promesas esgrimidas desde el momento mismo de su posesión por el nuevo Gobierno democráticamente elegido en Colombia.

Se habla entonces con urgencia de la necesidad de contar con un esquema y un marco jurídico para la creación de una Justicia Transicional en Colombia, cuya finalidad sería la superación de una situación de conflicto o post conflicto, tratando de hacer efectivos, en la mayor forma posible, los derechos a la Verdad, la Justicia y la Reparación de las Víctimas, como reacción a situaciones pasadas, que se supondrían superadas, en donde se habían reproducido y perpetuado graves y sistemáticas violaciones a los Derechos Humanos, y cuyo límite fuera a su vez el conjunto de prácticas y esfuerzos institucionales que resultasen conducentes al logro y mantenimiento de una paz social, estable y duradera.

Bajo las premisas ya desarrolladas por la Corte Constitucional, y a propósito de experiencias internacionales, las instituciones públicas colombianas, en particular, el Gobierno Nacional y el Congreso de la República, buscaron afanosamente establecer las condiciones en las que operaría el modelo de transición en Colombia, en donde se pudieran hacer efectivas las finalidades propias de la Justicia Transicional, exigiendo la ponderación, junto con la satisfacción de los derechos de las Víctimas a la Verdad, la Justicia y la Reparación, con otra serie de consideraciones particulares que se requerían de acuerdo con la realidad del conflicto colombiano, como la reinserción eficaz de los actores del conflicto a la vida civil, el papel que las autoridades jurisdiccionales cumplirían en los procesos judiciales que se presumirían harían parte de la transición, junto con los beneficios y negociaciones obligadas que se producirían entre el Estado y los responsables, además de la generación de un ambiente de seguridad en todo el territorio nacional y en general, la planeación y puesta en marcha de medidas que comportaran el deber de ofrecer garantías de no repetición, tanto respecto de las violaciones sufridas por las víctimas, como respecto de nuevas violaciones en contra de nuevas víctimas.

En el mismo sentido, la Ley 1424 del 29 de diciembre de 2010 "*Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones*" ya había establecido un mecanismo no judicial de contribución a la Verdad Histórica y a la Reparación de las Víctimas: los Acuerdos de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación, reglamentado a través del Decreto 2601 de 2011, fomentando a su vez un marco propicio para la reinserción de agentes armados ilegales a la vida civil. Dicha Ley señaló dentro de su objeto la contribución al logro de una paz perdurable, además de las garantías de Verdad, Justicia y Reparación, dentro de un esquema de Justicia Transicional, frente a los desmovilizados de grupos armados organizados ilegales, que hubieren cometido algunos delitos específicos, previstos por el legislador, sin inclusión de categorías jurídicas que comprometieran graves violaciones a los Derechos Humanos o el Derecho Internacional Humanitario.

Esta Ley propuso la creación de un mecanismo novedoso, a instancias del Poder Ejecutivo, trasladando al Gobierno Nacional la responsabilidad de promover un Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación, con los desmovilizados que se encontraran en las condiciones previstas por el legislador, de manera que tal Acuerdo

hiciera las veces de un instrumento de transición para poner en marcha los principios de Verdad, Justicia y Reparación como complemento a las demás herramientas jurídicas previstas en la Ley, como medio de contribución al proceso de reconciliación nacional.

Esta clase de antecedentes fueron advertidos en el Informe de Ponencia para el Segundo Debate al Proyecto de Acto Legislativo No. 14 de 2011 del Senado de la República, y No. 094 de 2011 de la Cámara de Representantes *“Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de Justicia Transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”*, fechado el día 6 de diciembre de 2011, se acudió a lo que ya había sido expuesto por parte de la Corte Constitucional, en el sentido de hacer una ponderación de ciertos Derechos Fundamentales consagrados en la Carta Política de 1991, como la Paz o la igualdad, con el criterio de la Justicia como valor objetivo y como derecho de las Víctimas a la Verdad, la Reparación, las garantías de No Repetición y la justicia como atribución institucional del Estado en cabeza de sus autoridades judiciales. El propósito, según la Exposición de Motivos, sería *“el logro de una paz estable y duradera que sustraiga al país del conflicto por medio de la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley”*, siendo necesario para ello ponderar *“si la restricción impuesta sobre la justicia como valor y como derecho es justificada dados los beneficios para el logro de la no repetición y la paz”* (Proyecto Acto Legislativo No. 14 del Senado y No. 94 de la Cámara de Representantes: 2011).

Estos propósitos genéricos tendrían a su vez otros tipos de componentes integrales, los cuales se formularon como propósitos concretos del proyecto de Acto Legislativo, del cual emanaría el marco jurídico a desarrollar a través de una Ley que recogiera las diferentes inquietudes de los integrantes del conflicto, Víctimas y Victimarios, actuando como garante el establecimiento estatal. El proyecto se refirió entonces a diferentes componentes, que se tratan de explicar así, con las posibles fallas y debilidades que a la luz de los elementos vistos, debilitarían la real política pública transicional pretendida para el caso colombiano (Exposición de Motivos: 2011):

1.- El marco jurídico que se pretendía crear en Colombia para la consolidación de un modelo de Justicia Transicional, partía de la necesidad de elevar a nivel constitucional el derecho a la paz como finalidad prevalente de los instrumentos internacionales referidos a Justicias Transicionales, así como los instrumentos normativos internos a crear, en el marco de la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte Constitucional sobre defensa, protección y promoción de los Derechos Humanos. Dentro de la Exposición de Motivos, esta argumentación conllevó a la confusión entre la búsqueda y mantenimiento de la paz como Derecho Fundamental consagrado por el Constituyente de 1991, y la obligación de establecer garantías de No Repetición como centro de todos los instrumentos de justicia transicional, habiendo sido necesario incluir también las plataformas institucionales para garantizar la satisfacción de las Víctimas como elemento central clave en la reconstrucción de la paz social así pretendida.

2.- Así mismo, dentro de los argumentos expuestos, se discutió la necesidad de elevar a nivel constitucional los Derechos de las Víctimas a la Verdad, la Justicia y la Reparación, y, consecuentemente, establecer los mecanismos para asegurar la satisfacción a las Víctimas, sobre la base de tratarse de una obligación de contenido internacional, *“teniendo como límite la medida de lo que resulte conducente al logro y mantenimiento de la paz social”*, como lo había sostenido en su momento la Corte

Constitucional. Obsérvese que esta reformulación de los Derechos Fundamentales de las Víctimas no traía anotación alguna acerca del otro elemento consustancial a los Derechos, esto es, la reciprocidad de las obligaciones existentes, que presuponen de por sí la existencia de unos responsables, titulares de las obligaciones que habrán de ser demandadas o reclamadas en términos de acciones judiciales ante organismos competentes.

3.- Del mismo modo, el marco jurídico que pretendía ser creado en Colombia a propósito de la reforma constitucional y legal que se habría de proponer, exigía la autorización de la creación de instrumentos de Justicia Transicional no judiciales de investigación y sanción, capaces de permitir la satisfacción de los Derechos de las Víctimas, pero que también permitieran desarrollar instrumentos o mecanismos complementarios para garantizar la búsqueda de la verdad y las alternativas de Reparación que garanticen en la mayor medida posible el esclarecimiento de la verdad y la Reparación. En este sentido, y de acuerdo con los ejemplos de sociedades transicionales de otras latitudes geográficas, esta motivación desdibujaría el papel de las autoridades judiciales, al procurar la creación de instrumentos no jurisdiccionales, lo que podría conllevar al riesgo de dejar de sancionar a los responsables, lo que a su vez conduciría a generar la sensación social de impunidad e indefensión por parte del Estado, ante los delincuentes, so pretexto de abrir un marco propicio para la paz, nada más descontextualizado de una sociedad transicional en la que el fundamento de la Justicia Restaurativa exige la presencia fuerte y decidida de un poder judicial que asegure la definición de responsabilidades directas e inmediatas, de las cuales derivarán las declaraciones y condenas traducidas en términos de Reparación Integral.

4.- Dentro de las garantías que se pretendían establecer en el modelo transicional colombiano, se habló también de la necesidad de facultar al legislador para determinar ciertos criterios de priorización y selección en materia de investigación penal, para concentrar los esfuerzos de judicialización en la persecución de los máximos responsables de los crímenes más graves, con el propósito de lograr el esclarecimiento pleno de patrones y contextos de macro-criminalidad. En este sentido, lo que se pretendió fue diferenciar categorías de delitos y violaciones a los Derechos Humanos, para que al arbitrio del legislador, se definieran las condiciones en las que se judicializaría a los responsables, de acuerdo a la mayor o menor gravedad de los hechos cometidos, volviendo al riesgo de generar un estado de impunidad y de inseguridad jurídica, especialmente para la sociedad y para las Víctimas, a quienes se les podría terminar afectando el derecho a la Igualdad previsto también en la Constitución, no obstante la existencia de diferencias y desigualdades materiales.

Aunque esta aplicación de Justicia sí hace parte de un contexto transicional adecuado, la realidad en que se habían dado las elecciones legislativas en Colombia podrían terminar por afectar directamente los criterios objetivos que el legislador habría de tomar en cuenta para establecer esos patrones diferenciales, dado que muchos de los integrantes del Congreso presentaban serios problemas de legitimidad social por su cercanía a grupos cuestionados por su participación directa o indirecta en las violaciones a los Derechos Humanos, y ello sería suficiente para cercenar las posibilidades reales de una Justicia aplicada en rigor por las autoridades judiciales.

5.- El modelo constitucional y legal colombiano en comento partía también de la necesidad de delimitar el campo de aplicación de los instrumentos de Justicia

Transicional a las partes del conflicto y excluir la posibilidad de aplicar tales instrumentos a la delincuencia común, fijando para ello ciertos límites tanto jurídicos como temporales, habida cuenta que ya se reconocía la existencia de un conflicto armado interno, sumado a otras causas graves de violaciones a los Derechos Humanos, como el desplazamiento forzado, el despojo de la tierra, las ejecuciones extrajudiciales o las desapariciones forzadas, pero a su vez, reconociendo también la coexistencia de un clima de delincuencia ordinaria, de redes criminales asociadas al narcotráfico o de otras figuras delictivas, para las cuales seguiría vigente la jurisdicción penal ordinaria o especializada, según fuera el caso.

Pese a que el propósito es claro y se compadece con los estándares internacionales en la materia, no deja de causar cierta preocupación que la situación de grave crisis humanitaria en Colombia y las violaciones sistemáticas a los Derechos Humanos se pretenda ver como una realidad fragmentada y desligada de otros múltiples factores sociales, económicos y políticos, que también han encontrado sus raíces en elementos objetivos muchas veces comunes a los que sirvieron de insumo para el conflicto armado interno no declarado.

6.- También se formuló como parte integrante del marco transicional, constitucional y legal del modelo colombiano, la necesidad de autorizar la creación a futuro de instrumentos permanentes de Justicia Transicional, en los que se tuviera la constante participación de los agentes del Estado, garantizando así la contribución de todas las partes al esclarecimiento de la verdad, como garantía colateral a las Víctimas de que no se generaría un ambiente de impunidad. Este importante avance contribuyó a entender por parte de la institucionalidad estatal, representada por el Poder Legislativo, que el Estado colombiano también tenía su cuota de responsabilidad en la crisis de los Derechos Humanos en Colombia, conforme a las realidades históricas que habían sido reveladas progresivamente a propósito de la decidida intervención de los Tribunales internacionales, en especial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cada vez más pendiente de los hechos sucedidos en nuestro país, que daban cuenta de la participación de los entes públicos en violaciones a Derechos Fundamentales, y consecuentemente, la obligación de vincularlos en los procesos de Reparación Integral y reconstrucción social.

7.- El marco de la Justicia Transicional en la que se habría de reconocer el derecho de las Víctimas a contar con medidas de Reparación Integral, señalaba también la urgencia social de establecer un trato diferenciado a las distintas partes del conflicto que serían destinatarios de los instrumentos transicionales creados, asegurando que el tratamiento de los agentes del Estado responda a la mayor responsabilidad que se les endilga, pero sin excluir en la determinación de la responsabilidad a los agentes particulares cuya participación quedase debidamente demostrada, obligándoseles a comprometer también sus propios patrimonios, para responder en caso de atribución de condenas y asignación de indemnizaciones a cargo. Sin embargo, para poder hablar de las responsabilidades atribuibles a sujetos, tanto estatales como particulares, era necesario incluir la perspectiva de las Víctimas para conocer a ciencia cierta cuáles serían sus intereses y finalidades, las cuales no necesariamente podrían pasar exclusivamente por sumas económicas, por lo cual la Justicia Transicional no podría generarse bajo ninguna perspectiva, con exclusión de las Víctimas y de sus intereses.

8.- En el proceso de reconstrucción de la sociedad, pasando de la etapa de conflicto hacia una sociedad post – conflicto, el Estado también tendría que terminar por reconocer que sus instrumentos jurídicos y políticos tendrían que restringir la aplicación de los mecanismos de Justicia Transicional, para hacerlos aplicables cuando se tratase de miembros de grupos armados al margen de la ley, a la firma de un acuerdo de paz o su desmovilización en el marco de los procedimientos establecidos por el Gobierno Nacional, otorgando entonces al Gobierno la responsabilidad de definir las condiciones en las que se producirían los procesos de desmovilización, desarme y reinserción a la vida civil, a pesar de que la experiencia vivida con ocasión de la Ley 975 de 2005 había tenido más desventajas que fortalezas, y que desde diferentes puntos de vista, se trató de un proceso normativo que fomentó la impunidad, lo cual la llevó a que socialmente ya había quedado plenamente deslegitimada por los inconvenientes causados en la perspectiva de las Víctimas y las organizaciones sociales nacionales e internacionales de Derechos Humanos.

9.- Por último, la exposición de tales motivos concluía con la obligación de definir los instrumentos de Justicia Transicional con un carácter excepcional y restrictivo, propuestos específicamente para atender una situación concreta, relacionada con la minimización de las violaciones a los Derechos Humanos con ocasión del conflicto armado interno. Esta visión que carecía de perspectivas de largo alcance, no terminaría por atender las necesidades reales de las Víctimas que requerían algo más que los buenos propósitos de un debate legislativo, en momentos en que continuaban reproduciéndose ataques indiscriminados, despojos masivos de tierras, ejecuciones extrajudiciales con participación directa de agentes estatales, entre muchas otras graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, presentes en el clima de guerra que subsistía en Colombia para la época del documento propuesto a consideración del Congreso de la República.

Sea del caso señalar que para la época en que se formuló este Proyecto ante el Congreso, ya había sido expedida la Ley 1448 del 10 de junio de 2011, *“Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”*, mejor conocida como **“Ley de Víctimas”**, cuya fundamentación, de acuerdo con los argumentos políticos y discursivos que le antecedieron, tenía como eje transversal la necesidad de construir una política estructural de Estado hacia las Víctimas, en el marco de un consenso político en el que participaran todos los sectores sociales, y en el cual el Estado mismo se comprometiera a crear las condiciones para la reconstrucción de un modelo verdaderamente democrático, en el cual se pudiera contribuir a hacer justicia hacia los miles y miles de víctimas que había dejado el conflicto armado colombiano, pero sin el riesgo de caer en la impunidad que había derivado de los ejemplos y las experiencias recientes. No queda claro, empero lo anterior, cómo primero se promulgara una Ley de Víctimas, con todos sus componentes de Reparación y Justicia, y luego se hablara de sus debilidades para la necesidad de fijar planes programáticos para un modelo de Transición en Colombia, cuando las experiencias internacionales hablaron de la necesidad que ambos ejercicios normativos fuera al menos simultáneo, o que primero, se produjeran las condiciones sociales y democráticas para hablar de Transición, y luego se abordaran los elementos normativos que fortalecerían el sistema.

No obstante, es de destacar que a menos de un año de instalado el Gobierno de Juan Manuel Santos, el discurso político institucional variase tanto, al punto de llegar a

reconocer la necesidad de impulsar una Ley que atendiera las necesidades de las Víctimas que habían resultado del conflicto armado, proyecto que se había “hundido” por diferentes causas y en repetidas ocasiones durante el curso de los dos períodos presidenciales inmediatamente anteriores. Precisamente, uno de los principales defensores y exponentes en el proceso de creación de una Ley de Víctimas, tanto en el Gobierno Uribe como en el Gobierno Santos, el senador liberal Juan Fernando Cristo, lo manifestó en su momento, de cara a las necesidades cada vez más crecientes por comprometer al Estado colombiano en la defensa de los intereses y necesidades de las Víctimas (sitio web oficial Senador Juan Fernando Cristo):

“Con esta Ley, anhelamos construir una política de estado para las víctimas. Esperamos forjar un consenso político para aprobar todos los sectores representados en el Congreso de la República una Ley de Víctimas que sirva de ejemplo para el mundo democrático, una ley de la cual nos podamos sentir orgullosos ante la comunidad internacional y que contribuya a hacer justicia con los millones de víctimas del conflicto armado colombiano. Es necesario soñar con un país y una sociedad en el que nuestras víctimas sean lo más importante. Hasta ahora, tristemente, los importantes han sido sus victimarios”.

Sin embargo, y a pesar de que la sociedad colombiana se venía preparando y reclamando con urgencia la instalación de un modelo transicional suficientemente digno y concordante con la realidad nacional, llama poderosamente la atención que la Ley 1448 de 2011, denominada “Nueva Ley de Víctimas”, parece minimizar el grado de compromiso frente a la responsabilidad que le compete al Estado colombiano, al menos como garante del respeto, promoción y defensa de los Derechos Humanos, en tanto incluye dentro de su articulado una disposición que trata de endilgar únicamente la responsabilidad y consecuente obligación de Reparación, a las personas individualmente consideradas cuando resulten responsables de graves violaciones a Derechos Humanos, omitiendo el papel de internacionalmente responsable que le asiste, aún cuando esa responsabilidad internacional le sea predicable por el solo hecho de **permitir** graves infracciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos dentro de su jurisdicción territorial.

En efecto, el artículo 10º de la citada Ley se limita a tratar el tema de la responsabilidad subsidiaria en asuntos de condenas judiciales contra Colombia, sin que el Estado asuma mayor responsabilidad por su acción u omisión, lo que podría traducirse en la infracción a los principios internacionales de reconocimiento de hechos ilícitos, los cuales se hacen imputables, en principio, a los Estados, y en particular, en el caso colombiano, a un Estado cuya debilidad institucional le eran atribuibles muchos de los hechos que habían alimentado históricamente las condiciones para la reproducción del conflicto armado interno. Es así como en esa debilidad normativa ofrecida en la Ley 1448 de 2011 se introduce un artículo del siguiente tenor (Ley 1448, artículo 10º):

“Condenas en Subsidiariedad. *Las condenas judiciales que ordenen al Estado reparar económicamente y de forma subsidiaria a una víctima debido a la insolvencia, imposibilidad de pago o falta de recursos o bienes del victimario condenado o del grupo armado organizado al margen de la Ley al cual éste perteneció, no implican reconocimiento ni podrán presumirse o interpretarse como reconocimiento de la responsabilidad del estado o de sus agentes...*

En los procesos penales en los que sea condenado el victimario, si el Estado debe concurrir subsidiariamente a indemnizar a la víctima, el pago que éste deberá reconocer se limitará al monto establecido en el reglamento correspondiente para la indemnización individual por vía administrativa de que trata la presente Ley en el artículo 132, sin perjuicio de la obligación en cabeza del victimario de reconocer la totalidad de la indemnización o reparación decretada dentro del proceso judicial”.

En contraste, cuando el mismo legislador nacional incluyó “*el deber del Estado de implementar las medidas de atención, asistencia y reparación a las víctimas*” (artículo 14 de la Ley) y la obligación que asiste al Estado de investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los Derechos Humanos (artículo 16: “*Obligación de sancionar a los responsables. Las disposiciones contenidas en la presente Ley, no eximen al Estado de su responsabilidad de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones contempladas en el artículo 3º de la presente Ley*”), a pesar de tratarse de imperativos jurídicos de primer orden tanto en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como en el plano de la Justicia como valor supremo de las sociedades, sin embargo los alcances de la Ley tampoco terminaron por satisfacer del todo el deber que asistía al Estado de reconocer su responsabilidad por graves infracciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, independientemente de la situación de conflicto armado interno vivida en Colombia, lo cual en últimas se puede traducir en el abierto desconocimiento de normas superiores, como las contenidas en Convenciones, Pactos y Tratados ratificados por Colombia, lo que por sí mismo ya genera una Responsabilidad Internacional por fallar al deber de cuidado y garantía de valores, principios y reglas superiores al propio ordenamiento jurídico nacional, amén de la inminente violación a obligaciones internacionales, lo que llevaría a suponer la fragilidad institucional del Estado colombiano ante la comunidad internacional, y que de algún modo le haría vulnerable cuando quiera que los Tribunales o Cortes Internacionales deban decidir una acción judicial contra Colombia sobre la materia, con graves consecuencias e implicaciones, tanto de tipo político como jurídico y presupuestal, en consideración a los recursos públicos que se deban comprometer para satisfacer esos fallos judiciales.

De hecho, los presupuestos sobre los que gira la Ley 1448 de 2011, advertidos desde su propio artículo 2º, se acercan más a una política de resocialización que a un compromiso real con las Víctimas, lo que perfectamente puede augurar un fracaso en su implementación y aplicación a futuro. En efecto, el ámbito de la Ley se soporta en cuatro principios ligados a la noción de Solidaridad del Estado de Derecho, pero que no se compadecen con las realidades objetivas de la Justicia Transicional Restaurativa que sería imprescindible para hablar de una correcta fundamentación de la obligación estatal de atender la Reparación Integral como deber intrínseco del Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho.

Son tales principios la ayuda humanitaria, la atención, la asistencia y la reparación a víctimas, restringiendo la definición de Víctimas a las personas que, individual o colectivamente hubieran sufrido algún tipo de 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 normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. Queda claro,

entonces, que bajo estas premisas, no aparece por ningún lado la adopción estatal de responsabilidad alguna, que le hiciera directo o indirecto garante de las obligaciones de reparar integralmente a las Víctimas, básicamente por cuanto la Ley gira en torno a principios solidarios de asistencia, ayuda social, atención humanitaria, pero no como la consecuencia de hechos lesivos a los Derechos Humanos.

Y mientras tanto, los criterios de Justicia Material, satisfacción de las necesidades e intereses de las Víctimas, los compromisos de atender garantías de no repetición, la imperiosa necesidad de acudir en la reconstrucción de la Memoria Colectiva y la búsqueda de la Verdad como presupuesto fundamental para la Transición hacia la recomposición social, como principales componentes de la Reparación Integral como Derecho Fundamental de las Víctimas, seguirían entonces excluidos del panorama normativo que delimitaría en últimas los planes y las políticas públicas en materia de Derechos Humanos y en cuanto a Reparación Integral, subordinando entonces las expectativas de las Víctimas a los resultados derivados de los instrumentos previstos en la Ley, lo cual no deja de causar cierto sinsabor en las organizaciones civiles que pretendieron encontrar en la Ley una respuesta normativa suficiente, o por lo menos, medianamente plausible, para atender la grave crisis humanitaria vivida en Colombia después de tantos años de guerra.

Empero lo anterior, la Dirección de Justicia Transicional del Ministerio de Justicia y del Derecho, en oficio OFI12-0024075-DJT-3100 (fechado el 28 de diciembre de 2012), al responder un derecho de petición formulado en el curso de la presente investigación para efectos de conocer la posición oficial del Gobierno Nacional actual en la materia, sostiene que la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, es el resultado directo de un amplio consenso político y técnico del Gobierno, en asocio con las diferentes fuerzas y tendencias de los partidos políticos de coalición gubernamental, como quiera que la política pública en materia de Derechos Humanos adquiere un carácter prioritario dentro del programa del Gobierno actual, por tratarse de un proyecto clave para el desarrollo de la política de Justicia Transicional, en especial, en relación con la creación de instrumentos y mecanismos excepcionales que procuran la satisfacción de los derechos a la Verdad, la Justicia y la Reparación de cerca de cuatro millones de personas que se encuentran ostentando la calidad de Víctimas en Colombia.

Para el Ministerio de Justicia, la Ley 1448 de 2011 constituye un importante avance en materia de la creación de un marco normativo suficiente para una Justicia Transicional en Colombia, debido a que en ella se tiene en cuenta que el concepto de Reparación comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y medidas de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica, de acuerdo con las exigencias de los estándares internacionales, recogiendo la idea de integralidad derivada de los instrumentos aceptados y reconocidos por Colombia, sumándose al hecho que la Ley y sus posteriores desarrollos legislativos reconocen la existencia de diferencias entre grupos poblacionales, con características especiales en razón a su edad, género, orientación sexual, situación de discapacidad o pertenencia étnica, y a su vez, asegurando que las Víctimas pudieran participar en el proceso de diseño y seguimiento de las medidas de Reparación Integral contenidas tanto en la Ley 1448 de 2011 como en varios de sus Decretos Reglamentarios, como los Decretos Ley 4633 (dirigido a medidas de Reparación para Pueblos y Comunidades Indígenas), 4634 (orientado a Víctimas

pertenecientes a Grupos Gitanos) y 4635 (referido a Víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras) todos ellos del año 2011.

Así mismo, el Decreto 4800 del 20 de diciembre de 2011 inicia destacando el enfoque humanitario de la política pública institucional de Reparación a Víctimas, estableciendo que la atención a las Víctimas en Colombia se brinda de manera solidaria en atención a las necesidades de riesgo o grado de vulnerabilidad de los afectados, con el fin de brindar un soporte humanitario, analizado integralmente con base en los principios de dignidad e integridad a que se refiere la Constitución Política de 1991. El propósito de esta política reglamentada, esencialmente es la contribución a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que contribuyeron a la victimización, a fin de evitar la reproducción y repetición de los hechos en los que se produjeron las crisis humanitarias, y como punto de partida hacia la reconstrucción de una sociedad más incluyente (Decreto 4800 / 2011; arts. 2- 5).

El Ministerio destaca también la creación, a partir de la Ley 1448 de 2011, del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas – SINARIV, como una instancia de coordinación y articulación de las instituciones encargadas de atender, asistir y reparar a las Víctimas del conflicto armado interno en Colombia, para lo cual se ha establecido una instancia gubernamental encargada de coordinar las actuaciones de las entidades que hacen parte del Sistema, la **Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas**, que cuenta con dos entes de apoyo y coordinación, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y el Centro de Memoria Histórica, las cuales tienen por oficio coordinar con otras autoridades nacionales, como las judiciales o las administrativas (Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Departamento Nacional de Planeación, Departamento Administrativo para la Prosperidad Social como cabeza del sector de inclusión social y reconciliación), la concreción de medidas administrativas para asegurar el cumplimiento del marco constitucional y jurídico de la política transicional, en la que el Ministerio de Justicia, a través de la Dirección de Justicia Transicional, participa en su diseño, formulación y aplicación, acompañando procesos de capacitación y formación a servidores públicos, prestando asesoría técnica a las entidades territoriales del Sistema (Comités Territoriales de Justicia Transicional, Centros Regionales de Atención y Reparación y Mesas Territoriales de Participación de Víctimas), y desarrollando estrategias para capacitar a las Víctimas tanto en la exigencia de sus Derechos como en el fortalecimiento de su participación en la formulación, implementación y seguimiento a la política pública de Estado en cuanto a asistencia, atención humanitaria y Reparación.

En este marco institucional de herramientas para la consolidación de una política pública de Reparaciones Integrales a Víctimas, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, mediante oficio URT-DJR-01058 del 31 de diciembre de 2012, también en respuesta a derecho de petición formulado con los mismos objetivos investigativos del presente trabajo, fija como su objetivo central el de servir de órgano administrativo para la gestión de la restitución de tierras, mediante el establecimiento de los diseños, planes y programas que se requieren para garantizar la efectiva restitución de tierras a las Víctimas del despojo, como uno de los componentes de la Reparación Integral formulados en la política pública institucional del Estado.

La Dirección Jurídica de Restitución de la citada Unidad Administrativa Especial destaca que la Ley 1448 de 2011 se ha constituido en un importante instrumento y un referente normativo para saldar la deuda histórica, social y jurídica con la sociedad colombiana, y en particular, con las Víctimas de la violencia y el conflicto armado sufrido en el país. Así mismo, en concreto, la política pública de restitución de tierras se constituye, en palabras de la Dirección, en una oportunidad histórica para revertir la tendencia a que grupos armados ilegales se apropien de las tierras del campesinado colombiano, así como de habitantes legítimos de diferentes etnias, que han ocupado territorios ancestralmente, y que de tal manera han contribuido al desarrollo agrícola y pecuario del país, de donde deviene la importancia de crear mecanismos óptimos para garantizar el retorno a las tierras, las posibilidades de volver a hacer de tales terrenos sectores económicamente productivos, y la contribución en la construcción de una sociedad más incluyente.

A la fecha, la Unidad destaca la creación de 59 microzonas identificadas en las que se habían presentado a diciembre de 2012 un total de 4.705 solicitudes de restitución de tierras, comprendiendo un total de 195.806 hectáreas reclamadas, de las cuales 1.147 se encontraban pendientes de definición judicial. Y aunque no cuenten con datos exactos, para 2012 el número aproximado que se reportó de solicitudes de ingreso al registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente corresponde a 26.479, comprendiendo un total de 1.834.048 hectáreas repartidas a lo largo de todo el territorio nacional, para lo cual también los Decretos Reglamentarios de la Ley habían previsto los mecanismos adecuados a través de las demás autoridades públicas, como las instancias regionales o las autoridades administrativas y judiciales zonales encargadas de emitir los pronunciamientos definitivos para garantizar la restitución de las tierras a las Víctimas que se habían acogido a los procedimientos reglamentarios previstos.

Por su parte, al Centro de Memoria Histórica le ha sido asignada la función de la realización de los Acuerdos por la Verdad Histórica y la Reparación de las Víctimas, en lo relacionado con las contribuciones a la Verdad y el esclarecimiento de los graves hechos de violencia cometidas por las estructuras armadas y los grupos armados ilegales. Del mismo modo, el Decreto 2244 del 28 de junio de 2011 le adicionó varias funciones a dicho Centro, encargándolo de recolectar, clasificar, sistematizar, analizar y preservar la información, proporcionada de manera individual o colectiva por los desmovilizados que suscribieran los Acuerdos de Contribución a que hizo referencia la Ley 1424 de 2010, además de encargarse de procesar la información proporcionada por personas que voluntariamente desearan manifestarse acerca de asuntos relacionados con la información pertinente relativa a dichos Acuerdos, conminándolo, por intermedio de su Dirección de Acuerdos por la Verdad, a la producción de informes periódicos que revelen a la sociedad colombiana, los hallazgos obtenidos, a fin de dar cumplimiento a las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado colombiano en cuanto a Medidas No Pecuniarias de Reparación.

Adicional a lo anterior, el Estado colombiano, en un tiempo récord, en manifiesto contraste respecto de lo que había sido el período institucional de Uribe, emitió entre 2011 y 2012 una serie de disposiciones normativas todas ellas enfocadas al fortalecimiento de la política pública estatal comprometida con las Víctimas de la violencia y del conflicto armado interno, pues además de los ya citados Decretos Ley 4633, 4634 y 4635 de 2011, el Decreto 4800 del mismo año, orientado a la

reglamentación de las diferentes medidas de atención, asistencia y reparación comprendidas en la Ley 1448 de 2011, atendiendo a los principios de enfoque diferencial consagrados en ella, produjo otras disposiciones como el Decreto 4829 de 2011, reglamentario del proceso de restitución de Víctimas; el Decreto 1725 de 2012, por el cual se adoptó el Plan Nacional de Atención y Reparación Integral a Víctimas; el Documento CONPES No. 3712 de 2011, relativo al Plan de Financiación para la Sostenibilidad de la Ley 1448 de 2011 o el Documento CONPES No. 3726 de 2012, que definió los lineamientos, Planes de Ejecución de Metas, Presupuesto y Mecanismos de seguimiento para el Plan Nacional de Atención y Reparación Integral a Víctimas, entre otros instrumentos normativos que dan cuenta del afán institucional actual por robustecer el marco jurídico y político de Reparación a las Víctimas, dentro de los parámetros fijados en las Leyes ya citadas.

Sin embargo, y conforme a los presupuestos propios de la Justicia Restaurativa, así como los postulados del Estado Social de Derecho, esta clase de esfuerzos políticos y jurídicos institucionales del Estado colombiano no responden a la pregunta inicial formulada en la presente investigación: ¿por qué reparar integralmente a las Víctimas?. Y más aún cuando la filosofía de la política pública colombiana en cuanto a Reparación Integral no termina por asumir su plena responsabilidad en la comisión de los graves delitos e infracciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, sobre las estructuras ideológicas en que se soportan tales normas: la asistencia humanitaria, la acción y la asistencia, como componentes integrales de la Reparación, dándole de esta manera la espalda al compromiso internacional de asumir la Responsabilidad por el panorama integral de los Derechos Humanos.

De aquí que tanto los instrumentos políticos y normativos de la Justicia Transicional en Colombia, como sus políticas públicas de Estado en materia de Reparación Integral presenten en la actualidad, y sobre todo, con preocupación, hacia el futuro inmediato y a mediano plazo, al menos, los siguientes riesgos inminentes:

1.- Riesgo de impunidad. Por un lado, el país ha carecido de una verdadera estrategia de Justicia Transicional, que difiera de los instrumentos normativos y judiciales ordinarios, toda vez que el reconocimiento del conflicto armado es un hecho político más bien reciente, para el cual las autoridades públicas aún no parecen preparadas. Por otro lado, el proceso transicional colombiano no ha recogido los mejores elementos de las experiencias de otros países, y ha tratado de acomodar el modelo de política pública a la norma, sin ajustarse a la realidad nacional, de donde seguramente se revelarán a futuro carencias sustanciales en cuanto a las medidas a aplicar, con pretensión de universalidad, de las categorías jurídicas de Verdad, Justicia y Reparación.

De otro lado, se deja arbitrariamente por fuera la responsabilidad del Estado, cuando se traslada únicamente a los partícipes particulares la opción de desmovilizarse y aceptar responsabilidades, en términos de negociación con las autoridades judiciales, en procura de la obtención de ciertos beneficios procesales, debilitando a su vez al aparato jurisdiccional del Estado, en cuanto al avance de las investigaciones y los resultados de los procesos. La experiencia surgida a propósito de la Ley 975 de 2005 derivó en investigaciones particulares que para el año 2012 sólo habían arrojado cuatro sentencias condenatorias, luego de la desmovilización de 35.299 miembros de los grupos paramilitares, lo cual hace absolutamente inviable pensar que el Estado contará con los mecanismos judiciales idóneos para garantizar la efectividad de la Justicia como valor

transversal al Estado de Derecho, y en tal sentido, nada asegura que los instrumentos jurídicos y políticos desarrollados en el último bienio van a responder satisfactoriamente a esta clase de necesidades.

2.- No esclarecimiento de la Verdad. Como consecuencia de lo anterior, los instrumentos implementados en el modelo transicional colombiano, del cual dependería la implementación y aplicación de una política pública en materia de Reparaciones Integrales a las Víctimas, está permanentemente amenazado por la debilidad social en la construcción de una verdad completa o satisfactoria ni siquiera en materia judicial. Hechos que revelan que la Verdad se restrinja a las confesiones de parte de los desmovilizados, sumados a la ausencia del compromiso institucional del Estado por reconocer su participación en graves violaciones a Derechos Humanos, genera necesariamente un ambiente de deslegitimidad del sistema, tanto para las autoridades judiciales como para las administrativas, que dejarán entonces de contar con herramientas y criterios objetivos lo suficientemente compactos, como para asegurar que todos los actores del conflicto armado interno puedan participar en esta clase de procesos, y que en el curso de los mismos, las Víctimas puedan dar a conocer tanto sus pretensiones judiciales como sus necesidades básicas reales

Adicional a lo anterior, la fragmentación de la realidad, la parcialización de las investigaciones y la debilidad del aparato institucional del Estado, condicionando los resultados exigibles por la sociedad a los avances en las investigaciones, generan también una sensación de impotencia frente a las expectativas reales de quienes se creen con derecho a reclamar una Reparación Integral, como quiera que en estricto sentido, ninguno de los instrumentos de Justicia Transicional que están siendo aplicados hoy en Colombia cuenta con mecanismos judiciales o no judiciales que contribuyan de manera efectiva al esclarecimiento de la Verdad, presupuesto esencial para hablar de una sociedad en tránsito a la reconstrucción y reconciliación nacional.

3.- Imposibilidad de evitar la repetición. Como corolario de lo anterior, el Estado colombiano aún no se ha preparado para contar con instrumentos reales que le permitan asegurar las investigaciones, en clave de derechos constitucionales, y que le faciliten responder a las expectativas legítimas de la sociedad y de las Víctimas, sobre todo en lo que se refiere a medidas de No Repetición, de satisfacción de necesidades básicas y de prevención ante los posibles factores o causas del conflicto, como lo serían la reducción de la pobreza, la inclusión social, la eliminación de las redes de tráfico de drogas, la lucha frontal y efectiva contra la corrupción, o la generación de una cultura del respeto al Estado de Derecho y a los postulados integrales de una sociedad justa, democrática y participativa.

Por otro lado, la ausencia de una visión integral y sistémica de la realidad nacional, la fragmentación de las condiciones en que se producirían los avances judiciales y la satisfacción de los derechos de las Víctimas, sin arriesgar los derechos de los demás habitantes del territorio nacional, y la urgencia por adoptar mecanismos de carácter transicional, sin que en realidad se haya superado el estado inconstitucional de cosas o sin haber eliminado de facto el conflicto interno, no pueden conllevar a procesos completos y plenamente satisfactorios que sirvan de modelo a otro tipo de sociedades, de manera que nada garantiza que en procesos de recrudescimiento de la delincuencia común, la sociedad exija también la implementación de un esquema de Justicia

Transicional, cuando quiera que esa delincuencia termine por comprometer Derechos Humanos o normas de Derecho Internacional Humanitario.

Por lo demás, es evidente que a la luz de las realidades objetivas vividas en Colombia en los últimos años, las medidas de Justicia Transicional implementadas aún no terminan de satisfacer a las Víctimas ni a la sociedad en general, por no tener en cuenta las reales necesidades sociales derivadas del escenario de conflicto interno, sumado a factores como la ausencia de incentivos serios para la contribución efectiva a la Verdad, la inseguridad jurídica debido a la hiperinflación y difusión normativa de poco conocimiento y alcance para la sociedad civil en común, o las dificultades para agilizar mecanismos de reinserción efectiva y definitiva de los combatientes, con alternativas productivas de vida, hechos que de por sí han conllevado al rearme de miembros de grupos armados ilegales, en la reproducción de las causas y las condiciones del conflicto. Estos factores, por supuesto, debilitan la credibilidad y confianza legítima en el Estado, así como en sus instrumentos de Justicia Transicional, tanto como la ausencia de la presencia efectiva del Estado en términos de garantías reales de las condiciones de dignidad e integridad humanas, bajo los presupuestos del Estado de Derecho, en zonas en donde aún se siguen perpetuando condiciones de indignidad e injusticia social, y en las que se recrean caldos de cultivo perfectos para la reanudación del conflicto, la delincuencia y la victimización de grupos poblacionales para los cuales el Estado es una mera ficción utópica ajena y extraña a sus circunstancias reales.

No obstante, este panorama que se antoja incierto, por la premura de las disposiciones normativas y los planes de política pública que se desarrollan en Colombia en el curso del actual Gobierno, presentan novedosos avances frente a tantos años de desconocimiento de la realidad, aunque no deja de sorprender que esta política pública no tenga en cuenta la responsabilidad del Estado, lo que se podría justificar desde el terreno de las finanzas públicas, toda vez que al haber una aceptación expresa de la responsabilidad, serían mayores los riesgos de reclamaciones judiciales, tanto ante las autoridades judiciales internas como ante los Tribunales internacionales, con la consecuente amenaza para los recursos del Estado, siendo casi obligatorio que el Estado mismo sacrifique proyectos de inversión social o en infraestructura, por atender las reclamaciones, indemnizaciones y Reparaciones. Esta es, pues, la excusa casi perfecta para evitar que el establecimiento estatal realmente adopte el modelo de Justicia Restaurativa que se impone prioritario en cualquier tipo de sociedad transicional, dentro del cual prevalece tanto la idea de la identificación de las responsabilidades compartidas aunque diferenciadas entre todos los integrantes de la sociedad, como la búsqueda de soluciones, especialmente en cuanto a reparaciones por daños causados y la construcción de modelos de perdón y reconstrucción de una nueva sociedad más incluyente, justa y equitativa.

3.3.- ¿Es posible hablar entonces de una Política Pública debidamente fundamentada en Colombia en materia de Reparación Integral?

En el Primer Informe de Seguimiento y Monitoreo de los Órganos de Control a la Ley 1448 de 2011, presentado en forma conjunta por la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo en agosto de

2012, los organismos de control del Estado colombiano señalan que la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras ha significado un importante avance en materia de reconocimiento de la violación a los Derechos Humanos en Colombia, como producto del conflicto armado interno que ha vivido el país, y que a su vez demuestra la voluntad política del Estado en avanzar en la garantía efectiva de los derechos de todos los ciudadanos, a través del diseño de un mecanismo de Reparación Integral, apostando en la construcción de un modelo ideal de Estado Social de Derecho.

Así mismo, los organismos de control atienden a la realidad legislativa conforme a la cual, de acuerdo con lo previsto en la Ley 1448 de 2011, los principales hechos victimizantes reconocidos, adicional al Desplazamiento Forzado, están figuras delictivas como el homicidio, la desaparición forzada, las amenazas, los delitos contra la libertad y la integridad sexual, el secuestro, la tortura, el despojo forzado de tierras, el abandono forzado de tierras, las lesiones y muertes causadas con minas antipersonales, reclutamiento de niños, atentados terroristas, hostigamientos y otras figuras similares que contravienen lo previsto en los Protocolos I y II de Ginebra relativos a las normas universales de Derecho Internacional Humanitario.

Esta clase de realidades fácticas, sumadas a factores sociales como la presencia de redes de narcotráfico, han continuado generando la situación de anormalidad en protección y defensa de los Derechos Humanos en el país, por lo cual la promulgación de la Ley en medio del conflicto ha generado diferentes riesgos para la institucionalidad estatal, como destaca el Informe, en materia de seguridad de los funcionarios del Estado (jueces, fiscales, funcionarios de las Unidades de Tierras, Congresistas), seguridad de las Víctimas, sus líderes o representantes, a los sistemas de información institucionales y a los mecanismos judiciales y administrativos previstos para la Reparación. Así como en la exposición de motivos al proyecto de la Ley 1448 se habló de la necesidad de romper con la cadena de testaferratos que se habían apoderado de las tierras de los campesinos víctimas del despojo y del desplazamiento forzado, las condiciones mismas en las que se produce la Ley y sus demás normas reglamentarias continúan sin esclarecer por completo el panorama de las desmovilizaciones, reinserciones y desarmes integrales de todos los combatientes del conflicto armado, lo cual ha generado obvias talanqueras para el desarrollo y la implementación ideal de los instrumentos creados para la política pública estatal de Reparación a Víctimas en Colombia.

Y varias de estas dificultades pasan por la organización de los Sistemas de Información previstos en las disposiciones emitidas al respecto, pues así como a partir de la Ley 1448 de 2011 y sus Decretos Reglamentarios se crearon instancias encargadas de sistematizar la información necesaria para el proceso integral de Reparaciones a las Víctimas, particularmente en materia de restitución de tierras, como la Comisión de Seguimiento de los Organismos de Control, el Registro Único de Predios y Territorios Abandonados o el Registro Único de Población Desplazada, Sistemas que en la práctica han contado con la recopilación parcial de toda la información que se requeriría para establecer una política pública nacional completa, debido a que en el curso de los procesos judiciales y administrativos, aún existen varias demoras, dilaciones injustificadas y ocultamiento de la Verdad por parte de los involucrados, de modo que al existir debilidades en los sistemas de información, no es posible conocer y verificar la totalidad del panorama de violaciones a los Derechos Humanos de las Víctimas para establecer las condiciones en las que el Estado facilitaría su total Reparación.

Por otro lado, los procedimientos de política pública creados en materia de Reparación a Víctimas y de restitución de tierras, en instrumentos normativos como la misma Ley 1448 de 2011 o el Decreto 4829 de 2011, han procurado establecer paso a paso los mecanismos en los que se desarrollaría en manejo de la Restitución de Tierras, procedimiento en el cual existe una etapa denominada “análisis previo” que tiene por objetivos establecer las condiciones de procedibilidad del registro, descartar de plano aquellos casos que no cumplen los requisitos legales para la inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, y evitar la inclusión de predios o de personas que no cumplan con los requisitos legales establecidos para acceder a los beneficios del Programa.

Esta serie de requisitos procedimentales, si bien deben ser exigidos en un plano de control institucional para evitar posibles fraudes, puede sin embargo llegar a constituir en un impedimento para que las Víctimas obtengan mecanismos celeros e inmediatos de Reparación, particularmente si se atiende que en la mayoría de los casos, las Víctimas del despojo y el desplazamiento forzado son personas que no cuentan con posibilidades de acceder a altos niveles educativos y culturales, pudiendo ser presa fácil de trámites engorrosos o de aprovechamientos ilícitos por parte de personas inescrupulosas que retarden o interrumpan los procesos de reclamación, por lo cual el Estado debería proporcionar nuevas herramientas más ágiles para el acceso a los beneficios creados en la Ley al respecto.

También dentro de estos procedimientos fue establecido el método jurídico a utilizar por parte de las autoridades judiciales de conocimiento, en relación con la valoración de las pruebas con las cuales se pretende demostrar la buena fe exenta de culpa, en relación con la cadena de tradición de los predios que pueden ser objeto de restitución a Víctimas, valoración probatoria que en las condiciones actuales de Colombia, se debe realizar dentro del contexto en que se producen los hechos de violencia y los factores de victimización, siendo preciso al respecto que se documente el contexto de cada caso en particular y se realice una interpretación armónica con las previsiones legales, aplicando en todo caso el principio constitucional de la buena fe y de favorabilidad hacia la Víctima, tratando en lo posible, de acudir al principio procesal de la inversión de la carga de la prueba.

Lo anterior exige de una particular experiencia, conocimiento e idoneidad de los funcionarios judiciales y administrativos encargados de garantizar todo el proceso, así como de los auxiliares de la Justicia que deberán realizar los avalúos y peritajes que sean necesarios, por lo que en esta etapa de formación adecuada de servidores públicos y sus colaboradores puede pasar mucho tiempo, desde el inicio de la reclamación hasta el momento en que se materialice la Reparación, incluyendo otros aspectos que no parecen estar presentes en el modelo, como los relacionados con la satisfacción de otras necesidades básicas, como saneamiento, salubridad, educación o vivienda, que serían coetáneos y consecuenciales, en algunos casos, a los procesos de retorno y recuperación de las tierras.

En cuanto al diagnóstico sobre las solicitudes de restitución de tierras, el Informe conjunto destaca la participación aproximada de 300.000 casos (C. G. R.: 2012; 12), de los cuales se estiman 270.000 que culminarán con decisiones de restitución a Víctimas con condición de propietarios, poseedores y ocupantes de buena fe; y un número de 30.000 casos en los que procederá el pago por compensación por demostrarse en el

curso de las diligencias judiciales y administrativas, que procedió la adquisición de los actuales ocupantes, por medios lícitos y mediando la buena fe exenta de culpa en el acceso al predio. Conforme al Documento CONPES No. 3712 de 2011 que contiene el Plan de Financiación para la Sostenibilidad de la Ley 1448 de 2011, en donde se determinó un costo aproximado de 15 millones de pesos por predio comprometido, se estructuró un cálculo preliminar aproximado de 2.949 millones de pesos, en términos de valor real para 2011, acerca de la proyección del costo de la Reparación Integral en el Sistema.

Sin embargo, destaca el Informe que estos costos no se pueden establecer de manera absoluta, así como que tampoco haya en evidencia un plan o programa orientado a la revisión y actualización periódica de las cifras que se requerirán para implementar adecuadamente la política de Reparación y garantizar la efectividad material de la Ley, resultando entonces, a la luz del Informe, que los esfuerzos institucionales todavía son escasos en materia de Restitución, lo que a su vez dificultará la reconstrucción de la paz nacional y la reconciliación social, en tanto se continúe realizando planeaciones fragmentadas conforme a las cifras consolidadas en los Sistemas de Registro oficiales, dado que estas solo muestran una realidad parcial, que se traduce en un modelo de Reparación bajo demanda, ateniéndose casi exclusivamente a los inicios de las reclamaciones particulares, pero sin que el Estado mismo entre a comprometer mayores esfuerzos en el esclarecimiento real de la Verdad, la reconstrucción de la memoria histórica y las alternativas de una mayor garantía en materia de Reparaciones Integrales.

Ahora bien, en términos presupuestales, los organismos de control son unánimes en señalar que la ausencia de una política pública institucional para tratar adecuadamente a las Víctimas durante el lapso comprendido entre 2000 y 2011 (C. G. R.: 2012; 17 – 18), afectó sensiblemente la planeación estratégica en cuanto a la destinación de recursos públicos para atender al fenómeno de la Reparación como una consecuencia del reconocimiento de las Víctimas en Colombia, de manera que los escasos esfuerzos adelantados durante dicho período obedecieron básicamente a las formas de interpretación y aplicación que los Gobiernos de entonces hicieron respecto de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, en particular a partir de la Sentencia T – 025 de 2004 sobre Desplazamiento Forzado y la orden dada al Gobierno de reducir el estado de cosas inconstitucional, definiéndose tres períodos específicos en la aplicación de una política pública integral: el primer momento se definió por el período anterior a 2005, en el que el gasto presupuestal sólo alcanzó un máximo de 0,3 % del Presupuesto General de la Nación (PGN) y el 0,1 % del PIB., pasándose de 23.6 mil millones de pesos en el año 2000 a 248.3 mil millones de pesos en 2005, en especial en la asistencia a la Política Sectorial sobre Desplazamiento Forzado.

En este período, los esfuerzos públicos, tanto políticos como presupuestales resultaron ser bajos respecto de la demanda que requería la población Víctima de la violencia y del Desplazamiento Forzado, aunque en realidad dentro de las agendas gubernamentales no estaba estructurada la necesidad de atender específicamente el problema de las Víctimas, dado que se estaba en el período de tránsito hacia la política de seguridad democrática, en la que los principales esfuerzos presupuestales del Estado se condujeron hacia el aumento del pie de fuerza militar y la inversión para la guerra.

Posteriormente, la Corte Constitucional emite la Sentencia T – 025 del 22 de enero de 2004, a la cual sucedieron diferentes pronunciamientos mediante autos de seguimiento, con lo cual la participación judicial en la construcción forzosa de una política pública en Colombia en cuanto a atención a las Víctimas del Desplazamiento Forzado significó un gran avance, a pesar de las tensiones políticas generadas entre el Poder Ejecutivo y el Judicial. En este contexto de debilidad de las relaciones armónicas interinstitucionales, se produce una segunda fase de la política pública de Reparaciones a Víctimas con compromisos presupuestales del Estado, período que se puede determinar a partir del año 2006, en donde ya se hacían cada vez más visibles los efectos del fallo judicial y sus autos de seguimiento, y que abarca hasta el año 2011, antes de ser proferida la Ley 1448 de dicho año, en el cual se da un giro institucional de las políticas públicas en Colombia, reorientando el mensaje del Estado hacia el reconocimiento del conflicto, a la necesidad de contar con instrumentos de Justicia Transicional y a la obligación de atender y asistir a las Víctimas de la violencia y las graves violaciones a los Derechos Humanos sufrida en el país, teniendo como horizonte la superación del estado de cosas inconstitucional, la consolidación de un modelo de prosperidad democrática y la reformulación de la orientación del Estado hacia un Estado más Social y Democrático de Derecho.

Un tercer momento de la política pública al respecto se genera a partir de la promulgación de la Ley 1448 de 2011 en adelante, a pesar de que establece como fecha de inicio para el acceso a los beneficios del programa el 1º de enero de 1985, sin tener en cuenta los hechos que se venían reproduciendo desde años atrás y que habían servido de insumo para el recrudecimiento de la Violencia durante las últimas décadas. Con todo, el cambio de visión institucional del Estado a propósito de la expedición de la Ley 1448 de 2011 significó un importante avance en cuanto al reconocimiento de los Derechos de las Víctimas, pues de pasar de un período institucional en el que las Víctimas fueron prácticamente abandonadas a su suerte, mientras sus victimarios obtenían grandes beneficios judiciales y medidas de atención como vivienda, subsidios, planes de capacitación o educación por parte del Estado.

Durante los 13 años transcurridos en el presente Siglo, a la fecha del Informe conjunto de los organismos de control, se ha destacado que la asignación de recursos presupuestales para la Política Sectorial sobre Desplazamiento Forzado ha sido notoriamente creciente, especialmente en el último bienio, pero ello no ha sido suficiente para atender en realidad todas las necesidades de las Víctimas en Colombia, o que se haya generado una reducción manifiesta del estado de cosas inconstitucional que permita, además de implementar mecanismos de Reparación Integral, atender las demás necesidades y ofrecer la mayor prestación de servicios institucionales a las Víctimas, sin descuidar las demás obligaciones inherentes y propias del Estado Social de Derecho para con relación a los demás habitantes del territorio nacional. El Informe (C. G. R.: 2012; 18) señala que la participación del gasto en Víctimas en el PGN para el primer período (2000 – 2005) solamente alcanzó un 0,3%, mientras que en el segundo período comprendido entre 2006 y 2011, esa participación aumentó del 0,7% en 2006 al 1,7 % en 2011, aumento notorio en un punto porcentual, sin que fuera algo realmente significativo para la atención integral a las Víctimas en dicho período. Para el año 2012, el presupuesto definitivo asignado a la aplicación de esta política institucional fue de 1,9% del PGN, lo que equivale al 0,5 % del PIB, aumentando respecto de los cálculos previstos inicialmente al comienzo de los períodos destacados.

No obstante, en términos de dinero real, un 1,9 % del PGN no resulta demasiado significativo para un número aproximado del 10 % de la población colombiana afectada por el fenómeno del Desplazamiento Forzado (aunque los organismos de control hablan de 3.900.000 personas en tal situación, otros datos revelan cifras superiores a los 4.200.000 desplazados, e incluso, aproximándose a 4.800.000), sin contar a las Víctimas de los otros hechos catalogados como victimizantes al tenor de lo dispuesto en la Ley, como los casos de desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, torturas, homicidios, persecución a sindicalistas, masacres o lesiones personales derivadas de las minas antipersona, de donde el panorama presupuestal advertido por los Sistemas de Información con que actualmente cuenta el Estado colombiano resulta insuficiente e incompleto, el cual habrá de agravarse si se realiza el cálculo presupuestal que requiere la atención social a las Víctimas de la violencia con posterioridad a los procedimientos de restitución de tierras, que sería entonces, la primera parte del proceso social de Reparación Integral, si se quiere atender con suficiencia a los estándares internacionales sobre Reparación, amén de otra serie de medidas, como las relacionadas con la reconstrucción de la Memoria Histórica, la Verdad, la Justicia, las Medidas de Rehabilitación, las Garantías de No Repetición, las Medidas de Satisfacción No Pecuniarias y las Medidas de Prevención a futuro, para las cuales no hay todavía unas cifras de costeo aproximado por parte de las instancias gubernamentales en términos reales de presupuesto público.

De otra parte, la otra medida implementada en el actual panorama de la política pública en Colombia la constituye la figura de la Reparación por Vía Administrativa, previstos tanto en la Ley 1448 de 2011 como en el Decreto 4800 del mismo año, en donde se ofrecen nuevas alternativas en cuanto a Reparación para las Víctimas del Desplazamiento Forzado y de otros delitos asociados a tal fenómeno. Sin embargo, el Plan Nacional de Atención y Reparación Integral a Víctimas (Documento CONPES 3726 de 2012) no se aventura a señalar una aproximación en cifras al costeo de estos instrumentos, aunque ratifica los montos establecidos en el Decreto 4800, pero adicionando solamente el Programa de Acompañamiento a la Inversión Adecuada de los Recursos. En este sentido, los montos de la Indemnización Administrativa por hecho victimizante son sustancialmente menores a los establecidos por las autoridades judiciales (en montos que llegan en algunos casos hasta el 60 %), y que no permiten definir con claridad las condiciones en que las Víctimas pueden acudir con meridiana tranquilidad ante las autoridades públicas para procurar el resarcimiento de los perjuicios causados.

En términos de costos, el instrumento de la Reparación por vía administrativa derivado del Decreto 1290 de 2008, en comparación con el Decreto 4800 de 2011, no tuvo una variación significativa en términos de beneficio para las Víctimas, pues de siete hechos victimizantes reconocidos en el panorama normativo, seis fueron tasados con los mismos montos, salvo en el caso del Desplazamiento Forzado, en el que la Reparación Administrativa pasó de 27 SMLV a 17 SMLV, significando en tal sentido un retroceso para las Víctimas del Desplazamiento (C. G. R.: 2012; 28), lo que sumado a los límites previstos en el parágrafo 4º del artículo 132 de la Ley 1448 de 2011 (40 SMMLV del año de ocurrencia del hecho como medidas de Reparación Administrativa para ciertos casos específicos, derivados de los presupuestos previstos en la Ley 418 de 1997), además de las condiciones exigidas para el acceso a los beneficios legales previstos, pueden

conllevar al riesgo de hacer perversa la aplicación de la norma frente a las expectativas reales de las Víctimas.

Para el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DPS: 2013; 1-2), se fortalecieron los programas y estrategias institucionales del Estado colombiano en cuanto a inclusión social y reconciliación nacional, en procura de promover el desarrollo social de las personas más vulnerables, y estableciendo instrumentos de política pública de mejoramiento de las condiciones de equidad en el país. A través de políticas sectoriales como el Programa “Paz, Desarrollo y Estabilización”, se acompañó la construcción de planes de desarrollo territorial, así como la elaboración de planes de desarrollo e infraestructura social con componentes de enfoques diferenciales, focalización de recursos para inversión social y reformulación de un ambicioso plan macroeconómico, a través de alianzas con sectores privados, con el cual se buscaría en un futuro inmediato, para la reducción de la población en condiciones de pobreza extrema y la oferta de alternativas económicas para su ubicación en las franjas de ingreso medio, lo que se sumó a los alcances institucionales en superación de los niveles de pobreza, protección a la población más vulnerable, atención y Reparación a Víctimas del conflicto y la generación de estrategias para la recuperación de la memoria histórica y el fortalecimiento de planes para evitar la repetición de los hechos (garantías de no repetición).

En este sentido, el Departamento destaca como sus principales objetivos estratégicos en materia de Inclusión Social y Reconciliación:

- 1.- Ejecución de acciones de inclusión social, reparación y sostenibilidad en la población objeto de atención del Sector.
- 2.- Coordinación y ejecución de acciones para la generación de capacidades, oportunidades y acceso a activos de la población pobre y pobre extrema.
- 3.- Coordinación y ejecución de acciones para la atención y la Reparación Integral de las Víctimas de la violencia, y la reconciliación nacional.
- 4.- Coordinación y ejecución de acciones que interpelen y comprometan a diversos sectores sociales e institucionales en la reconstrucción de la memoria histórica, el reconocimiento de las Víctimas y las garantías de No Repetición.
- 5.- Coordinación y ejecución de acciones para el desarrollo y protección integral de la primera infancia, niños, niñas, adolescentes, adultos mayores y familias en situación de vulnerabilidad o amenaza de derechos.
- 6.- Promoción de la presencia institucional del Estado, integración regional e incremento de la confianza ciudadana en los territorios afectados por la violencia y/o con presencia de cultivos ilícitos.

No sobra señalar, sin embargo, que de cara a lo que se observa en la materialidad práctica, esta clase de elementos advertidos desde la institucionalidad estatal a través de sus entes gubernamentales, está afectada transversalmente por la lógica discursiva de la plataforma gubernamental como puntos programáticos de Gobierno durante una época en que se pretende abordar la llamada “Prosperidad

Democrática” como garantía necesaria para la construcción de una paz estable y duradera, aunque las condiciones y circunstancias que se vislumbran en materia de política macroeconómica puedan llegar a afectar amplios sectores sociales so pretexto de un decidido plan de avance y desarrollo económico.

En tales condiciones, el Estado mismo se encuentra reconociendo sus propias debilidades y sus propias herramientas para alcanzar posibles soluciones sociales, mediatas e inmediatas, como lo sería la protección a los sectores más vulnerables, tercera edad, primera infancia, así como otros elementos de Justicia Material, como el compromiso con los Derechos Fundamentales a la Verdad, la Justicia y la Memoria Histórica, no obstante que estos componentes requieran de planes y políticas concretas que por supuesto, implican serias erogaciones presupuestales por parte del Estado.

Se dirá, entonces, que la aplicación de una política sostenible al respecto, que abarque todos estos aspectos, resulta inviable en momentos en que se pretende reducir al máximo los papeles intervencionistas del Estado colombiano, para dar paso a una economía cada vez más integrada al concierto mundial de las relaciones mercantiles y de mercado libre globalizado. Sin embargo, estos mismos elementos enunciados por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, junto con otros elementos de contenidos similares de carácter estructural en Colombia, como la lucha contra la corrupción de los funcionarios públicos, la cultura de los trámites y excesos de diligencias que gravan al ciudadano, o la recuperación de la legitimidad en las instituciones, aún parecen estar lejanos como plataformas realizables por parte del Estado frente a la confianza legítima que se espera de sus ciudadanos, lo cual se termina por traducir en condiciones propias para que tales carencias se continúen reproduciendo con la consecuente mella en la promoción de los Derechos Humanos.

De otro lado, y concretamente en cuanto al tercer objetivo macro referido a las acciones institucionales para la atención y la asistencia humanitaria a las Víctimas de la violencia en Colombia, las metas formuladas para el término del actual período presidencial por el Departamento se fijaron en cifras así (DPS: 2013; 3):

- 1.- En cuanto a Víctimas acompañadas en su Plan de Reparación Individual (mensual) de un total de 72.380 personas para 2012, se prevé que al término del cuatrienio (2014) se llegue a una cifra de 277.730 personas.
- 2.- En cuanto a hogares desplazados que retornan y/o se reubican con acompañamiento institucional en zonas restituidas, de un número de 11.400 para 2012, para 2014 se proyecta a un número de 60.000 hogares.
- 3.- En relación con sujetos colectivos en condición de Víctimas acompañados en su plan de Reparación Colectiva, para el año 2012 se reconocieron 32; pero para el final del período presidencial, se prevé que se aumente a la cifra de 280.
- 4.- En atención a los porcentajes de solicitudes de atención humanitaria de emergencia y transición atendida, con base en las peticiones recibidas en 2012, el Departamento destaca que se produjo una cobertura del 100 %, esperando que el mismo porcentaje se presente al término del período institucional.

5.- Por último, en referencia a la creación y puesta en marcha de los Centros Regionales de Atención a Víctimas, que para 2012 fueron 6, se espera incrementar la cobertura a un número de 27 en 2014, de acuerdo con las necesidades regionales reales que se hayan de presentar en el avance de la política de Inclusión Social propuesta por el Gobierno nacional.

Por su parte, la Unidad Para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, dentro de su Plan de Acción para el año 2013, dentro de las estrategias para la formulación de acciones de prevención, protección y atención de emergencias humanitarias causadas por eventos masivos en el marco del conflicto armado, estableció como actividades principales: 1) asesoría y acompañamiento en la formulación de planes de contingencia; 2) implementación de la estrategia de prevención del reclutamiento; y 3) suministro de kits de atención humanitaria. Para estas actividades, en un plazo estimado de 12 meses, se proyectó un compromiso presupuestal de 24.200 millones de pesos (Capítulo IV).

Para la implementación del Plan Estratégico de Tecnología de la Información para la Asistencia, Atención y Reparación Integral a las Víctimas a Nivel Nacional, a través de la Red Nacional de Información y el Registro Único de Víctimas, la Unidad Para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas contempla un estimado de 37.850 millones de pesos para el año 2013, y para el diseño, implementación y ejecución de la política pública para la atención a las Víctimas a Nivel Nacional, los cálculos preliminares de la Unidad ascienden a 506.250 millones de pesos, distribuidos entre los siguientes objetivos específicos:

- 1.- Apoyo a entidades territoriales a través de la cofinanciación para la asistencia, atención y Reparación Integral a las Víctimas del Desplazamiento Forzado a nivel nacional (pago de atención inmediata a víctimas del Desplazamiento Forzado, bajo aplicación del principio de Subsidiaridad).
- 2.- Coordinación de acciones para la entrega de la ayuda humanitaria, hasta un monto de 2 salarios mínimos mensuales legales vigentes).
- 3.- Creación, dotación, puesta en marcha y fortalecimiento de centros regionales y estrategias complementarias para la aplicación de la política pública de Reparación Integral.
- 4.- Formulación de esquemas especiales de acompañamiento a los hogares de las Víctimas.
- 5.- Implementación de las estrategias de atención móvil a Víctimas de Desplazamiento y otros factores (jornadas de atención a Víctimas en las diferentes entidades territoriales).
- 6.- Formulación y puesta en marcha de mecanismos de atención escrita (respuestas a peticiones, quejas, reclamos y solicitudes).
- 7.- Establecimiento de Centros de Contacto para la Información y Orientación a las Víctimas (mecanismos de atención personalizada 24 horas, para atención de problemáticas y solicitudes de las Víctimas).

Frente a estos siete parámetros establecidos por la Unidad, cabe destacar que la estimación de rubros presupuestales asignables en términos de cifras hacia una focalización de posibles soluciones constituye un buen avance respecto de las políticas públicas de los Gobiernos anteriores; sin embargo, las dudas que se plantean al respecto pasan por varios ejes: el primero, se determina frente a la distribución de los recursos adquiridos a través de tasas impositivas y/o tributarias, tanto directas como indirectas, en las que también participan las personas que adquieren o han adquirido el carácter de Víctimas, de donde el riesgo inminente de que la Víctima individualmente considerada sienta que está pagando para ser reparado, seguirá siendo una constante. De otro lado, se aproxima al riesgo de tener que sacrificar recursos para inversión social por atender esta clase de necesidades específicas de las Víctimas en Colombia, no obstante que de acuerdo con su filosofía y concepción ideológica del Estado, la connotación de Estado Social de Derecho sea suficiente como para advertir que la satisfacción de los derechos de las Víctimas no es incompatible ni excluyente con la satisfacción de los derechos del resto de la población.

En tales condiciones, la aplicación de solo siete ejes en un Plan que pretende ser estratégico e integral, para la distribución de un presupuesto que parece limitado y excluyente, se convierte en una restricción misma que el Estado, independientemente de la variación de las condiciones de crecimiento económico, o redistribución de la riqueza, debe flexibilizarse y compadecerse más y mejor frente a las situaciones reales de la población a la que se orientan estos presupuestos, sin tener que menguar los niveles de asistencia que se predicen indistintos de toda la población colombiana. No de otra forma se puede entender que el Estado Social de Derecho existente en Colombia se sienta realmente comprometido en la defensa y protección de los Derechos Humanos.

Por su parte, en materia de planes programáticos de prevención y atención a la población desplazada a nivel nacional, la Unidad destaca como objetivos principales la entrega de componentes de atención humanitaria en las etapas de emergencia y transición, la implementación de planes y programas dirigidos a pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes y la implementación de una cultura de diálogo, participación, reconstrucción, fortalecimiento y respeto por la identidad cultural, actividades asociadas al objetivo macro de implementación de mecanismos e instrumentos de atención y asistencia integral eficientes y eficaces para las Víctimas.

Estos y otros instrumentos enmarcados en proyectos de aplicación de una política pública integral en Colombia en materia de Reparación a Víctimas, revelan que el avance estatal en los últimos dos años han adquirido especial fuerza en la agenda del Gobierno central, y evidentemente, tales propósitos como fundamentos de la política pública diseñados e implementados a través de los organismos, entidades, planes e instancias institucionales, han tratado de abordar el problema de los Derechos Humanos en Colombia con particular afán, como un mecanismo transicional hacia la reconciliación pregonada bajo las banderas de la prosperidad democrática del Gobierno del Presidente Santos.

Según datos emitidos por la misma Unidad, en apenas un año de su creación, a febrero de 2013, ha atendido a un número cercano a 157.800 personas en situación de Víctimas, mediante los planes de Reparación a que aluden los proyectos de política

pública fomentados por el Gobierno Nacional, lo que a la fecha ha sido estimado en una suma de 915.000 millones de pesos, distribuidos entre las diferentes tareas que obedecen a cada uno de los propósitos y objetivos centrales de la Unidad, aunque en realidad, la propuesta del Gobierno parece haber adoptado como eje vertical del sistema orgánico de las Reparaciones en Colombia, al fenómeno del Desplazamiento Forzado, tal vez por ser el que mayor número de Víctimas visibles numéricamente ha generado hasta el momento.

Frente al tema del Desplazamiento Forzado, RODRÍGUEZ y GARAVITO (2010) plantean que este cambio trascendental en las estructuras del Estado colombiano para la formulación de una política pública capaz de atender tal situación como un problema estructural en la sociedad nacional se debe en gran medida a la decidida intervención del poder judicial, por intermedio de la Corte Constitucional, a propósito de la Sentencia T – 025 de enero de 2004, como en sus posteriores autos de seguimiento, dejando en claro que era necesario contar con una política pública integral que no solo analizara la problemática del Desplazamiento, sino que además permitiera diseñar políticas y programas públicos a futuro para otros actos igualmente graves de los que resultarían comprometidos los Derechos Humanos, para lo cual se requeriría entonces de la inminente participación plural de múltiples actores, entre los que destacan las diferentes organizaciones sociales, en una muestra por equilibrar las acciones de las entidades estatales con la participación democrática de todos los intervinientes necesarios.

Es así como en Colombia, a raíz del cumplimiento obligado a la decisión de la Corte Constitucional, se fomentó un plan político para el diseño, la implementación y la evaluación de los programas gubernamentales que habrían de tener como objetivo principal la atención integral a las Víctimas del Desplazamiento Forzado, en cuanto a la satisfacción de sus necesidades básicas y esenciales, en clave de derechos fundamentales constitucionalmente consagrados. El primer aspecto que cabe destacar es el rol protagónico que la Corte Constitucional ha tenido en este tema y que ha provocado un cambio significativo en las políticas públicas y en la conducta de las autoridades del Estado. La importancia de este aspecto radica en la idea de que un fallo que no tenga efectos directos y significativos en términos de política pública puede ser considerado como una medida judicial fallida en lo que tiene que ver con la protección y promoción de los derechos constitucionales, lo que se terminaría por traducir en la denegación material de los Derechos de las personas y en la reiteración del estado de cosas inconstitucional que la política integral del Estado debería combatir.

En este sentido, el trabajo exhaustivo que la Corte Constitucional realizó a partir del contenido de la Sentencia T-025 de 2004 y su efectividad normativa, a través de sus autos de seguimiento, fue capaz de producir un impacto en las decisiones políticas que a futuro deberían adoptar los organismos de la Administración Pública. Para tales efectos, dicho pronunciamiento jurisprudencial se puede analizar como una mezcla entre las herramientas jurídicas del Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y las herramientas de la economía y las políticas públicas, en lo que deviene en la creación y articulación entre una lógica legal y prescriptiva, y una lógica organizacional que debe tener en cuenta ciertos instrumentos técnicos de análisis y medición de políticas.

Sin embargo, el riesgo de las evidentes tensiones que se habrían de producir entre el poder judicial y la administración pública, no solo sería producto de la impartición

de órdenes en el compromiso de recursos públicos permanentes que el Estado debería comprometer para atender las emergencias humanitarias derivadas de fenómenos como el Desplazamiento Forzado, sino también en el momento mismo en el que la Corte Constitucional advierte que en Colombia no había existido un plan de acción claro para la atención a las Víctimas, como la carencia de programas especiales para los Desplazados, incluyendo un sistema efectivo de registro, situación que se relaciona directamente con la falta de responsabilidades asumidas por los diferentes organismos de la administración pública y la poca claridad que existía en relación con sus competencias. Como consecuencia inmediata y para solventar la situación, la Corte dictó las siguientes medidas como complemento a los cambios anteriormente citados: 1) principio de coherencia en la política; 2) criterio de progresividad en la realización de los derechos, y 3) especificidad en las políticas.

En tal medida, cuando la Corte Constitucional define la situación del Desplazamiento Forzado en Colombia como un real problema jurídico, empieza a jugar diferentes roles; inicialmente con un papel orientador, luego como dictadora de principios y lineamientos generales; después se convierte en hacedora de políticas públicas para asuntos diferenciales, y en últimas, actúa como ente estatal veedor de las políticas y acciones de la administración pública. Casualmente, mientras desempeña sus diferentes roles, la Corte califica al presupuesto de insuficiente y por ende, como una de las razones principales para la falta de una efectiva implementación de las políticas, lo que significa para el Gobierno Nacional un nuevo reto en cuanto a los ajustes fiscales y la provisión y destinación de recursos que debe utilizar para la atención integral de una política pública a las Víctimas en Colombia, especialmente a las del Desplazamiento Forzado.

Finalmente, frente al tema de los indicadores a que aludió la Corte en su Sentencia como bases para la formulación de una política pública integral en Colombia, aquellos tienen como objetivo mostrar la interdependencia del nexo jurídico-económico que debe estar presente en la política pública de Reparaciones, como quiera que aquellos han permitido establecer la relación entre el método económico y el jurídico, por encima de las reglas presupuestales de carácter fiscal, austeridad y control de gasto público que se presuponan desde las altas instancias directivas de la economía nacional.

En este orden de ideas, llama la atención que el papel de los jueces, y en especial, a través de pronunciamientos emitidos en defensa de los Derechos Fundamentales, tengan un componente renovador para el discurso de las políticas públicas en Colombia, analizados desde tres categorías: *goce efectivo de derechos, complementarios y asociados*, todos ellos entendidos a la luz de las disposiciones contenidas en la Constitución, entre los que se pueden mencionar los derechos a la salud, la educación, la alimentación, la vivienda digna, la asistencia mínima (mínimo vital), la atención humanitaria, la Verdad, la Justicia y la Reparación, entre otros no menos importantes, los cuales deben estar presentes en toda planeación pública que pretenda reconstruir una sociedad que pasa de una situación de gravedad humanitaria y de conflicto, a una sociedad en reconstrucción y reconciliación.

Ahora, bien: visto lo anterior, y conociendo algunos de los aspectos internacionales que más han llamado la atención en materia de una política pública integral y sistémica de Reparaciones a Víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos, si bien se encuentran importantes avances en el curso de los últimos dos

años, estos esfuerzos aún resultan insuficientes en cuanto a sus alcances con pretensiones de universalidad, pues, por un lado, a partir de lo desarrollado en la Ley 975 de 2005, se advirtió el interés institucional por abrir los espacios de acercamiento de los victimarios hacia el Estado, pero en abierto desconocimiento de los Derechos a la Verdad, la Justicia y la Reparación de las Víctimas, lo cual sirvió para excluir la responsabilidad de quienes financiaron, promovieron y favorecieron a los grupos paramilitares, y aunque el mapa de las desmovilizaciones de estas fuerzas paraestatales creció en los últimos años, ello no impidió que estas estructuras se apoderaran de importantes sectores y poderes públicos, dejando de lado, por supuesto, la necesidad estatal e institucional de reconocer el derecho de las víctimas a ser reparadas (MÚNERA y RODRÍGUEZ: En Rev. Pensamiento Jurídico: 2006; 65 – 101; y 191- 209).

Por otro lado, La Comisión Nacional de Reconciliación y Reparación CNRR, ente que a la luz de la Ley 975 de 2005 cumple un papel de agente óptimo para la transición a la paz y para la efectiva realización de los derechos de las Víctimas, ha demostrado presentar, sin embargo, un problema de legitimidad en tanto a pesar de ser una entidad mixta en su conformación, sus miembros son escogidos por el Presidente de la República, y ello lleva a que su Presidente, elegido como delegado de la Vicepresidencia de la República, actúe más como un vocero estatal que avala la posición gubernamental, aunque ésta pueda ser contraria a los derechos de las Víctimas (GARAY: 2011; 6 – 9). Tal situación se ha encontrado palpable en la realidad colombiana cuando a pesar de la existencia de un conflicto armado, el Estado durante mucho tiempo se negó a reconocerlo como tal, desconociendo oficialmente la realidad de crisis humanitarias, y obviando ante todo el deber jurídico e internacional que corresponde al Estado por reparar integralmente a las Víctimas a la luz de los estándares y obligaciones internacionales, siendo muestra de ello el por qué en varias ocasiones el intento del Congreso por sacar adelante la Ley de Víctimas se hundiera a instancia del Gobierno.

De otra parte, la voluntad política por sacar adelante una plataforma institucional referida a la atención y la Reparación a las Víctimas solo tuvo cierto eco a partir de 2010, encontrándose con la presión social y de algunos sectores políticos vanguardistas, que terminaron por traducir sus esfuerzos a lo que sería la Ley 1448 de 2011, la cual, a pesar de sus buenas intenciones, no evitó que su filosofía quedara impregnada por los principios de la asistencia, la atención humanitaria y la ayuda asistencial, lo que lleva a que en Colombia la política de Reparación a Víctimas esté afectada a una forma de “compensación”, pero no de “Reparación” en términos de consecuencialidad con la Responsabilidad y de materialización de la Justicia, toda vez que el espectro normativo está fuertemente influenciado por el “principio de Solidaridad”, en virtud del cual el Estado colombiano se compromete a asistir a las víctimas de graves violaciones a Derechos Humanos, brindándoles una ayuda institucional, representada en subsidios, en instrumentos judiciales o administrativos para el acceso a la restitución de tierras o en la creación de instancias territoriales de diálogo y concertación, pero sin que ello implique a ciencia cierta el reconocimiento de la Responsabilidad que le es inherente, a la luz del Derecho Internacional y los nuevos paradigmas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

De la misma forma, los instrumentos normativos implementados en Colombia para atender esta problemática tampoco han terminado de dar cuenta de una real política pública de compromiso del Estado colombiano frente a las víctimas, pues al procurar por vía de la llamada Reparación Administrativa una plataforma institucional para el tema, los

componentes jurídicos establecidos en el Decreto 1290 de 2008 (derogado por el artículo 297 del Decreto Nacional No. 4800 de 2011) hasta el momento no han terminado por satisfacer las expectativas de las Víctimas en su conjunto, pareciendo que las medidas adoptadas hasta el presente se vean insuficientes y de alguna forma burlescos para las Víctimas, toda vez que en dicho Decreto el Gobierno no reconoció el deber de garantía de los Derechos Humanos por parte del Estado como fundamento de la obligación de reparar a las Víctimas, sino que la fundamentó en el citado principio de Solidaridad, el cual se asume como una mera liberalidad asistencialista institucional.

En este sentido, las mayores críticas que ha recibido éste modelo de política pública de Reparación por vía administrativa, que coinciden con las falencias del sistema, a propósito de la escasa voluntad del Gobierno anterior, pero débiles en su práctica en el Gobierno actual, se refieren a la exclusión de las Víctimas del Estado como beneficiarios del programa; no contempla los derechos de las Víctimas a una Reparación Integral a la luz de los principios internacionales; desconoce la responsabilidad del Estado por las violaciones a los Derechos Humanos cometidos por sus agentes por acción o por omisión; y solamente contempla una precaria indemnización que se suele interpretar como ayuda y asistencia humanitaria, la cual se encuentra afectada por la extensión injustificada de plazos para su reconocimiento y pago, lo cual difiere totalmente de los componentes reales de la Reparación como deber del Estado y como derecho fundamental de las Víctimas (GARAY: 2011; 10).

Sin embargo, el solo hecho que con la promulgación de la Ley 1448 de 2011 el Estado colombiano se comprometiera en el reconocimiento de la existencia de un conflicto armado, presupone la necesidad institucional de contar con una política pública para mitigar en parte la situación de crisis de sus afectados, y es así como la Presidencia de la República, a propósito de la expedición de dicha Ley, expidió un documento oficial, a través del Ministerio del Interior y de Justicia, denominado precisamente “**Cartilla de Ley de Víctimas y Restitución de Tierras**”, en cuya presentación indicó expresamente cuáles son los ejes sobre los que, en la actualidad, el Estado colombiano concibe la política pública de Reparación a Víctimas, y que de acuerdo a los antecedentes no guarda relación directa con la apropiación de la responsabilidad del Estado colombiano por las graves violaciones a los Derechos Humanos, lo que conlleva a que no se identifique el Derecho a la Reparación Integral como una obligación institucional, sino que, en palabras del Gobierno, confluye hacia la implementación de “*medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno*”, tal como se encuentra en el fundamento de los Títulos de varios de los Capítulos en los que se encuentra dividida la Ley, así como las normas posteriores que han tratado de reglamentarla, en donde el sustrato ideológico transversal es el de la asistencia se presta “*para que las víctimas puedan sobrellevar las necesidades básicas e inmediatas que surgen tras una victimización*” (Ministerio de Justicia: 2011; 3 – 7) lo que difiere ostensiblemente de la real fundamentación de éste derecho de las Víctimas como consecuencia directa de la Responsabilidad que corresponde al Estado.

En este contexto, la aproximación a una plataforma política en materia de compromiso institucional, o mejor, una política pública sobre Reparación Integral a Víctimas, tiene unos nuevos matices que se han adoptado a partir de la variación del discurso político gubernamental, no obstante que el propio sistema, tal como lo expone el Ministerio del Interior y de Justicia en el documento antes citado, sigue abordando los

componentes de la Reparación sin que el Estado colombiano asuma mayor responsabilidad por la violación a los Derechos Humanos, un poco condicionado por lo dicho por la Honorable Corte Constitucional en la citada Sentencia T – 025 de 2004 cuando abordó el problema del Desplazamiento Forzado en Colombia, que más allá de ser un simple fenómeno migratorio interno es una evidente muestra de la crisis humanitaria en nuestro país, y que sigue perpetuándose en la forma del “estado de cosas inconstitucional” a que se ha referido la Corte en sus numerosos autos.

Quiere lo anterior indicar que el papel del poder judicial en nuestro país ha servido, a propósito del Desplazamiento Forzado, en uno de los elementos más centrales para la formulación de una política pública que aborde la problemática de los Derechos Humanos, y que en cierto modo ha servido de motor para empezar a impulsar el compromiso del Estado por crear mecanismos institucionales que sirvan de reconocimiento del derecho de las Víctimas a tener una Reparación Integral, sin que ello excluya la responsabilidad del Estado, pero también sin desconocer los derechos que asisten al resto de la población colombiana, derivadas de la noción de Estado Social de Derecho, y que a su vez, tampoco se vea fragmentada y focalizada únicamente a una de las conductas tipificadas como Hechos Victimizantes, en tanto proliferen otros tipos de conductas delictivas que también hayan contribuido a la generación del estado de crisis humanitaria que ha vivido nuestro país, y del que, en estricto sentido, a la fecha aún no se ha producido una real superación, para poder hablar de mecanismos idóneos de Justicia Transicional.

Estos y otros aspectos que derivan de las condiciones tanto políticas como presupuestales de las que dependen la materialización de las políticas públicas de Reparación en Colombia, hasta el momento han hecho que la Ley y sus instrumentos normativos que la desarrollan se vean cortas ante el tamaño de las cifras de las Víctimas que propenden por una Reparación Integral, la cual ha quedado en muchos casos condicionada al avance de las investigaciones judiciales y administrativas, que resultan ser procesos de largo aliento e indeterminación temporal, lo mismo que sucede en el caso del Decreto Nacional No. 4800 del 20 de diciembre de 2011, en el que continúa fomentándose la idea de una Justicia Transicional en Colombia, aunque en realidad no se haya superado ni el conflicto interno, ni se haya logrado un acuerdo de paz, ni exista un escenario de transición, ni mucho menos, se haya superado el estado de cosas inconstitucional de que trata la Corte.

Por último, si en realidad el Estado colombiano quisiera comprometer su responsabilidad jurídica e internacional en la creación, formulación y desarrollo de una política pública integral frente al problema de la Reparación a las Víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos, que además incluyera el factor de la restitución de tierras como uno de sus tantos componentes, debería establecer instrumentos más garantistas a favor de las Víctimas y no tanto de los victimarios, contando para ello con diversos elementos o criterios orientadores, que fueran tenidos en cuenta como la base de un marco normativo, jurídico, político y social, con inclusión de elementos de política fiscal y tributaria, que contemplara, al menos, el reconocimiento de todas las Víctimas como sujetos de derechos, sin excluir los derechos que asisten a los demás habitantes del territorio nacional y sin sacrificar la materialización y satisfacción de sus necesidades básicas; que garantizara además la participación activa y decisoria de las Víctimas en el diseño, implementación, seguimiento y evaluación de los instrumentos institucionales establecidos al efecto.

Así mismo, y en el mismo sentido de lo dicho al principio de la presente investigación, la política pública integral de Reparación a Víctimas debe establecer mecanismos eficaces para la identificación y judicialización efectiva de los victimarios; la ratificación de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad; la reconstrucción y difusión colectiva del Derecho a la Verdad; la investigación de los crímenes y las garantías de sanción a sus autores; la inclusión de las perspectivas individual, colectiva, social, institucional y política; la dimensión material, simbólica y pedagógica de todos sus contenidos; la dignificación de la memoria de las Víctimas y las garantías efectivas de No Repetición de los crímenes; la introducción de todos los elementos y estándares internacionales, especialmente los identificados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; la incorporación al sistema jurídico interno de los preceptos de Responsabilidad Internacional y de los crímenes internacionalmente tipificados; la consagración de los derechos a la Verdad, la Justicia y la Reparación como Derechos Fundamentales; la inclusión de enfoques diferenciales y de género, según las circunstancias y condiciones de las víctimas; y sobre todo, la formulación de una política de sostenibilidad, tanto desde el punto de vista económico como jurídico, en donde el Estado mismo comprometa sus recursos técnicos, humanos y financieros, sin que ello desequilibre la balanza de la economía pública, procurando ante todo, la promoción de una política de bienestar emocional a las víctimas, sin desconocer el deber de ayuda y de protección al resto de la población nacional (GARAY: 2011; 13 – 16).

En consecuencia, si bien se han notado algunos avances al respecto, todavía son muchos los retos que le esperan al Estado colombiano para responder realmente por una implementación y desarrollo de una política pública que satisfaga los derechos reales de las Víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos, pues aunque el primer intento se ha derivado de la situación del Desplazamiento Forzado, lo cierto es que en Colombia la crisis humanitaria es más aguda de lo que se quiere ver, por lo cual el ejercicio de la concreción de una Política Pública de Reparación Integral a Víctimas todavía apenas está iniciando, no obstante que aún quedan pendientes tareas asociadas a la materialización efectiva de la Justicia como valor fundante, la Responsabilidad del Estado como categoría jurídica prevalente y la cristalización de los presupuestos y fines del Estado Social Constitucional y Democrático de Derecho, aunque desde ya se advierte, que si el modelo se sigue amparando en el principio de Solidaridad, continuará siendo incompleto para las generaciones futuras.

Por último, a propósito del texto citado de RODRÍGUEZ y GARAVITO (RODRÍGUEZ; 2010), y como resultado de las disquisiciones efectuadas a lo largo de la presente investigación, son varios los interrogantes que se presentan de cara a las futuras inquietudes que parecen ser inminentes en materia del estudio de la Reparación a las Víctimas en Colombia, a partir de las plataformas jurídicas, normativas, jurisprudenciales, teóricas y doctrinales que permean esta clase de asuntos de especial importancia por su actualidad y trascendencia, a la manera de formulación de propuestas tanto de discusión como de postulación política, en el entendido que todo ejercicio político implica un criterio de acción.

Un primer elemento que se antoja necesario, es que una investigación jurídica no debe circunscribirse únicamente a abordar el análisis dogmático de las normas y los

referentes jurisprudenciales a que se ha acudido a manera de citas en el desarrollo de la investigación. En esta clase de niveles de estudios de post – grado, son múltiples los elementos críticos, analíticos y de juicio que requieren ser vistos a la luz de las normas, los pronunciamientos judiciales y las referencias doctrinales, toda vez que más allá de constituirse en marcos teóricos, esta clase de asuntos hacen parte del estado mismo del arte en momentos en que la realidad colombiana afronta la implementación de medidas judiciales y administrativas para tratar de responder a las necesidades de las Víctimas y de apoyar el crecimiento de la cultura de la Reparación, no obstante que los principios transversales de la Ley de Víctimas y sus normas reglamentarias se afincan en presupuestos de asistencia, acción humanitaria y solidaridad social.

Al reconocer que en el modelo colombiano existen múltiples factores que identificar la situación de despojo y violación a los Derechos Humanos, se pueden presentar también diferentes inquietudes, alternativas políticas de propuestas y mecanismos de implementación de planes presupuestales, fiscales, judiciales y administrativos que contribuyan en realidad a una reconstrucción social y a una sociedad transicional, como la que se pretende desde el plano discursivo de las instancias gubernamentales.

Por un lado, identificar la magnitud, sistematicidad y permanencia de los fenómenos del despojo y abandono forzado, la informalidad en las relaciones de las Víctimas con la tierra, la continuidad de los factores generadores de violencia en las zonas rurales, la concentración de la tierra y el fracaso de las políticas de redistribución de los predios rurales, la especial situación de territorios ancestrales de pueblos indígenas y afrodescendientes, y el modelo de desarrollo rural implementado en el país, sumado a los costos que implica la materialización efectiva de las políticas de Restitución de Tierras, permite advertir que estos factores, tanto vistos en conjunto como en forma individualizada, generan una constante de inconvenientes y son caldo de cultivo para el problema de la tierra en Colombia, lo que incide en la creación de una cultura y una política de las Restituciones, como uno de los componentes de la Reparación Integral, aunque no sea el único. Sin embargo, estos elementos son una perfecta radiografía de lo que puede llegar a ser la política pública de Reparación a Víctimas en el país.

1.- Magnitud, Sistematicidad y Permanencia del despojo y el abandono. Diferentes estudios sobre el número de hectáreas despojadas ha arrojado resultados encontrados, entre un millón y diez millones de hectáreas; sin embargo, según un estudio de la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado realizado en el 2009 se estima que el total de hectáreas despojadas y abandonadas sería de 5.5 millones, lo que equivale al 10.8% de la superficie agropecuaria del país.

2.- La informalidad en la relación con la tierra y la costumbre agraria: el colombiano es un sistema altamente ritualista y formalista para perfeccionar la transferencia o adquisición de un bien inmueble e igualmente tiene un costo elevado para la población promedio. La realidad comercial campesina es totalmente distante de este sistema, pues se prefiere la palabra como sello de cualquier transacción, esto sumado a la falta de sistematización y actualización de la información catastral dan como resultado un alto porcentaje de informalidad.

3.- La continuidad de las violencias en las zonas rurales, por la permanente presencia de grupos armados organizados al margen de la ley, narcotráfico y economía

ilícita. Esta reproducción de los fenómenos de la violencia obliga a pensar necesariamente que el clima de violaciones a los Derechos Humanos no ha cesado, y que todo intento por establecer condiciones dignas para el retorno a la tierra seguirá corriendo graves riesgos y amenazas.

4.- Los altos índices de concentración de la tierra y las fallidas reformas agrarias; la concentración de grandes extensiones de tierra en pocos propietarios data desde el siglo XIX cuando el Estado dotó de grandes extensiones a empresarios que aportaron recursos para solventar la deuda externa. Durante el siglo XX se dieron 2 intentos de reforma agraria, pero ambas fracasaron. Nada asegura que un intento de reforma agraria dentro de un marco transicional de justicia no corra la misma suerte.

5.- El modelo de desarrollo rural: En la últimas tres décadas los Gobiernos colombianos han diseñado modelos que benefician al empresario por encima del campesino y se ha disminuido el porcentaje de tierras destinadas al cultivo. Estos modelos no promueven la redistribución de la propiedad de la tierra e igualmente los programas de acceso a tierras prevén una regla de costo-beneficio, por lo que se requiere la elaboración de complejos proyectos, que dejan en desventaja al campesino frente al empresario.

Las medidas actuales se puede resumir en: La ley 975 del 2005 que establece un modelo transicional penal, la Reparación Administrativa prevista en el Decreto 1290 del 2008, el Programa de Restitución de Bienes de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación y los autos de seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004 proferida por la Honorable Corte Constitucional, particularmente el Auto 008 del 2009.

El primero de éstos elementos lo constituye la Ley 975 del 2005, denominada Ley de Justicia y Paz, la cual ha sido interpretada como la implementación de un modelo de Justicia Transicional, y que regula el procedimiento penal especial mediante el cual son procesadas las personas desmovilizadas de los Grupos Armados al Margen de la Ley que han sido postuladas por el Gobierno Nacional para obtener los beneficios que la misma ley prevé, entre ellos, acceder a una pena alternativa que oscila entre los cinco y ocho años de pena privativa de la libertad, sacrificando los derechos de las Víctimas a obtener Justicia y Verdad efectivas. Respecto al programa de restitución de bienes, este no ha podido implementarse por cuanto, por ser un trabajo interinstitucional no ha habido acuerdo sobre los beneficiarios, los otros componentes de la Reparación, la naturaleza del procedimiento, la concepción de compensación equivalente, y la inclusión de bienes muebles entre otros temas. Por otra parte, el Decreto 1290 del 2008 no es en realidad una solución a este tema, pues excluye literalmente el tema de tierras y establece para los desplazados una indemnización que se traduce en un subsidio de vivienda, lo que se configura como un indicador de las ausencias institucionales para construir una política real de reparación mediante la figura de la restitución de tierras, debido a los vacíos que deja el texto legal en cita.

Las órdenes de la Sentencia de la Corte Constitucional T-025 de 2004 que declaró la problemática del desplazamiento como un **estado de cosas inconstitucional**, y las directrices emanadas especialmente del Auto de Seguimiento 008 del 2009 se pueden condensar así:

- 1.- La Reformulación total de la política de tierras.
- 2.- El diseño de un mecanismo para esclarecer la verdad sobre la magnitud, las modalidades y los efectos del desplazamiento forzado.
- 3.- La identificación de las reformas institucionales y normativas que se requieran para lograr la efectiva restitución.
- 4.- El diseño de un mecanismo especial para recibir, tramitar y resolver las solicitudes de restitución de conformidad con la relación jurídica con la tierra.

En respuesta, el Gobierno presentó dos documentos de Lineamientos de Política de Tierras y Patrimonio para las víctimas de desplazamiento forzado y despojo, uno en junio de 2009 y otro en octubre del mismo año con la aprobación del CNAIPD; este documento comprende un avance en el tema, diseñado bajo 5 ejes centrales y 2 transversales, Restitución, Prevención, Protección, Mecanismos de Reparación para tenedores y Formalización. Esto sumado a Sistemas de información y Adecuación de la capacidad institucional.

Sin embargo, el documento presenta una serie de limitaciones: falta de concreción de sus metas, el diagnóstico de la magnitud del despojo se basa solamente en el Registro Único de Predios y Territorios Abandonados por la Violencia – RUPTA, no se tiene claridad qué predios son abandonados y despojados y cuáles en riesgo, el objetivo de la política es muy restringido, no prevé formulación de mecanismos para la post - restitución, para el retorno en condiciones de seguridad y dignidad, falta de alternativas productivas, generación de ingresos rurales, ausencia de un enfoque diferencial de género en los lineamientos de política y ausencia de medidas para determinar los patrones del despojo, aspectos que evidencian la agudización de la crisis de las Víctimas ante la insuficiencia del Estado, ya no solo para atender las necesidades básicas de la población en general, sino también para responder a las expectativas de las personas que reclaman con urgencia las Reparaciones previstas en las normas.

Pareciera, entonces, que la aplicación real de una Política Pública en Colombia en materia de Reparaciones Integrales, aún quedara muy asociada únicamente a la redistribución de la riqueza de la tierra, no obstante que con ello se pueda hacer una invitación directa a nuevas formas de apropiación y a nuevas prácticas del despojo, pero no se permitiera que el ser humano mismo adoptara nuevas visiones integrales de su papel en la sociedad y su rol como sujeto del universo cambiante, y que aún se continuara condicionando todo a los poderes y los manejos económicos capaces de determinar el rumbo de los acontecimientos de la Historia.

4. Conclusiones

A lo largo de la serie de inquietudes abordadas en esta tesis, son muchas las preguntas que quedan sin responderse, bien porque las herramientas metodológicas sean insuficientes, o bien porque pareciera que aquellas reafirman la teoría según la cual el Estado mismo aún no ha encontrado con claridad las respuestas a todo lo que implica una Política Pública en un Estado Social de Derecho, y ello contribuye a que escaseen los insumos suficientes para atender esta clase de demandas que derivan de la condición de Víctimas que ciertos grupos poblacionales han tenido que asumir de manera forzosa en situaciones de graves crisis humanitarias y de violaciones sistemáticas a los Derechos Humanos.

En el curso del presente documento, se pasó de identificar los principales elementos jurídicos de las obligaciones internacionales que se refieren a la Reparación Integral como una categoría independiente que ya parece desprenderse de la idea preliminar de una consecuencia jurídica emanada de un hecho o una omisión, para constituirse en un acercamiento a nuevos valores éticos y a principios rectores de los nuevos discursos de los Estados de Derecho, desde la perspectiva de un Derecho Fundamental, hasta convertirse en un elemento propio de la materialización de la Justicia como valor fundante de las estructuras sociales contemporáneas.

Sin embargo, encontrar problemas en la estructuración y fundamentación de los valores éticos y los compromisos extranormativos del Estado colombiano frente a criterios y categorías recogidas en reglas y principios internacionales, hace que el ejercicio trabajado hasta aquí permita alimentar el debate incendiario acerca del sistema jurídico nacional, en el que la orientación de las normas en materia de Reparación Integral parece estar anclada a componentes estrictamente económicos, sacrificando derechos y valores reales de seres humanos como sus titulares.

Por otro lado, tratar de personalizar y apropiarse de la necesidad de hablar de un marco jurídico para la Reparación Integral como parte de un proceso social de reconstrucción, y asumirlo como una propuesta particular de una persona en particular o de un grupo político específico, conlleva necesariamente a caer en los riesgos de asignarle a la política de estado de Reparación a Víctimas el papel de una propuesta programática electoral, y no como un real compromiso del Estado ante un fenómeno social estructural asociado a la Violencia como hecho generador de obligaciones internacionales y de acercamiento a la materialización de la Justicia, que es en últimas lo que las Víctimas en Colombia han procurado a lo largo de los años, a través de la puesta en marcha de los aparatos judiciales nacionales e internacionales, en materia de acciones jurídicas de tutela efectiva de Derechos, aunque en la mayoría de los casos, esta clase de reclamaciones hayan tenido que estar ligadas a otros Derechos Fundamentales, por vía de la figura de la conexidad, toda vez que la ausencia de esta

visión integrada de la Reparación, la Justicia y la Verdad como Derechos Fundamentales ha sido artífice durante mucho tiempo, del desconocimiento y la denegación de las políticas estatales para atender a las Víctimas en Colombia.

¿Reparar? Bueno, ahora parece que esta inquietud sí hace parte de los elementos jurídicos discursivos propios de una sociedad como la colombiana. El Estado mismo ha pasado de un período histórico de denegación de la condición de las Víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos y del conflicto armado, a un período de reconocimiento de las Víctimas como grupos sociales y humanos, y condicionado en gran medida por los avances internacionales en la materia, el constitucionalismo nacional y la legislación interna han adoptado como propios los principales elementos y presupuestos internacionales dispuestos en materia de Reparación a Víctimas.

Sin embargo, el debate surge cuando se trata de acercarse a la razón de ser de la política pública nacional de Reparaciones, pues aunque el fenómeno de la Victimización en Colombia tenga diferentes tipos de causas, no difiere en su estructura de las necesidades humanas que padecieron y padecen todas las personas en el mundo que han pasado por la condición de Víctimas. Así como en los regímenes dictatoriales, o en las guerras separatistas o en las sociedades en reconstrucción luego de agudos procesos de transición social, las Víctimas han contado con necesidades comunes, en Colombia esto no es un factor ajeno ni independiente, no obstante que así lo haya querido demostrar el Estado colombiano, tanto en el plano de las relaciones internacionales como en sus instrumentos normativos.

El problema no ha pasado ya por el reconocimiento de la obligación jurídica, moral, internacional y humana de reparar agravios y satisfacer necesidades de las Víctimas; sin embargo, así como se pretendió esbozar en el presente documento, la visión que el Estado colombiano ha hecho de esta figura se ha basado en el componente mismo de la Solidaridad como presupuesto básico del Estado Social de Derecho, uniéndola a categorías jurídicas como la asistencia humanitaria, la ayuda institucional o la colaboración estatal a través de sus instituciones para el acceso a ciertos planes, programas y beneficios que el Estado brinda en el marco de una política de reconstrucción social, insuficiente en términos de Justicia Material y Real.

Y aunque tales propósitos no dejen de ser importantes en los avances en materia de Derechos Humanos en Colombia, sin embargo es necesario reconocer que estas orientaciones ideológicas a las políticas públicas de Reparación Integral en Colombia están distanciadas del verdadero sustrato ideológico y de justiciabilidad que significa la Reparación Integral como un Derecho Fundamental de las personas en una sociedad y contexto determinados, en los que tanto la Responsabilidad como la Necesidad de hacer Justicia son valores y reglas que ameritan ser tratadas en el discurso político, en la consagración normativa y en la aplicación de políticas prácticas. Es así que a lo largo de este documento se ha sostenido la idea que el Estado colombiano ha avanzado en la materia, pero no ha terminado por comprender que la Reparación es mucho más que asistencia humanitaria, y que más se aproxima a la aplicación de un Derecho Fundamental a contar con instrumentos de realización de la Justicia, por encima de las plataformas discursivas de la reconciliación y la reconstrucción transicional de la

sociedad, aún cuando el conflicto y sus causas continúen presentes en vastas zonas de la geografía nacional.

A la luz de algunos de los elementos fundamentales de la Reparación Integral vista desde la perspectiva de una Justicia Restaurativa, el problema de los Derechos Humanos y de la condición de las Víctimas hasta el presente tiene que abordar más elementos críticos y de formulación de propuestas constructivas, en el marco de una sociedad transicional abierta y democrática. Se trata en esencia, de mirar, entender y asimilar el Derecho a la Reparación Integral no sólo como una forma de *justicia correctiva*, que busca enfrentar el sufrimiento ocasionado a las Víctimas y a sus familiares por los hechos atroces, sino también como una oportunidad de impulsar una transformación democrática de las sociedades, a fin de superar situaciones de exclusión y desigualdad que, como en el caso colombiano, pudieron alimentar la victimización desproporcionada de los sectores más vulnerables y que en todo caso resultan contrarias a principios básicos de justicia y equidad.

Así entonces, las políticas estatales de Reparación a Víctimas de crímenes atroces pueden tener tanto una vocación puramente *restitutiva* como una vocación *transformadora*. Mientras que en el primer caso el objetivo de las medidas es devolver a las Víctimas a la situación en la que estaban con anterioridad a los crímenes y borrar hasta donde sea posible los efectos de los mismos, en el segundo caso el objetivo es ir más allá de una mera restitución, mirando hacia el futuro, buscando transformar las relaciones de subordinación y exclusión social que se encuentran en el origen del conflicto que busca ser superado y que en todo caso aparecen inicuas desde una perspectiva de justicia distributiva.

Una Reparación entendida desde el plano puramente restitutorio no aseguraría en sí misma uno de los objetivos centrales de la Reparación, que es garantizar la no repetición de las atrocidades, como quiera que se dejarían intactas muchas condiciones de exclusión que se encuentran en la base del conflicto, y aunque en términos de justicia correctiva se repara el daño ocasionado por el proceso de victimización, parece inapropiada en términos de justicia distributiva, pues preserva situaciones que son en sí mismas injustas y vulneran la dignidad de las Víctimas, traducéndose en negación palmaria de derechos. Por ello, en ese tipo de situaciones es razonable defender la idea de que las Reparaciones deben tener una vocación transformadora y no puramente restitutoria, esto es, que las reparaciones no sólo deben enfrentar el daño que fue ocasionado por los procesos de victimización, sino también las condiciones de exclusión en que vivían las Víctimas y que permitieron o facilitaron su victimización.

Igualmente, hay que aclarar que la Reparación Integral se distingue de la política social (de carácter tanto general como especial), toda vez que busca saldar una deuda específica por violencias directas que fueron ejercidas contra ciertas víctimas, es decir, debe poseer una inevitable dimensión simbólica, en razón a que los daños ocasionados suelen ser irreparables. Las políticas de carácter asistencial del Estado deben estar presentes para atención básica a todos los habitantes del territorio estatal que se encuentren en situaciones especiales de vulneración, pero así como ellos requieren en realidad de asistencia y ayuda humanitaria, las Víctimas del conflicto en Colombia buscan en esencia ser reparadas, ser escuchadas, ser tenidas en cuenta, y sobre todo, ser reconocidas en su dignidad y condición de seres humanos, más allá de los beneficios

estatales que se brinden a través de fórmulas subsidiadas, puesto que la Reparación Integral, desde un contexto de Justicia Restaurativa y transformadora, no es en modo alguno un favor o una concesión especial del Estado sino una consecuencia real a un proceso de transformación social en todos los aspectos consustanciales a la vida en sociedad.

De otra parte, es posible concluir que, si bien las víctimas de crímenes atroces pueden y deben recibir atención humanitaria de parte del Estado, ésta no puede de ninguna manera considerarse como el fundamento central del Derecho a la Reparación Integral, pues su objetivo es drásticamente distinto, toda vez que mientras la atención humanitaria busca simplemente estabilizar temporalmente la situación de las Víctimas, sin garantizar que éstas serán restituidas en sus derechos, la Reparación busca subsanar los daños causados, reintegrar a las Víctimas y a los victimarios en procesos de construcción social, y establecer las bases para un modelo de sociedad más incluyente y equitativo en términos de Justicia material. Además, el Estado Social de Derecho, por su misma condición, está obligado a prestar asistencia a todas las personas, independiente de su condición de Víctimas o de personas no victimizadas. Por esto, el propósito de las Reparaciones Transformadoras es que sean comprendidas no solo como un instrumento para saldar deudas del pasado sino como una oportunidad de impulsar un mejor futuro.

Además, la implementación de la política requiere de un marco normativo que desarrolle los principios constitucionales e internacionales sobre los derechos de las Víctimas, corrección de la ausencia de institucionalidad; así mismo, de la relación entre el sistema de restitución y otras metas más amplias de democratización de la propiedad rural, por ejemplo limitación a la concentración y adecuación del modelo de desarrollo agrario; en este punto la restitución no solo se puede limitar a la devolución o entrega de un título sino garantizar unas relaciones agrarias que promuevan la productividad de la tierra y el acceso progresivo a la propiedad de la misma por parte de los trabajadores agrarios, ejemplos concretos: limitar el número de hectáreas a restituir, implementar sistemas de priorización que empodere a grupos sociales discriminados, restituir a nombre de mujeres y hombres equitativamente, planeación y ejecución de programas de generación de ingresos y de proyectos productivos, y sobre todo, compromiso institucional de acompañamiento permanente a las Víctimas y a sus familias, sin descuidar las obligaciones existentes con los demás grupos poblacionales.

Así mismo, también se hace necesario que exista una directa relación entre la restitución y la institucionalidad encargada de recibir y resolver las reclamaciones, acondicionar todo un sistema institucional eficiente de regulación de políticas agrarias, desarrollo rural y restitución que se base en instituciones nuevas con nuevas competencias y una nueva institución que resuelva las disputas sobre los predios, y por último, contar con medios suficientes para la creación de un mecanismo de resolución de conflictos sobre los predios, que mezcle protecciones judiciales con eficiencia administrativa, oficinas regionales solo con competencias de recaudo de pruebas y reclamaciones y un poder central fuerte que evite cooptaciones y que tome decisiones. En tales condiciones, el último elemento a adoptar correspondería, como consecuencia, a la aplicación de enfoques diferenciales, específicamente con un enfoque de género y una perspectiva étnica, introducir cierta flexibilidad al sistema escogido.

Como se ve, la situación es bastante más compleja que la simple teoría que hasta el presente se ha dado, debido en gran parte tanto a la falta de compromiso y la ausencia de una voluntad real y completa del Estado, tanto como a la poca aceptación de la cultura de la restitución como un mecanismo a la reintegración social, y es allí en donde nacen nuevas inquietudes, críticas y posiblemente inconformidades con el panorama actual en Colombia, lo que no obsta para que desde todos los círculos sociales se pretenda entender el problema como un fenómeno que nos concierne a todos y que debe estar en el primer orden sobre la mesa de las políticas públicas del Estado colombiano.

Sin embargo, sobre lo construido es posible pretender que bajo nuevas perspectivas y con la inclusión de nuevos valores de Justicia y de materialización de derechos, el modelo colombiano puede mejorar sustancialmente y hacer del modelo de transición que se formula en la teoría y en la filosofía normativa, una realidad presente que sin desconocer la realidad de los habitantes del territorio nacional, reconozca el valor de la Justicia para las Víctimas, les compense por los daños causados, se comprometa en pagar la deuda histórica que se tiene para con ellas, pero por encima de todo, se les vincule en el proceso de construcción de una sociedad más igualitaria, equitativa y justa que responda a los fines esenciales mismos del Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho.

Tal vez esta clase de inquietudes, afirmaciones y eventuales sugerencias, no sean del todo la patente suficiente para encontrar las alternativas y las herramientas para introducir en Colombia una Política Pública de Estado capaz de responder integral y satisfactoriamente con todas las necesidades de su población, Víctimas y no Víctimas; empero, la necesidad de abordar el discurso desde una propuesta integradora y sistémica, en donde el factor de la Justicia como valor fundante del Estado sea prioritaria, aún en eventuales cambios del modelo, junto con propuestas programáticas para convertirlas en plataformas crecimiento social, concientización de la sociedad y compromisos individualizados de las personas, serían suficientes para considerar que el trabajo en Derechos Humanos resulta gratificante y satisfactorio, especialmente en una sociedad que ha sido caracterizada por el odio, la segregación, la polarización y el ataque a su máspreciado valor, la vida.

La exigencia social y colectiva de un Estado más comprometido y más activo con la defensa, protección y promoción de los Derechos Humanos, en donde no signifique una carga para las instituciones, una brecha fiscal en las finanzas públicas y sobre todo, un sacrificio no querido en tratándose de la protección hacia los defensores y promotores de los Derechos Humanos, sería al menos un buen principio hacia la renovación de las políticas públicas en clave de Derechos Fundamentales, y así mismo serían una garantía de fórmulas realizables de evitar la repetición de los hechos atroces, contribuyendo a la construcción de una sociedad más justa y equitativa en términos de materialización y afirmación de Derechos.

No bastan los discursos programáticos ni los ejemplos de buena voluntad, si no están acompañados de compromisos reales de asignación presupuestal en aspectos mínimos, como la creación de conciencia de respeto por la dignidad humana, los valores de la Justicia y la Verdad como pilares del Estado Social de Derecho o la formación temprana de la cultura de la igualdad en condiciones de desequilibrio o de diferencias. Se requieren entonces más y mejores compromisos por parte del Estado, en la creación de culturas y sociedades más abiertas y realmente democráticas, en donde el término

“Democracia” se asocie a igualdad de oportunidades, derechos y deberes, pero también ejercicio responsable de las libertades, con las consecuencias que cada acto puede generar, aún en perjuicio propio, siempre que vayan a redundar en bienestar de alguien que lo requiera.

Esta clase de inquietudes, que se antojan a la manera de conclusiones personales, no dejan sin embargo de extrañarse por lo ideales que pueden parecer, aunque en medio de todo, no se pierda la esperanza de que las generaciones futuras puedan alcanzar a construir sobre los cimientos que estas generaciones actuales están creando y recreando en el marco de un ambiente más incluyente y participativo, de defensa y respeto por los Derechos Humanos, y sobre todo, por la necesidad de asegurar una mayor racionalidad y entendimiento del valor fundante de la Justicia como ideario de realización de la civilidad humana presente y porvenir.

Bibliografía

ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, D. C. (2012). *Memorias Seminario Internacional “Desafíos para la Reparación Integral a las Víctimas del Conflicto Armado Interno en Colombia*. Primera Edición. Bogotá.

ALEXY, Robert (2012). “*Teoría de la Argumentación Jurídica*”. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Segunda Edición. Madrid.

ALEXY, Robert (2012). “*Teoría de los Derechos Fundamentales*”. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Segunda Edición. Madrid.

ALTA COMISIONADA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2009). *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario en Colombia, del 1 de enero al 31 de diciembre de 2008*; Décimo Segundo Informe Trimestral del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia de la Organización de los Estados Americanos – OEA.

ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo (2008). “*Derechos Humanos como Límite a la Democracia: Análisis de la Ley de Justicia y Paz*”. Grupo Editorial Norma, Primera Edición. Bogotá.

AYALA RODRÍGUEZ, Paula (2005). “*La Reparación Integral como forma de cumplir con la Obligación Moral de Recordar*”. Universidad de Los Andes - Facultad de Ciencias Sociales CESO - Facultad de Derecho. Ediciones Uniandes, Bogotá.

BALAGUERA, Martha Rocío (2007). “*El No Más Desde la Perspectiva Teórica de los Movimientos Sociales*”. En *Revista Pensamiento Jurídico* No. 19, Mayo – Agosto 2007, Revista de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. Bogotá.

BERISTAÍN, Carlos Martín (2006). “*Verdad, Justicia y Reparación: Desafíos para la democracia y la convivencia social*”. Guía Didáctica. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

BOLÍVAR JAIME, Aura Patricia (2009). "El derecho a la reparación integral y programas de reparación en perspectiva comparada". En *"Reparaciones en Colombia: Análisis y Propuestas"*. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá.

CARVAJALINO, Martha. (2011). "Lo que deja el debate sobre víctimas y tierras y las perspectivas de la Paz". En www.planetapaz.org.

CASTELLANOS MORALES, Ethel Nathaly (2008). *"Justicia Transicional en Colombia. Formulación de Propuestas desde un Análisis Comparado"*. Colección Gerardo Molina, Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico – Sociales Gerardo Molina UNIJUS, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Nacional de Colombia. Primera Edición, Bogotá.

CEPEDA CASTRO, Iván (2006). *"Elementos de análisis para abordar la Reparación Integral"*. Fundación "Manuel Cepeda Vargas" - Grupo de Trabajo Pro Reparación Integral - Agencia Diakonia Acción Ecuμένηca Sueca. Bogotá.

CHACÓN BELALCÁZAR, Ángela Andrea (2010). *"Alcances de la reparación colectiva en Colombia: Iniciando el Camino"*. Defensoría del Pueblo. Bogotá.

CHINCHILLA HERRERA, Tulio Helí (1999). *"Qué son y cuáles son los Derechos Fundamentales"*. Editorial Temis S. A. Bogotá..

CONSEJO NACIONAL DE PLANEACIÓN (2007). *"Retos del Plan Nacional de Desarrollo 2006 – 2010 – Estado Comunitario: desarrollo para todos. Una mirada desde la Sociedad Civil"*. Milenio Editores e Impresores Bogotá. Colombia. Primera Edición Limitada.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO PÚBLICO (2012). *"Primer Informe de Seguimiento y Monitoreo de los Órganos de Control a la Ley 1448 de 2011"*. Bogotá.

CUERVO, Jorge Iván (2007). "Estándares internacionales de Verdad, Justicia y Reparación. La aplicación de la Ley 975 de 2005 o Ley de "Justicia y Paz". En: *Justicia Transicional: modelos y experiencias internacionales, a propósito de la ley de justicia y paz*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales, Serie Pretextos No. 32.

DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DE DELITOS Y DEL ABUSO DE PODER (1985). Organización de las Naciones Unidas.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL (2013). *"Informe de Gestión: Enero 1 a diciembre 31 de 2012"*. Bogotá.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN (2003). *"Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2002 – 2006 "Hacia un Estado Comunitario", Bogotá, Presidencia de la República – DNP"*, Bogotá.

DONELLY, Jack (1994). *“Derechos Humanos Universales en Teoría y en la Práctica”*. Editorial Gernika. Primera Edición.

EMBAJADA DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA (2010). *“Reparación en Colombia. ¿Qué quieren las víctimas? Retos, desafíos y alternativas para garantizar la integridad”*. Deutsche Gesellschaft Für – Cooperación Técnica Alemana. Alvi Impresores Limitada. Primera Edición. Bogotá.

FEDERACION INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS FIDH (2010). *“Los derechos de las víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para víctimas, sus representantes legales y ONG”*. París: Comisión Europea y Fundación Ford.

FERREIRA OSPINO, Javier Alfredo (2010). *“Prolegómenos a una teoría de la Justicia de las Víctimas. Justicia y Paz, Ley 975 / 2005”*. Corporación Universitaria de la Costa. Barranquilla.

FERRER LLORÉT, Jaume (1998). *“Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos: Estudio de la Práctica Relacional e Institucional”*. Editorial Tecnos – Universidad de Alicante. Madrid.

FIORAVANTTI, Maurizio (1996). *“Los Derechos Fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones”*. Editorial Trotta. Madrid.

GALEANO, Eduardo (1996). *“Las Venas Abiertas de América Latina”*. Tercer Mundo Editores, Segunda Reimpresión. Bogotá.

GARAY, Luis Jorge (2011). *“Instituir una política integral de verdad, justicia y reparación. El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado”*. Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado. Volumen 8, Bogotá.

GARAY, Luis Jorge (2011). *“Instituir una política integral de Verdad, Justicia y Reparación”*. Comisión de Seguimiento a la Política Pública Sobre Desplazamiento Forzado. Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento CODHES. Bogotá.

GARAY, Luis Jorge (2007). *“Cuantificación y Valoración de las Tierras y bienes abandonados o despojados a la población desplazada en Colombia – Bases para el desarrollo de procesos de reparación”*. En: *“Lineamientos para una Política Pública Garantista de los Derechos de las Víctimas”* Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado – Proceso Nacional de Verificación”. Décimo Segundo Informe, propuesta presentada en el Encuentro de Víctimas pertenecientes a Organizaciones Sociales. Bogotá.

GIRÓN ORTIZ, Claudia (2006). *“La dimensión simbólica y cultural de la Reparación Integral”*. Grupo de Trabajo Pro Reparación Integral. Agencia Diakonia Acción Ecuménica Sueca. Bogotá.

GÓMEZ CÓRDOBA, Óscar (2006). “*Aspectos psicosociales de la reparación integral*”. Corporación AVRE. Grupo de Trabajo Pro Reparación Integral, Agencia Diakonia Acción Ecuémica Sueca. Bogotá.

GÓMEZ ISA, Felipe (2007). “El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos”. En: “*Revista El Otro Derecho*” No. 37. ILSA. Bogotá.

GÓMEZ MENDEZ, María Paula (2006). “*Una Mirada hacia adelante: Elementos para la Reparación Colectiva en Colombia*”. Fundación Social – Konrad Adenauer Stiftung. Primera Edición. Bogotá.

GÓMEZ SERRANO, Laureano (2009). “*Precedentes y Estructura de los Derechos Fundamentales en Colombia*”. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Primera Edición. Bogotá.

GUTIÉRREZ ARGUELLO, Soraya (2006). “*La reparación integral, un derecho de las víctimas*”. Grupo de Trabajo Pro Reparación Integral, Agencia Diakonia Acción Ecuémica Sueca. Bogotá.

HABERMAS, Jürgen (1998). “*Facticidad y Validez. Sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*”. Colección Estructuras y procesos – Serie Filosofía. Editorial Trotta S. A. Madrid.

HUERTAS DÍAZ, Ómar (2008). “Los derechos de las víctimas de las violaciones a los derechos humanos”. En “*La Dimensión Internacional de los derechos a la Verdad, a la Justicia y a la Reparación para las Víctima de Violaciones a los Derechos Humanos*”. Grupo de Investigación “El Alba del Saber”. Colciencias - Corporación de Juristas Siglo XXI - Universidad Autónoma de Colombia. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (2006). “*Verdad, Justicia y Reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social – Guía Didáctica*”. Grupo Editorial Ibáñez – Fundación Social. Primera Edición. Bogotá.

JONAS, Hans (1995). “*El Principio de Responsabilidad: Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*”. Editorial Herder. Barcelona.

KAUFFMAN, Arthur (2006). “*Filosofía del Derecho*”. Ediciones Universidad Externado de Colombia. Segunda Reimpresión de la Segunda Edición. Bogotá.

LINEAMIENTOS PARA UNA POLÍTICA PÚBLICA GARANTISTA DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS (2007). Propuesta presentada en el Encuentro de Víctimas pertenecientes a Organizaciones Sociales. Bogotá.

MARTÍNEZ MARULANDA, Carlos Eduardo (2009). “Aquí y en Cafarnaúm el que pega por atrás paga. Prolegómenos a un Concepto de Reparación para las víctimas con

pretensiones de universalidad”. En: “*Reparaciones en Colombia: Análisis y Propuestas*”. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia - Grupo Estudios en Teoría del Derecho, Teoría Política y Derecho Constitucional. Bogotá.

MEJÍA GÓMEZ, Camilo (2005). “*La Reparación Integral con énfasis en las medidas de reparación no pecuniarias en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA (2011). Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, Ministerio del Interior y de Justicia, República de Colombia. Imprenta Nacional de Colombia. Primera Edición. Bogotá.

NAJAR MORENO, Esperanza (2009). “*Derecho a la Verdad y Justicia Transicional en el marco de aplicación de la Ley de Justicia y Paz*”, Corporación de Juristas Siglo XXI y Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá.

NARANJO MESA, Vladimiro (1997). “*Teoría Constitucional e Instituciones Constitucionales*” Séptima Edición. Editorial Temis S. A. Bogotá.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2005). “*Principios y Directrices Básicos Sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones*”. 61a. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

PAZOS, Ramiro de Jesús (1998). “El problema de la Responsabilidad en las violaciones a los Derechos Humanos frente al Derecho Internacional”. En: “*Revista Pensamiento Jurídico*” No. 9. Revista de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, pp. 151 – 183. Bogotá.

PÉREZ LUÑO, Antonio (1998). “La función de los Derechos Fundamentales en el Constitucionalismo Contemporáneo”, en “*Los Derechos Fundamentales*”, Editorial Tecnos, Madrid, 1998.

PÉREZ PINZÓN, Álvaro Orlando. “Introducción al Derecho Penal”, Segunda Edición, Editorial Ediciones Forum Pacis – Antropos, Segunda Edición, 1992, Bogotá, Colombia.

PRIETO SANCHÍS, Luis (1999). “*Estudios sobre Derechos Fundamentales*”. Editorial Debate, S. A. Madrid.

RAWLS, John (1997). “*Teoría de la Justicia*”. Fondo de Cultura Económica. Segunda Edición en español. México.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César (2008). “*La Globalización del Estado de Derecho. El Neoconstitucionalismo, el Neoliberalismo y la Transformación*”.

Institucional en América Latina". Universidad de Los Andes - Facultad de Derecho - Centro de Investigaciones Sociojurídicas. Ediciones Uniandes. Bogotá.

RODRÍGUEZ CÉSAR; GARAVITO, DIANA (2010). "*Cortes y Cambio Social. Cómo la Corte Constitucional transformó el Desplazamiento Forzado en Colombia*" DeJusticia. Bogotá.

RODRÍGUEZ, GRACIELA (2007). "*Responsabilidad y Reparación: Un enfoque de Derechos Humanos*". Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Universidad Iberoamericana y FUNDAR – Centro de Análisis e Investigación. Ciudad de México.

RORTY, Richard (1997). "Derechos Humanos, Racionalidad y Sentimentalidad", en "*De los Derechos Humanos*", de SHUTE, Stephen y HURLEY, Susan (eds). Editorial Trotta. Madrid.

ROXIN, Claus (2000). "*Derecho Procesal Penal*". Editores del Puerto. Buenos Aires.

SANTOS, Boaventura de Souza (1998). "*La Globalización del Derecho, los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*". Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia – Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos ILSA. Primera Edición. Bogotá.

SEN, Amartya (2009). "*La Idea de la Justicia*". Santillana Ediciones Generales. Editorial Taurus.

SOTELO, Luis Carlos. "Derechos Humanos en una República Multicultural. La Supervivencia Cultural de lo Diferente". En "*Revista Pensamiento Jurídico – Revista de Teoría del Derecho y Análisis Jurídico*" No. 9. Revista de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. Bogotá.

UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS (2013). "Plan de Acción Año 2013".

UPRIMNY YEPES, Rodrigo (2009). "*Reparaciones en Colombia: Análisis y Propuestas*". Estudios en Teoría del Derecho, Teoría Política y Derecho Constitucional - Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. Bogotá.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo (1998). "La Unidiversidad de los Derechos Humanos: Conflictos entre Derechos, Conceptos de democracia e Interpretación Jurídica". En "*Revista Pensamiento Jurídico – Revista de Teoría del Derecho y Análisis Jurídico*" No. 9. Revista de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. Bogotá.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo (2006). “*¿Justicia Transicional sin Transición? Verdad, Justicia y Reparación para Colombia*”. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad DeJusticia. Bogotá.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo (2009). “*Reparaciones Transformadoras de violaciones masivas a los derechos humanos: entre justicia correctiva y justicia distributiva*”. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad DeJusticia. Bogotá.

UPRIMNY YEPES Rodrigo (2010). “*Reparar en Colombia. Los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*”. ICTJ - Unión Europea Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad DeJusticia. Bogotá.

VAN ZYL, Paul (2009). “Promoviendo la Justicia Transicional en sociedades post – conflicto”. En: “*Verdad, Memoria y Reconstrucción. Estudios de caso y análisis comparado*”. Serie Justicia Transicional. Centro Internacional para la Justicia Transicional ICTJ. Primera Edición 2008. Bogotá.

VELANDIA, Carlos Arturo (2011). “Costos y Efectos de la Guerra en Colombia”. Asamblea Permanente de la Sociedad Civil por la Paz. 2011. Bogotá. En: www.planetapaz.org.

NORMATIVIDAD:

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad. 1989

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985 y anexa a la Resolución 40/34.

Informe Final acerca de la cuestión de impunidad de los autores de violaciones de los Derechos Humanos – Derechos Civiles y Políticos.

Principios y Directrices Básicas 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 aprobados mediante Resolución No. 2005/35 del 18 de abril de 2005 por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Constitución Política de Colombia 1991.

Ley 288 de 1996, “*Por medio del cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de derechos humanos de virtud de lo dispuesto por determinados organismos internacionales de derechos humanos*”.

Ley 418 de 1997, “*Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones*”.

Ley 742 de 2002, *“Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)”*.

Ley 812 del 26 de junio de 2003, *“Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, “Hacia un Estado Comunitario”*.

Ley 975 de 2005, *“Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”*.

Ley 1424 del 29 de diciembre de 2010 *“Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones”*.

Ley 1448 de 2011, *“por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”*.

Decreto 128 de enero 22 de 2003, *“Por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil”*, modificado parcialmente por el Decreto Nacional 1059 de 2008.

Decreto 1290 de abril 22 de 2008, *“Por el cual se crea el Programa de Reparación Individual por Vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley”*.

Decreto 2244 de junio 28 de 2011, *“Por el cual se adicionan unas funciones al Centro de Memoria Histórica y se dictan otras disposiciones”*.

Decreto 2601 de julio 19 de 2011, *“Por el cual se reglamenta la Ley 1424 de 2010”*.

Decreto 4633 de diciembre 9 de 2011, *“Por medio del cual se dictan medidas de Asistencia, Atención, Reparación Integral y de Restitución de Derechos Territoriales a las Víctimas pertenecientes a los pueblos y Comunidades Indígenas”*.

Decreto 4634 de diciembre 9 de 2011, *“Por el cual se dictan medidas de Asistencia, Atención, Reparación Integral y Restitución de Tierras a las Víctimas pertenecientes al pueblo Rom o Gitano”*.

Decreto 4635 de diciembre 9 de 2011, *“Por el cual se dictan medidas de Asistencia, Atención, Reparación Integral y de Restitución de Tierras a las Víctimas pertenecientes a Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras”*.

Decreto 4800 de diciembre 20 de 2011, *“Por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones”*.

Decreto 4829 de diciembre 20 de 2011, “*Por el cual se reglamenta el Capítulo IV de la Ley 1448 de 2011 en relación con la Restitución de Tierras*”.

Decreto 1725 de agosto 16 de 2012, “*Por el cual se adopta el Plan Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas de que trata la Ley 1448 de 2011*”.

JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Sentencia de 21 de julio de 1989. Caso Velásquez Rodríguez contra el Estado de Honduras.

Sentencia del 10 de septiembre de 1993. Caso Aloeboetoe y Otros contra la República de Surinam.

Sentencia del 24 de enero de 1998. Caso Blake contra la República de Guatemala.

Sentencia del 27 de noviembre de 1998. Caso Castillo Páez contra la República de Perú.

Sentencia del 25 de noviembre de 2000. Caso Bámaca Velásquez contra la República de Guatemala.

Sentencia de 29 de agosto de 2002. Caso del Caracazo contra la República de Venezuela.

Sentencia del 26 de noviembre de 2002. Caso Las Palmeras contra la República de Colombia.

Sentencia del 3 de septiembre de 2012. Caso Vélez Restrepo y Familiares contra la República de Colombia.

Corte Constitucional colombiana:

Sentencia T – 002 del 8 de mayo de 1992, M. P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO; revisión de la Acción Constitucional de Tutela de Pastora Emilia Upegui Noreña contra Universidad Tecnológica de Pereira en defensa al derecho fundamental a la educación como servicio público asociado a los fines esenciales del Estado de Derecho. Exposición de los fines esenciales del Estado y la condición de los derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento jurídico constitucional colombiano.

Sentencia C – 425 del 29 de septiembre de 1994, M. P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO. Se decide sobre la Acción pública de Inconstitucionalidad contra los artículos 94, 96 y 97 de la Ley 104 de 1993. Exigencias legales específicas para la defensa de derechos fundamentales a través de Leyes Estatutarias.

Sentencia SU – 559, 1997, M. P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Unificación de pronunciamientos en Acciones Constitucionales de Tutela promovida por docentes de instituciones públicas contra Alcaldías Municipales por presuntas vulneraciones a los

derechos a la vida, la salud, la seguridad social y el trabajo. Pronunciamento de la Corte frente al estado de cosas contrario a la Constitución Política por desconocimiento de derechos fundamentales de las personas.

Sentencia SU – 090 del 2 de febrero de 2000, M. P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Sentencia en procesos acumulados dentro de Acciones Constitucionales de Tutela. Pronunciamento sobre el estado de cosas inconstitucional por la omisión en el cumplimiento de ciertas cargas que competen a las autoridades públicas con afectación a los derechos fundamentales de un grupo determinado de personas, cuando la causa de vulneración no es solo producto de actitudes omisivas de las autoridades, sino que hacen parte de situaciones estructurales en la sociedad.

Sentencia T – 025 del 22 de enero de 2004, M. P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. Acción Constitucional de Tutela de Abel Antonio Jaramillo y Otros contra la Red de Solidaridad Social. Pronunciamento sobre los Derechos Fundamentales de la población Desplazada en Colombia, la declaración formal del estado de cosas inconstitucional y la impartición de órdenes de la Corte Constitucional al Estado colombiano para la superación de ese estado inconstitucional de cosas, la adopción de una política de estado para la atención a la población desplazada y la protección de los derechos fundamentales.

Sentencia C – 932 del 8 de noviembre de 2007, M. P. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Acción Pública de Inconstitucionalidad contra los artículos 24, 29 y 30 parcial de la Ley 80 de 1993 *“Por el cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”*. Referida al control de constitucionalidad y la cosa juzgada material en materia de constitucionalidad. Pronunciamento sobre la Igualdad Material en el Estado Social de Derecho y los requisitos de constitucionalidad de las acciones afirmativas o de discriminación positiva como garantía de materialización de los derechos fundamentales.

Sentencia C – 1199 de diciembre 4 de 2008, M. P. NILSON PINILLA PINILLA. Acción de Inconstitucionalidad contra los artículos 2°, 4°, 47, 48, 49 y 72 (todos parciales) de la Ley 975 de 2005 *“Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.”* Pronunciamento sobre los Derechos de las Víctimas a la Verdad, la Justicia y la Reparación, examen de constitucionalidad de la Ley 975 de 2005. La Reparación Integral y los servicios sociales del Gobierno Nacional en cuanto a ayuda humanitaria como deberes y acciones diferenciales del Estado en materia de protección a los derechos de las Víctimas en Colombia.

Sentencia T – 510 de julio 30 de 2009, M. P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB. Acción de Tutela de Alejandra Milena Vargas contra la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional – Acción Social. Pronunciamento sobre la protección especial a los derechos de las Víctimas, concepto jurídico de Víctima y las condiciones y ámbito de aplicación de la ayuda humanitaria en la Ley 418 de 1997.

Sentencia C – 052 del 8 de febrero de 2012, M. P. NILSON PINILLA PINILLA. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3° (parcialmente) de la Ley 1448 de 2011, *“Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del*

conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones". Definición de Víctima para efectos de la Atención, Asistencia y Reparación Integral establecida en la Ley 1448 de 2011.

Sentencia C – 288 del 18 de abril de 2012, M. P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 3 de 2011 "*Por el cual se establece el principio de sostenibilidad fiscal*" y contra la Ley 1473 de 2011 "*por medio de la cual se establece una regla fiscal y se dictan otras disposiciones*". Referida a Derechos Constitucionales Fundamentales, implementación de derechos prestacionales y equilibrio con la regla fiscal de sostenibilidad presupuestal, contenidos mínimos, positivos y negativos de los derechos fundamentales y principios de progresividad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos

SITIOS WEB:

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

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

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

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

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

[http://www.juanfernandocristo.com/sitio/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=35&Itemid=32\)](http://www.juanfernandocristo.com/sitio/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=35&Itemid=32)

<http://www.semana.com/politica/articulo/discurso-completo-posesion-juan-manuel-santos/120290-3>

<http://sergioroldan.co/blog/2012/05/marco-legal-para-la-paz-exposicion-de-motivos/>

http://www.viva.org.co/attachments/article/195/Informe_victimas_tierras_%20Final.pdf

<http://www.planetapaz.org/>