

REPARACION ADMINISTRATIVA DE LAS VICTIMAS DEL CONFLICTO
ARMADO EN COLOMBIA

ALEX VICENTE BOLAÑOS ARTURO

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
SAN JUAN DE PASTO

2009

REPARACION ADMINISTRATIVA DE LAS VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO
EN COLOMBIA

ALEX VICENTE BOLAÑOS ARTURO

Trabajo de Grado.
Monografía Descriptiva

Asesor: Dr. CARLOS MOSQUERA ZUÑIGA
Abogado

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO

2009

NOTA DE RESPONSABILIDAD

“Las ideas y conclusiones aportadas en esta monografía, son de responsabilidad exclusiva del autor”

Artículo 1 del Acuerdo N° 324 del 11 de octubre de 1966, emanado del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

NOTA DE ACEPTACION

Dr. GERMAN MARTINEZ

Jurado 1

Dr. ORLANDO PATIÑO

Jurado 2

San Juan de Pasto, Noviembre 18 de 2009.

DEDICATORIA

A mis padres; VICENTE BOLAÑOS y MAHRA ARTURO, por la dedicación, el apoyo incondicional a mi proyecto de vida y todo su inconmensurable cariño.

Igualmente a mis hermanos; MAURICIO y ANDREA porque siempre he recibido su afecto y respaldo.

RESUMEN

La presente Monografía, hace un énfasis pormenorizado de los diferentes lineamientos, directrices y antecedentes que conllevaron a la implementación de la figura de la reparación administrativa de las víctimas del conflicto armado en Colombia. Esta modalidad indemnizatoria se fundamenta en el deber de garantía, es decir, el Estado debe garantizar un equilibrio entre las medidas de reinserción a favor de los victimarios y las medidas de reparación a favor de las víctimas.

El trabajo investigativo, se complementa con normatividad internacional de los derechos humanos, sentencias de la honorable Corte Constitucional, informes de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, ley 975 de 2005 como instrumento encaminado a lograr la reconciliación, facilitando procesos de paz de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Palabras Claves:

Alto comisionado para los derechos humanos.

Reparación administrativa.

Lucha por la Impunidad.

El derecho de las víctimas.

Justicia transicional.

ABSTRACT

This work a detailed analysis about the different tendencies, guidelines and background which led to implementation of the institutional reparation program within the Colombian armed conflict. This indemnization type lies in the obligation warranty that is the Colombian state must ensure and equilibrium between the reinsertion policies, which favor the victimizer, and the reparation policies which favor the victims.

This research work has been complemented with human rights international normatives, Constitutional Court sentences, Reparation and Reconciliation National Comissions reports and the 975 law of 2005 as a tool for achieving reconciliation; thus facilitating peace process of the illegal army groups.

Key Word:

High commissioner for human rights

Institutional reparation.

Principles against impunity

Victims rights

Transicional justice.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	12
1. ASPECTO ADMINISTRATIVO DE LA REPARACION	14
1.1 LEY 975 DE 2005 EN SU ASPECTO DE REPARACION	17
1.1.1 El concepto de victima	20
1.1.2 Los derechos de las victimas	22
1.1.3 Principios internacionales de reparación administrativa	23
1.1.4 El contenido de la reparación	27
1.1.5 Formas de reparación	30
1.1.6 Las directrices de salinas	31
1.1.7 Los lineamientos de Bassiouni	33
2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RELACIONADOS CON LAS VICTIMAS	34
2.1 EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	39
2.1.1 Protección especial de la victima	42
2.1.2 Los lineamientos de Louis Joinet	43
2.1.3 Principios contra la lucha por la impunidad	49
2.1.4 La responsabilidad de reparar	50
2.1.5 Noción de reparación integral	52
3. LOS LINEAMIENTOS DE REPARACION SEGÚN VAN BOVEN	54
3.1 ACCESO Y PARTICIPACION DE VICTIMAS	63
3.2 EL DERECHO DE LAS VICTIMAS	65

3.3 EL DERECHO A LAS VICTIMAS A LA REPARACION ADMINISTRATIVA	69
3.4 EL DERECHO A LA REPARACION	70
3.5 MODALIDAD DE PERDON A LAS VICTIMAS	75
3.6 PROCEDIMIENTO DE LAS REPARACIONES	78
4. MEDIDAS DE REPARACION POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	82
4.1 MEDIDAS DE SATISFACCION Y GARANTIAS DE NO REPETICION	82
4.2 REPARACION ADMINISTRATIVA EN LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ	86
4.3 LA OBLIGACION DEL ESTADO DE REPARAR	92
4.4 ELEMENTOS DE LA OBLIGACION DE REPARAR	96
5. EL MONTO DE LAS INDEMNIZACIONES SEGÚN EL DECRETO 1290 2008	101
5.1 LA JUSTICIA TRANSICIONAL	102
5.1.1 INTERPRETACION DECRETO 1290 DE 2008	106
CONCLUSIONES	110
BIBLIOGRAFIA	115

GLOSARIO

DERECHOS HUMANOS: son aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna. Por lo tanto son inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles, e irrenunciables.

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO: es un conjunto de normas que por razones humanitarias trata de limitar los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan en la hostilidad y forma parte del derecho internacional, que regula las relaciones entre los Estados.

LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: es una entidad del sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos, tiene su sede en Washington.

LA REPARACION ADMINISTRATIVA: es una indemnización o compensación económica por el agravio inferido.

LA REPARACION INTEGRAL: consiste en las medidas que tiende a hacer desaparecer los efectos de la violación cometida. Se consigue con disposiciones que brinden a las victimas una satisfacción más allá de lo económico.

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: es un órgano de justicia internacional de carácter permanente cuya misión es asegurar que los más graves crímenes de genocidio, de guerra, y de lesa humanidad no permanezcan impunes; su sede se encuentra en la Haya en los países bajos.

EL ESTATUTO DE ROMA: es un instrumento consultivo de la Corte Penal Internacional fue adoptada en la ciudad de Roma, el 17 de julio de 1998, entró en vigor el 1º de julio de 2002, luego de haber sido ratificado por 60 Estados Partes.

VICTIMA: es la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños e inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera, y menoscabo de los derechos fundamentales.

COMISION NACIONAL DE REPARACION Y RECONCILIACION: creada en el marco de la ley de Justicia y paz, cuyo objetivo es facilitar los procesos y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las victimas a la verdad, justicia, y reparación.

JUSTICIA TRANSICIONAL: es una respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos. Su objetivo es reconocer a las víctimas y promover iniciativas de paz, reconciliación, y democracia. No es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un periodo de violación generalizada de los derechos humanos.

LEY DE JUSTICIA Y PAZ (LEY 975 DE 2005): Ley colombiana impulsada por el gobierno del Doctor Álvaro Uribe Vélez y aprobada por el congreso de la república, constituye el marco jurídico para el proceso de desmovilización de los paramilitares.

INTRODUCCION

El tamaño del universo de víctimas y las fallas en el diseño institucional son elementos que amenazan con desbordar el proceso actual de justicia y paz, y que parecen alejar a las víctimas de obtener uno de los resultados más anhelados de todo proceso judicial: la verdad, Siguiendo los postulados clásicos de la responsabilidad, y en especial las exigencias internacionales al respecto; la reparación como compensación por aquellos daños sufridos por la víctima, es una consecuencia imprescindible de la sentencia judicial: quien causa un daño debe repararlo.

El proceso con los paramilitares en Colombia se ha tenido que resolver por medio de principios diferentes a los que comúnmente se han aplicado en otros países con un pasado violento. En efecto, algunas posiciones políticas y académicas han defendido la justicia y las condenas penales como la mejor forma de superar el conflicto mientras que otras sostienen que es necesario sacrificar un poco de justicia en aras de lograr el desarme, la desmovilización de los grupos armados ilegales y la paz. La tensión es evidente entre más años de condena y más altos los costos de la reparación para los victimarios, menos querrán participar en el desarme y la desmovilización y viceversa: entre menos reparación directa de los victimarios y menos años de cárcel más fácilmente accederán a dejar las armas y a reinsertarse en la sociedad civil. En este último escenario son las víctimas quienes terminan viéndose perjudicadas.

La lógica del conflicto implica entonces decisiones políticas que no siempre responden a lo deseado por amplios sectores de la sociedad. En ese sentido, la ley de justicia y paz pueden entenderse como el resultado de una decisión política que optó por establecer mecanismos judiciales especiales como justicia de transición para aquellos que cometieron delitos de lesa humanidad durante el conflicto y que decidieron desmovilizarse previamente.

Hoy en día la propuesta de impuestos para la reparación en Colombia adquiere relevancia; en efecto ya se empieza a notar que para reparar a las víctimas y para sostener el sistema judicial del cual depende la reparación, la solvencia no es suficiente. La fiscalía ha insistido en este tema; en febrero del año pasado la unidad de justicia y paz tuvo que frenar la judicialización de muchos jefes y

mandos medios de las AUC por no tener suficiente presupuesto para publicar los quinientos edictos emplazatorios correspondientes.

Esta complejidad en materia de recursos y en el manejo de la política de reparaciones se ve con más claridad en un país como Colombia, donde la transición debe concebirse tan cuidadosamente como un trabajo de relojería .determinar el inicio y el final del conflicto es prácticamente imposible pues apenas se ha negociado la desmovilización colectiva con uno de los múltiples grupos armados del país. ¿Qué pasa entonces con las víctimas de las FARC y el ELN entre otras? ¿Quiénes conforman y que tan grande es el universo total de víctimas del conflicto armado en Colombia? ¿Cuál es la cantidad de recursos necesarios para repararlas? Si el universo sigue creciendo diariamente? La coyuntura actual que busca determinar la alternativa del tipo de programa de reparaciones más adecuado para Colombia, puede ser aprovechada como un momento de presión política para lograr nuevamente un equilibrio entre justicia y paz, pues el que se consiguió con la ley 975 de 2005 parece no satisfacer a un amplio sector de víctimas y de población civil.

El problema judicial de las reparaciones que se consiguió en la ley de justicia y paz estableció que la reparación contiene las acciones que buscan restituir, indemnizar, rehabilitar y satisfacer a las víctimas, así como garantizar la no repetición de las conductas cometidas por los grupos armados.

La reparación puede definirse “Como un conjunto de medidas que tienden a disminuir los efectos de las violaciones a los derechos humanos en las víctimas, no solo en a nivel económico si no de forma integral. Igualmente la ley incluyo el concepto de reparación simbólica tendiente a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de lo sucedido, el perdón público, y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas. La reparación colectiva, por su parte se incorporo en la ley como la reconstrucción psicosocial de las poblaciones afectadas por la violencia. ”

Si bien; este amplio abanico de posibilidades de reparación obedece a los estándares internacionales de derechos humanos, es claro que una de las premisas para la aplicación de las políticas de reparación, es que éste nunca llegará a ser absolutamente perfecta. Esto es aun más previsible en la vía judicial en donde las condiciones judiciales de acceso son un punto de partida que dificulta la reparación de las víctimas; y este es apenas uno de los tantos problemas que enfrenta la vía judicial de reparaciones en Colombia: las víctimas

muchas veces terminan excluidas frente al sofisticado tecnicismo legal y frente a las altas condiciones probatorias necesarias para investigar un caso de violación de derechos humanos.

En efecto, para condenar a prisión a un individuo, la alta carga probatoria corresponde a quien lo denuncia (fiscalía y víctimas) de lo contrario, fácilmente cualquier individuo podría ir a la cárcel sin garantía al debido proceso. Así, entre algunas de las exigencias que impone la ley a las víctimas para participar en las investigaciones, se encuentra el deber de acreditar previamente esa condición de víctima ante el fiscal delegado de la unidad de justicia y paz.

En esta acreditación, que debe ser personal, se debe demostrar el daño sufrido lo que puede realizarse, entre otras formas presentando copia de la denuncia, de la apertura de investigación, certificación que demuestre la residencia respecto del lugar y tiempo en que presuntamente ocurrieron los hechos y certificación que demuestre el parentesco con la víctima.

Considero que el tema de la reparación de las víctimas es un tema que tiene que ver con la Justicia Social, con la democracia y la Paz. Esta nueva figura Jurídica buscará devolver a la víctima a la situación anterior de la violación y comprende, entre otras cuestiones el restablecimiento de la Libertad, los derechos legales, la situación social, la identidad, la vida familiar, y la ciudadanía de la víctima, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución en sus propiedades.

1. EL ASPECTO ADMINISTRATIVO DE LA REPARACION

La ley de justicia y Paz, como toda norma jurídica expedida por un órgano colectivo, es producto de forcejeos y negociaciones políticas. Su expedición no suspende totalmente el debate político sobre el tema regulado ni la confrontación de interpretaciones que quieren influir en el ámbito de su aplicación o el replanteamiento de las decisiones. Prueba de esto es la propuesta de algunas organizaciones, incluida la misma CNRR (Comisión nacional de reparación y reconciliación) de crear un programa administrativo de reparaciones, Artículo 42 de la ley 975 de 2005 como complemento adicional a la reparación judicial de las víctimas. Esta iniciativa no solo cuestiona abiertamente, aún antes de su

aplicación, la efectividad de las reparaciones judiciales, si no que pone sobre la mesa una posible desconfianza de las víctimas hacia la efectividad de las instituciones que aplica la ley de justicia y paz a la hora de proporcionarles una reparación justa. Así, a pesar de que la ley contiene los estándares internacionales de reparación. Hay un llamado de estos sectores que el Estado responda inexcusablemente y de primera mano con su patrimonio ante las necesidades de las víctimas.

Sin embargo, la legislación colombiana contiene una considerable normatividad para asistir económica y socialmente a las víctimas de distintos delitos dentro del marco del conflicto, el secuestro, las minas anti-personales, la muerte durante combate de miembros de la fuerza pública, las masacres, el desplazamiento, falsos positivos y los atentados terroristas, entre otros. Estas rutas de reparación constituyen medidas que al parecer no se le ha prestado suficiente atención.

El Alto Comisionado para la Paz explicó en su momento que:

“Cuando algunos hablan de reparación a las víctimas olvidan que ya en Colombia existe una política gubernamental de reparación. A través de la Agencia presidencial acción social se concede atención a los desplazados, se da un subsidio a los familiares de las víctimas del terrorismo y se reconstruyen pueblos destruidos por la acción de los grupos armados ilegales. Estas son medidas actuales y eficaces de reparación que deben ser tenidas en cuenta a la hora de poner en marcha las nuevas acciones de reparación consignadas en la ley de justicia y paz”¹

Los sistemas administrativos otorgan al ciudadano afectado un monto de dinero, y una asistencia social en materia de salud y vivienda, esta asignación difícilmente puede asimilarse a una reparación integral como elemento de justicia transicional las asignaciones económicas no incluyen la investigación y el juzgamiento a los responsables de los hechos, ni tampoco elementos de verdad y reconciliación. En los programas administrativos, la investigación y el juzgamiento se lleva a cabo de manera separada por parte de fiscales y jueces ordinarios de la república y no en el mismo paquete de lo que constituye la reparación administrativa. La consecuencia es que la investigación queda puesta de lado junto con otros

¹ RESTREPO, Luis Carlos. Alto Comisionado para la paz, comunicado mes de noviembre 2008.

procesos ordinarios que pocas veces se esclarecen y por consiguiente, los hechos atroces se siguen repitiendo.

Vale la pena señalar; que dentro de la misma ley de justicia y paz, existen elementos que se acercan más a un programa administrativo y no a uno judicial de la CNRR (Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación).

Elementos de las Reparaciones:

La intervención restaurativa dirigida principalmente a los magistrados de justicia y paz, pero también a las víctimas y a la sociedad en general; estas recomendaciones tienen como fin facilitar su labor de juzgamiento de los delitos atroces que deberán enfrentar los magistrados. Aunque se entiende como una iniciativa que pretende armonizar únicamente los criterios de los jueces con aquellos desarrollados a nivel internacional y con los consignados en los estándares internacionales de justicia transicional, estas recomendaciones denotan también un interés del gobierno de intervenir en sus decisiones judiciales. Esto con el fin flexibilizar los estándares legales de juzgamiento e introducir los condicionamientos propios de un proceso político como el actual dentro de la lógica judicial. Adicionalmente, las recomendaciones de la CNRR parecen dirigir su atención a cambiar rumbo de la política de reparaciones a un programa que contempla claramente un énfasis más administrativo. Esto supone que la lógica de las reparaciones cambie: el énfasis no estaría solo en los victimarios como responsables de la reparación, condición inicialmente impulsada por el gobierno y posteriormente legitimada por el congreso y la corte constitucional, pero que empieza a cambiar de rumbo a partir de las recomendación de la CNRR y de las acciones concretas de las organizaciones de víctimas en este sentido.

La reparación Colectiva.

Otro aspecto, de gran connotación es la implementación del programa institucional de reparación colectiva atendiendo las recomendaciones de la CNRR. Dicho programa está dirigido a reparar los daños sufridos por sujetos colectivos como lo son las comunidades campesinas, indígenas, afro colombianos, etc.

Según los lineamientos de la CNRR:

“ El programa institucional de reparación colectiva distribuirá distintos tipos de beneficios por iniciativa y/o en concertación con el sujeto colectivo víctima, el programa podría incluir, por ejemplo, la

construcción o ampliación de servicios públicos, la recuperación y reconstrucción de la infraestructura productiva, la creación de un fondo comunitario para el desarrollo de actividades de la comunidad u organización, la financiación de obras o actividades que las comunidades hayan defendido en su plan o programa de desarrollo comunitario, la adopción de mecanismos para la preservación de la memoria y la recuperación de la dignidad de las víctimas, entre otros
“2

Este modelo de reparación colectiva corresponde tal y como lo menciona la CNRR en sus definiciones estratégicas, a un programa administrativo y no judicial de reparación.

1.1 LEY 975 DE 2005 EN SU ASPECTO DE REPARACION.

Aunque la ley 975 de 2005 estableció explícitamente el camino judicial como aquel a través del cual se debe reparar el sufrimiento de cada una de las víctimas, el texto no cierra la puerta de reparación administrativa como un camino posible para las víctimas; En un sentido amplio, el programa judicial parte de la existencia de un proceso penal a través del cual un juez o magistrado juzga al responsable del delito cometido, impone una pena y a través de la sentencia, establece un deber concreto de reparar a la víctima. Este camino de reparación judicial es posterior a un proceso probatorio en el cual, el juez puede decidir que el denunciado es o no culpable dependiendo de lo que se pruebe durante el proceso. Por su parte, el programa de reparación administrativa es elaborado y puesto en práctica directamente por el gobierno a través de tarifas de reparación para cada tipo de delito y violación específica. Esta reparación no exige un proceso judicial si no un trámite puramente administrativo. Esta disyuntiva de programas de reparación se presenta ahora bajo la comprensión de las implicaciones que tiene en la práctica una vía judicial como la creada por la ley de justicia y paz. Esto nos devuelve a discusiones políticas que en principio, debieron resolverse en los debates previos a la expedición de la ley.

Esta confusión se presenta frente a la efectividad del programa de reparación en marcha es problemática por dos razones; primero porque pueden presentarse para la improvisación que han padecido ciertas políticas públicas del Estado colombiano. En medio de una coyuntura de otorgar reparaciones a cientos de

² Comunicado comité de reparación y reconciliación, enero 31 de 2008.

víctimas y de seguir en marcha con los procesos en contra de desmovilizados, la improvisación puede resultar particularmente grave. Segundo, no tener claro el panorama de reparaciones puede aprovecharse para que posiciones demasiado radicales al respecto se consoliden. En efecto, es necesario que se delimiten adecuadamente las expectativas de quienes propenden por una reparación perfecta y absoluta, que resulta en Colombia y en cualquier país del mundo.

Sin embargo, queda todavía la pregunta de si es la reparación administrativa la respuesta al desborde judicial. En esencia, puede llegar a serlo siempre y cuando ambas salidas se articulen adecuadamente, pues la variedad de opciones puede terminar sobrecargando a las víctimas. que se fragmente la reparación institucionalmente parece no tener problemas a nivel teórico, pero si para las víctimas, quienes se ven obligadas a ir de institución en institución reclamando las piezas que conforman la llamada “ Reparación Integral” es decir la satisfacción completa de sus derechos.

En este sentido, es crucial la articulación entre el trabajo realizado por Acción social en materia de asistencia y reparación a las víctimas, a través del fondo de reparaciones y aquel realizado por los magistrados de justicia y paz al otorgar la reparación y el monto de la indemnización como resultado del proceso.

La aplicación del sistema de reparación tendrá que ser muy riguroso, especialmente en la coordinación entre la CNRR (Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación), los magistrados de justicia y paz y Acción Social; que además de administrar el fondo de reparaciones, se encarga del registro nacional de víctimas que pretende unificar los datos de las víctimas en Colombia. Un trabajo armónico entre las instituciones es indispensable para el bienestar de las víctimas.

Aunque la actual tendencia sea acudir a un programa administrativo de reparaciones, es importante tener en cuenta que las razones y las consecuencias políticas de haber escogido una vía judicial de reparaciones son significativas y no pueden olvidarse tan pronto.

Al ser los victimarios juzgados y condenados penal y civilmente a reparar con su propio patrimonio a las víctimas del conflicto, la responsabilidad de los hechos recae directamente sobre ellos. De ser el Estado el que repara a las víctimas con su patrimonio público, como sucede en un programa administrativo de reparaciones será este quien asumiría el costo de las mismas. Asumir esta carga

frente a la desmovilización de los paramilitares no ha sido la política del gobierno Uribe a nivel interno, pues si bien el Estado ha construido un proceso de paz una legislación transicional, la intención ha sido que los victimarios sean quienes respondan penal y económicamente a las víctimas; ésta decisión como se mencionó anteriormente fue avalada por la corte constitucional, que en su sentencia afirmó:

“En este caso se estaría produciendo una especie de amnistía de la responsabilidad civil, responsabilidad, que estarían asumiendo, a través de los impuestos, los ciudadanos, y personas de bien que no han causado daño alguno y que por, el contrario, han sido víctimas del proceso macro criminal que se afronta”³

La Corte no desconoce que frente al tipo de delitos de que trata la ley demandada parece necesario que los recursos públicos concurren a la reparación, pero éste solo de forma subsidiaria. Esto no obsta, como ya se mencionó, para que el legislador pueda modular, de manera razonable y proporcionada a las circunstancias de cada caso esta responsabilidad.

No hay que olvidar tampoco que en este año se activa la facultad de la Corte Penal Internacional (C.P.I) para juzgar individuos colombianos que hubieren cometidos delitos de lesa humanidad. De no ser juzgados en Colombia, los desmovilizados de las autodefensas o los miembros de la guerrilla, podrían ser juzgados por esta institución si ésta lo considera necesario. Al momento de discutir el proyecto de ley de justicia y paz, se sintió este tipo de tensión internacional por varios frentes: la primera fue una comunicación enviada a la Cancillería Colombiana por el Alto Comisionado para las Naciones Unidas y el fiscal de la Corte Penal Internacional.

El condicionamiento de la reparación y del juzgamiento a los desmovilizados ha cambiado mucho desde el momento en que se dieron estos pronunciamientos pero la obligación internacional del Estado de dar una respuesta satisfactoria a las víctimas sigue vigente. Las buenas intenciones que se reflejan actualmente en la legislación deben aplicarse adecuadamente, pues de lo contrario, el Estado, y los miembros de los grupos armados, podrían ser llamados a rendir cuentas ante tribunales de justicia.

³ Sentencia C- 370 de 2006, Magistrado Ponente Dr. CEPEDA, Manuel.

Es importante reconocer entonces que el Estado colombiano puede llevar a cabo un programa de reparaciones si se toman las medidas adecuadas en el momento preciso. Colombia conserva una tradición institucional democrática que puede utilizarse para apoyar la transición a la paz. En este sentido, podría pensarse que las instituciones que creó la ley de justicia y paz para aplicar los contenidos de la reparación podrían encaminarse a consolidar el sistema institucional más que a debilitarlo. Es claro que estas entidades enfrentan actualmente muchos retos y complicaciones y que asumirán muchos más a lo largo del proceso.

Sin embargo, también este es el momento en el que se puede hacer algo frente a las limitaciones que presenta el sistema judicial. Aunque éste promueve otras medidas integrales de reparación como la verdad y la no repetición es posible pensar que articulado con las posibilidades de mayor eficacia en la distribución de pagos que ofrece un sistema administrativo de reparaciones, más que convertirse en un revés para el sistema estatal y para la consolidación de la paz, podrían convertirse en la cara de oportunidades más convenientes para la situación, colombiana, sobretodo, para las víctimas de este país.

1.1.1 El concepto de víctima.

El concepto se restringe de diversas maneras: una primera era desde la tipificación de los derechos violados, desde la restricción de las victimizaciones y desde la restricción de los responsables o perpetradores. De entrada, tanto la norma como los decretos reglamentarios excluyen a las víctimas de los crímenes de Estado, promoviendo que los casos más representativos recurran a la justicia internacional.

Una segunda forma de restringirlo es definiendo un universo de víctimas menor que el real. Esto se expresa en diversa formas:

“reconocer solo las víctimas que están registradas con el incidente de reparación (siendo más restrictivos, no las cerca de 130.000) que han colocado el incidente de reparación si no las que reconoce la fiscalía, cerca de un 50 %, aspecto similar pasa con los desplazados que están registrados, hasta el momento.”⁴

⁴ Comunicado de prensa oficina Alto Comisionado para la paz. Dr. RESTREPO, Luis. Estadísticas año 2008.

Una tercera forma es en el reconocimiento de los beneficiarios, que son las víctimas directas o los sobrevivientes, frente a lo cual la discusión han venido reconociendo diversos niveles dependiendo de la situación: cónyuge o compañero permanente hijos, padres, hijos, hermanos, u otro familiar que depende económicamente de la víctima.

Una cuarta forma es restringir el periodo, el momento a partir del cual se consideran las víctimas. En los incidentes de reparación aparecen hechos relatados y victimas desde la violencia de 1948. La Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación propone que sea desde 1964 y otra cosa dispone los fiscales y quienes administran justicia.

Darse un plazo de diez años para el pago de la reparación administrativa parecería ser un síntoma de responsabilidad fiscal del Estado consigo mismo, pero no de centralidad en los derechos de los millones de víctimas. Quizás la legislación sobre desplazados muestre los vacíos de una política que ha hecho necesario que la corte constitucional salga en la defensa de esta población, por que los sucesivos gobiernos se ha quedado en una gradualidad insultante de los derechos de la población desplazada, pensando más en las emergencias del desplazamiento masivo, atendidas como ayuda humanitaria, que en resolver el problema como lo dice la ley 387, un problema que es más estructural que coyuntural.

El otro aspecto crítico es la gradualidad de las medidas de reparación. El decreto 1290 del 22 de abril de 2008 configura un programa de reparación individual, se anuncia como un componente de la reparación integral, donde estarían otras como la reparación colectiva, la restitución de tierras, las medidas de satisfacción, las medidas de rehabilitación, la reparación por la vía judicial, etc.

Reparación Individual y no colectiva

Un aspecto que el decreto 1290 de 2008 cobija es las reparaciones individuales, lo que deja por fuera la reparación colectiva de las organizaciones e instituciones que han sido víctimas de las agresiones.

Recordando el pasado, en las reparaciones colectivas el caso de la UP es emblemática por lo que significó como movimiento político de oposición que, a punta de balazos y con el asesinato de miles de sus integrantes, fue sacado de la escena política, cuando a finales de los ochentas se convirtió en el principal grupo

de oposición con congresistas, alcaldes, concejales y diputados en diversas regiones del país.

Participación real de las víctimas

La participación de las víctimas en los procesos dista mucho de ser una participación real, democrática, y decisoria por la ausencia aun de las víctimas como sujetos políticos configurados como sujetos de derechos. La participación de las hoy parecería seguir el ejemplo de una participación delegada en unos expertos abogados si es el caso, como la participación en los procesos judiciales o consultas en el caso de la expedición de decretos

La norma señala la inexistencia de garantías de no repetición; otro aspecto importante, es que el comité de reparaciones sigue siendo muy estrecho en su composición y poco representativo de las víctimas, pues recoge una representación de las víctimas que tienen asiento en la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, cuando ésta ha sido ampliamente cuestionada por una parte importante del movimiento de víctimas y por las organizaciones de derechos humanos.

1.1.2 Los derechos de las víctimas.

El concepto de víctima según el derecho internacional se define 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.

Se considerara víctima a una persona con arreglo a la declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. La expresión víctima se incluye además 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.

Se entenderá por víctimas las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, e inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como

consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal interno, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.

La importancia de esta definición, comienza a darse al papel de la víctima en el derecho internacional permite que esta figura sea contemplada en los procesos penales como parte esencial para la integración de las investigaciones y para la apreciación del esquema total de crimen.

Conceptualizando, estoy de acuerdo con el Estatuto de Roma al inferir que por víctima se entiende las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de algún crimen de la competencia de la corte, y podrá hacer referencia a las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a algunos de sus bienes que este dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias y a sus monumentos históricos y objetos que tengan fines humanitarios.

1.1.3 Principios internacionales de reparación administrativa.

La ley 975 de 2005 en su artículo 49 dispone que: “ El gobierno, siguiendo las recomendaciones de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, deberá poner en marcha un programa institucional de reparación colectiva que comprenda acciones directamente orientadas a recuperar la institucionalidad propia del Estado social de derecho particularmente en las zonas más afectadas por la violencia, a recuperar y promover los derechos de los ciudadanos afectados por hechos de violencia, y a reconocer y dignificar a las víctimas de la violencia.”⁵

Los principios internacionales sobre la lucha contra la impunidad y sobre el derecho de las víctimas a obtener reparación son una elaboración autorizada del contenido de los deberes generales del Estado colombiano según los tratados internacionales del pacto de los derechos civiles y políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sistematizan los derechos de las víctimas de graves infracciones al derecho internacional humanitario consecuente con a verdad, justicia y la reparación.

⁵ Artículo 49 ley 975 de 2005.

“Las directrices de Bassiouni de 1999, que contiene una comparación entre la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”⁶.

“Las directrices de Van Boven de 1997 y las directrices de Joinet, al analizar la asignación de responsabilidad para otorgar reparación a las víctimas, señala que esta asignación se trata de manera distinta en los lineamientos de Van Boven y las directrices de Joinet y, de otra parte, en la declaración sobre los principios fundamentales de justicia”⁷.

Con respecto a ciertos elementos tales como las medidas colectivas de satisfacción o las garantías de no repetición, es claro que el deber de aplicarlas corresponde al Estado, puesto que ese tipo de medidas corresponde a las funciones tradicionales de parte del aparato gubernamental.

En las directrices de Van Boven y las directrices de Joinet no se enuncia claramente si el Estado o el autor de la violación deben compensar en tales casos. En este contexto sería importante, especificar las consecuencias jurídicas que existen cuando el Estado no cumple con el propósito de proporcionar una base jurídica para la reparación, dar acceso a los medios de adjudicación y así mismo proporcionar un recurso aplicable.

Por consiguiente, es necesario dejar en claro las consecuencias que se presentan a nivel internacional en relación con la inobservancia por el Estado de los derechos del reclamante en relación con un acto ilícito. La declaración sobre los principios fundamentales de justicia, se enuncia claramente la asignación de responsabilidad en lo que se refiere al resarcimiento de la víctima.

“Por otra parte, en su decisión 1995 \ 117, del 24 de agosto de 1995, la subcomisión de prevención de discriminaciones y protección a las minorías,° pidió relator especial sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales que presentara, en un plazo conveniente para que la subcomisión pudiera examinarla en su periodo de sesiones se determino que se deberían tener en cuenta las observaciones no gubernamentales; así

⁶ BASSIOUNI. Las directrices. Comisión de Derechos Humanos, Resolución 1998 de 1943 de la ONU.

⁷ VAN BOVEN. Las directrices. Comisión de Derechos Humanos, 53 Periodo de Sesiones de la ONU.

como las secciones pertinentes del informe del grupo de trabajo sobre la administración de justicia y la cuestión de indemnización.”⁸

En respuesta a la decisión de la subcomisión el relator especial presenta como anexo un aporte con amplio bagaje de conocimiento especializado que se concentró en una jornada de estudio organizada por la comisión internacional de juristas y el centro de Derechos de Maastricht de la universidad de Limburg que tuvo lugar en Ginebra del 20 al 22 de febrero de 1996. El texto que se reproduce estudió a la luz de las observaciones los informes anteriormente señalados y profundizó en los siguientes puntos:

“En los principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de las violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación; se exige el deber de respetar y hacer respetar los derechos humanos y el derecho humanitario.

En virtud del derecho internacional todo Estado tiene el deber de respetar y hacer respetar los derechos humanos y el derecho humanitario, e incluye el deber de prevenir, las violaciones, investigarlas, tomar medidas apropiadas contra los violadores, proporcionar mecanismos jurídicos y reparación a las víctimas

Debe presentarse una atención particular a la prevención de las violaciones graves de los derechos humanos y la obligación de juzgar y castigar a los autores de crímenes del derecho internacional.

Los derechos humanos y las normas humanitarias que todo Estado tiene el deber de respetar y hacer respetar, se encuentran definidos por el derecho internacional y deben ser incorporados y aplicados efectivamente en el derecho nacional. En el caso de que las normas internacionales difieran entre sí deberán aplicarse siempre aquellas normas que otorguen el nivel más alto de protección.”⁹

“Otro aspecto importante es que todo Estado asegurará que cualquier persona que considere que sus derechos han sido violados pueda disponer de recursos jurídicos adecuados o de otro tipo. El derecho a disponer de recursos contra la violación de derechos humanos y de las normas humanitarias incluye el derecho

⁸ Subcomisión de prevención de discriminación y protección de las minorías 48° periodo de sesiones de la ONU.

⁹ Comisión Internacional de Juristas Ginebra Suiza 1996, Seminario sobre derechos económicos, sociales y culturales, Bogotá – Colombia mayo de 1996 Pág. 32.

de poder acceder a procedimientos nacionales e internacionales a fin de proteger tales derechos.

El sistema jurídico de todo Estado deberá proporcionar procedimientos disciplinarios administrativos, civiles y penales, que sean rápidos y efectivos, a fin de asegurar una reparación adecuada y fácilmente accesible, así como protección contra todo acto de intimidación o represalia. Los Estados tomarán las medidas adecuadas para asumir jurisdicción universal en los casos de violaciones graves de derechos humanos y del derecho humanitario que constituyan crímenes de derecho internacional.

Respecto a la reparación, ésta puede ser reclamada individualmente, y cuando fuere apropiado colectivamente por las víctimas directas sus parientes próximos, las personas que estuvieren a cargo de la víctima o personas o grupos que tuvieran vínculos con esta última.

De conformidad con el derecho internacional, los Estados tienen el deber de adoptar cuando la situación lo requiera, medidas especiales a fin de permitir el otorgamiento de una reparación rápida y plenamente eficaz. La reparación deberá lograr soluciones de justicia, eliminando o reparando las consecuencias del perjuicio padecido, y evitando que se cometan nuevas violaciones a través de la prevención y disuasión.

La reparación deberá ser proporcionada a la gravedad de las violaciones y del perjuicio sufrido, y comprenderá la restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición.

Todo Estado deberá dar a conocer, por medios oficiales y privados, tanto en el país como cuando fuere necesario en el exterior, los procedimientos disponibles para reclamar la reparación.

La Reparación no será aplicable durante el periodo en los cuales no funcionen recursos eficaces ante violaciones de derechos humanos o del derecho humanitario. Las reclamaciones de reparación en la vía civil, por causa de violaciones grave de derechos humanos o del derecho humanitario, no estarán sujetas a prescripción”.¹⁰

¹⁰ Reparar a las Víctimas Oficina del Alto Comisionado para la Paz, comunicado 11 de marzo de 2005. Dr. RESTREPO, Luis.

Considero acertado concluir que todo Estado deberá poner prontamente a disposición de las autoridades competentes toda la información que disponga, que fuere útil para examinar los reclamos de reparación.

1.1.4 El contenido de la reparación.

La Corte Interamericana Derechos Humanos (CIDH) ha sostenido que la reparación es un “término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido, por ello., la reparación comprende diversos modos específicos de reparar, que varían según la lesión producida.”¹¹ Este importante organismo ha manifestado que la restitutio in integrum es un modo de reparar, pero no el único practicable, no es factible ha dicho la Corte, empleando una figura, borrar todas las consecuencias de un hecho ilícito.

La misma Corte ha declarado que “la reparación deberá dirigirse a los efectos inmediatos, y habrá de abarcarlos. Por cierto, sólo en la medida en que se hallen jurídicamente, tutelados “. Por ende, se procurará que las reparaciones dispuestas por la Corte o acordadas por las partes se aproximen en la mayor medida posible a una restitución integral: garantía de los derechos y libertades conculcados, reposición de las cosas al estado en el que se encontraban, alivio o restauración de los bienes jurídicos injustamente afectados, reducción de las consecuencias lesivas o peligrosas, compensación por los efectos que sea imposible cancelar o excluir de otra manera y evitar las reiteraciones.

El artículo 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos distingue entre garantías y reparaciones. Aquellas sugieren la adopción de medidas destinadas a evitar daños a la persona.

En la teoría general de los actos ilícitos se reconoce que la indemnización constituye reparación por excelencia. Permite compensar con un bien útil, universalmente apreciado.

Al respecto, conviene observar dos principios formulados por la Corte Interamericana. El primero que exige reparar las consecuencias de la medida o situación violatoria y de proveer una justa indemnización a la parte lesionada, ésta

¹¹ Casos Garrido y Baigorria, Reparaciones, párr. 41 – 48, y Castillo Páez, Sentencia del 27 de Noviembre de 1998. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

debe proveerse en términos suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida. Segundo, la indemnización tiene naturaleza compensatoria dirigida a la víctima que ha sufrido la lesión, no de carácter punitivo.

La normatividad hace distinción de lo siguiente:

1) Daños y perjuicios: la indemnización se refiere tanto a los daños y perjuicios materiales como a los daños morales. En este sentido la Corte ha recogido y desarrollado criterios generales sobre las consecuencias de los actos ilícitos. El daño material o emergente está constituido por las consecuencias patrimoniales que derivan de la violación.

El perjuicio lo está por el lucro perdido, la reducción patrimonial futura como consecuencia directa de la violación cometida.

La Corte ha sostenido que para determinar el lucro cesante es preciso hacer una “estimación prudente de ingresos posibles de la víctima durante el resto de su vida probable, cuando aquella ha fallecido.”

Entre tanto, el cálculo para establecer el lucro cesante toma en cuenta la edad de la víctima, años por vivir conforme a su expectativa vital, ingreso (salario real o mínimo, pago de primas) e intereses que permiten actualizar el valor del ingreso.

2) Daño moral: la Corte Interamericana entiende que éste proviene de los efectos psíquicos sufridos como consecuencia de la violación de los derechos y libertades. Los daños y perjuicios materiales son cuantificables en términos monetarios y resarcibles en la misma forma. No así los morales, imponderables por su propia naturaleza.

Finalmente, el daño moral se liga con la indemnización por la vía de la compensación material, y con la satisfacción, por el conducto de la reparación simbólica

3) Beneficiarios: es beneficiario de la reparación patrimonial, ante todo, la propia víctima directa de la violación cometida. Si las consecuencias de la violación afectan a otras personas, lo cual ocurre principalmente en caso de fallecimiento, surgen las víctimas indirectas con derecho a percibir prestaciones preparatorias, tanto patrimoniales como de otro género. La identidad de los beneficiarios,

distintos de la víctima directa “debe ser resuelta en el marco del derecho interno”¹² Regularmente se acuerda una parte (mitad o proporción menor) de la indemnización a favor del cónyuge o la compañera, otra parte a favor de los hijos y otra más en beneficios de otros familiares cercanos (hermanos).

Es importante precisar que el acceso a la indemnización no está subordinado a los procedimientos característicos del Derecho Interno.

4) Costas: La Corte no hace condena por costas si no lo solicita el acreedor a prestación. En lo que concierne a aquéllas, se atiende a los gastos “efectivamente realizados o causados a cargo de la víctima o sus representantes, que significan obligaciones de cumplimiento futuro. La corte estableció la pertinencia de “ apreciar prudentemente el alcance específico de las costas sobre las que verse la condena, tomando en cuenta la comprobación de las mismas , que se haga oportunamente, como las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción de protección de los derechos humanos y las características del respectivo procedimiento.

En materia de honorarios debidos a los abogados que asistieron a la víctima, conviene observar que la Corte ha sostenido, así mismo que aquellos que están exentos de gravámenes, en los mismos términos que la indemnización pagada a la víctima.

5) Daño al proyecto de vida: Este importante concepto fue reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de reparaciones en el caso de Loaiza Tamayo contra la república del Perú.

Conviene manifestar que este concepto ha sido materia de análisis por parte de la doctrina y la jurisprudencia reciente. Se trata de una noción distinta del daño emergente y el lucro cesante. Ciertamente no corresponde a la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos, como sucede en el daño emergente. Por lo que hace al lucro cesante, corresponde señalar que mientras éste se refiere en forma exclusiva a la pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores objetivos, el denominado “Proyecto de vida “atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones que le permiten fijarse determinadas expectativas y acceder a

¹² Caso Caballero Delgado, reparaciones. Párr.62. Sentencia del 8 de diciembre de 1995. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

ellas”¹³. El proyecto de vida se asocia al concepto de realización personal que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone.

Para sustentar adecuadamente el deber de reparación, la Corte hizo notar que la alteración de la vida ocurre

“En forma injusta y arbitraria con violación de las normas vigentes y de la confianza que (la víctima en su calidad de persona sujeta a determinada jurisdicción nacional, ciudadano de un Estado o miembro de una comunidad nacional) pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses “¹⁴

La reparación del daño al proyecto de vida implica una indemnización, pero no se reduce necesariamente a ésta. Puede traer consigo otras prestaciones o compensaciones, que aproximen la reparación ideal de la restitutio in integrum, como son las de carácter académico, laboral, etc.

1.1.5 Formas de reparación.

La Restitución:

Estará dirigida a restablecer la situación existente antes de la violación de derechos humanos o del derecho humanitario. Exige restablecer la libertad, la vida familiar, la ciudadanía, el trabajo, la propiedad y permitir el retorno al país de residencia anterior.

Se acordara compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una violación de derechos humanos, y que fuere evaluable económicamente tales como:

- Daño físico o mental, incluyendo el dolor, sufrimiento, y angustias emocionales.
- Pérdida de oportunidades.
- Daños materiales y pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante.

¹³ 322 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loaiza Tamayo Sentencia de reparaciones del 27 de noviembre de 1998.

¹⁴ Sentencia C- 080 de 2007. Corte Constitucional. Mag. Ponente Dr. ESCOBAR, Rodrigo.

- Daño a la dignidad.
- Los gastos efectuados para poder tener asistencia jurídica.

Cuando sucedan estos fenómenos, el Estado incluirá atención médica y psicológica y deberá garantizar el principio de la no repetición, las que incluirá cuando fuere necesario:

- Cesación de las violaciones existentes
- Verificación de los hechos y difusión pública de la verdad de los hechos.
- Una declaración oficial o decisión judicial estableciendo la dignidad, reputación y derechos de la víctima y de las personas que tengan vínculos de ella.
- Una disculpa, que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidades.
- Aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones.
- Conmemoraciones y homenajes a las víctimas.
- Inclusión en los manuales de enseñanza sobre derechos humanos, así como en los manuales de historia, de una versión fiel de violaciones cometidas contra los derechos humanos y el derecho humanitario.
- Prevención de nuevas violaciones.

1.1.6 Las directrices de Salinas.

Fija 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 e interponer recursos y obtener reparaciones.

El texto contiene las observaciones y conclusiones finales acerca de las reuniones consultivas en las cuales se examinaron los principios internacionales sobre el derecho de las víctimas e interponer recursos y obtener reparaciones que fueron aprobados por la asamblea general de las naciones unidas.

En el informe de salinas 2003 se declara que

“Si bien en el derecho internacional las formas y modalidades de las reparaciones pueden variar, el derecho a una reparación es válido para las violaciones tanto de los derechos humanos como el derecho internacional humanitario, independiente

de la condición del autor o de la sucesión de los gobiernos y que el proyecto de directrices atribuye a reforzar la posición de las víctimas”¹⁵

El informe de Salinas en el año 2005 propuso en este periodo, los siguientes principios sobre el derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos y graves infracciones al derecho internacional humanitario a obtener una reparación de los daños sufridos.

Según estas importantes directrices: “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 “¹⁶

Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales. los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones y omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyen violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos o violaciones graves al derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona natural o jurídica u otra entidad están obligadas a dar reparación a una víctima, la parte responsable de la violación, deberá conceder reparación, o indemnizar al Estado si éste hubiere dado reparación a la víctima.

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.

Otro factor importante en este informe es que 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 imponga reparaciones con arreglo al derecho interno y a las obligaciones jurídicas. Con este fin, los Estados establecerán en su derecho interno mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias que obliguen a reparar daños.

¹⁵ Informe de Salinas 2003, 11 de Septiembre de 2003, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. República del Salvador.

¹⁶ Informe de Salinas 2005, 15 de Febrero de 2005, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. República del Salvador

1.1.7 Los lineamientos de Bassiouni.

Señala que la mención de agentes no estatales no debe restringir la posible responsabilidad del Estado, se resalta la importancia de preservar la responsabilidad principal del Estado en el proyecto de directrices para evitar el riesgo de que los Estados remitan la responsabilidad a otros actores.

El texto no establece una nueva doctrina frente a la responsabilidad estatal de reparar, sino que trata los derechos de las víctimas de cualquier violación de un derecho humano se deriva el derecho a ser reparado.

El objetivo de los principios de Bassiouni era fortalecer la posición de la víctima frente a la violación de sus derechos y buscar un equilibrio entre la responsabilidad estatal y los derechos de las víctimas, pues el Estado es responsable por el Bienestar de sus ciudadanos

Se considero que existían varias maneras en las que un Estado parte podría facilitar reparación, por solidaridad con la víctima, en situaciones en las que ese Estado parte no es responsable de la violación en cuestión. Además se propuso la referencia a la creación de fondos nacionales para resarcir a las víctimas era demasiado limitada y que se debería sustituir por una referencia más general.

Ésta formula englobaría una serie mucho más amplia de posibles mecanismos de apoyo, más allá de los puramente económicos contextualiza la reparación adecuada como efectiva y rápida promoviendo la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las graves violaciones del derecho internacional humanitario. Según estos principios la reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido.

Los Estados proveerán reparación a las víctimas por sus acciones u omisiones que constituyan violaciones al derecho Internacional de derechos humanos.

Cuando se determine que una persona natural o jurídica u otra entidad este obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable de la violación ha de proveer reparación a la víctima, o al Estado si éste hubiera ya reparando a la víctima.

Otro aspecto importante que denota el ordenamiento es cuando el responsable no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones, el Estado ha de esforzarse por prestar asistencia, a las víctimas que hayan sufrido lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como resultado de esas violaciones y a sus familiares, en particular quienes estén a cargo de personas que hayan muerto o hayan quedado incapacitados física o mentalmente a causa de la violación.

En lo atinente a la reparación, obliga al Estado a ejecutar sentencias de sus tribunales que impongan reparaciones a las personas o entidades responsables de violaciones y se esforzará por ejecutar las sentencias extranjeras válidas que impongan reparaciones a las personas o entidades responsables de las violaciones; con esta condición los Estados establecerán en su derecho interno mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias de reparación.

2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RELACIONADOS CON LA VÍCTIMA DE CONFLICTO ARMADO.

La declaración proclamada por la asamblea general de la Organización de las Naciones Unidas mediante resolución 40 / 34, y adoptada el 29 de noviembre de 1985.

Por primera vez se consiguió la uniformidad del criterio de víctima en el contexto internacional y se enunciaron los principales derechos que debe gozar dentro de un proceso de justicia penal.

Los derechos que se consagran para las víctimas en general son los siguientes:

“Acceso a la justicia y trato justo:

Conforme a esta declaración,” Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Los Estados están obligados a proveer los mecanismos justos, expeditos y accesibles que propendan a la reparación del daño sufrido.

Igualmente, se encuentra el derecho a las víctimas a ser escuchadas mediante la presentación de sus opiniones en el proceso, a que se

respete su intimidad, se facilite asesoría legal y se garantice su seguridad como la de sus familiares y testigos.

Resarcimiento:

Comprende la devolución de bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos.

Los Estados deberán revisar sus prácticas, reglamentaciones y leyes a fin de que este derecho no sea menoscabado al momento de proferir sentencia.”¹⁷

Indemnización:

Este derecho se concede cuando no es suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, en cuyo caso será el Estado quien deberá. Mediante establecimiento de fondos nacionales, procurar una indemnización financiera a las víctimas cuando haya sufrido lesiones corporales graves, o que afectaron su salud física o mental o a sus familiares en caso de muerte o incapacidad de la víctima

Asistencia:

Se pretende brindar asistencia de tipo material, médico, psicológico y social, a través de medios gubernamentales, voluntarios, facilitando en todo momento a las víctimas el acceso a estos servicios proporcionando la debida capacitación personal.

Cuando las víctimas sufrieron algún abuso de poder, se le concede los mismos derechos de asistencia, resarcimiento, e indemnización y además se conmina a los Estados a que prohíban todo acto que constituya un grave abuso de poder político o económico y que fomenten medidas y mecanismos para prevenir estos actos.

Por otra parte; en 1997 fue elaborada por un grupo intergubernamental de expertos designado por la Asamblea General de la ONU la convención

¹⁷ Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas adoptada por la asamblea general de la ONU, Resolución 40 de 1934.

internacional contra la delincuencia organizada transnacional (CDOT) y sus protocolos.

A través de este instrumento de asistencia y protección a las víctimas se logran tres objetivos:

- Las medidas apropiadas para prestar atención y protección a las víctimas de los delitos señalados por la convención dando especial trato a los casos donde exista amenaza e intimidación.
- Las medidas para garantizar que las víctimas obtengan una indemnización y restitución por los daños sufridos.
- Las medidas que permitan a las víctimas presentar sus opiniones y preocupaciones en las etapas apropiadas dentro de los procesos y que se examinen sin menoscabo de los derechos de la defensa.

En el protocolo se recomienda a los Estados a proteger la privacidad e identidad de las víctimas, prevengan la confidencialidad en las actuaciones judiciales y además los siguientes beneficios:

Proporcionar información sobre procedimientos judiciales y administrativos pertinentes, conceder asistencia encaminada a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten en las actuaciones penales contra los delincuentes, sin menoscabar los derechos de la defensa.

Aplicar medidas destinadas a prever la recuperación física, psicológica y social de las víctimas del conflicto armado, prever la seguridad de las víctimas, mientras se encuentran en su territorio, conceder celeridad que brinden la posibilidad de obtener una indemnización por los daños sufridos, y establecer políticas, programas y medidas que protejan a las víctimas especialmente mujeres y niños, contra un nuevo riesgo de victimización.

Tomando como punto de referencia la sentencia C-209 de 2007 y la sentencia C-228 de 2002 la corporación consolida la protección amplia de los derechos de las víctimas en el conflicto armado.

La Corte declara que tanto en el derecho internacional como en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento constitucional, los derechos de las víctimas y perjudicadas por una conducta punible gozan de una concepción amplia, fundadas en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y obtener tutela judicial efectiva del goce de

sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un delito.

El derecho a la verdad, es la posibilidad de conocer lo que sucedió y de buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de derechos humanos.

El derecho a la justicia en el caso concreto es decir, el derecho a que no haya impunidad y el derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito.

En aplicación de las facultades de interpretación, que se derivan del artículo 93 de la Constitución las víctimas de los delitos tienen un derecho a la verdad y a la justicia que desborda el campo de la simple reparación, tal y como lo ha señalado con claridad la doctrina tradicional en materia de derechos humanos, que es relevante para interpretar el alcance de los derechos constitucionales (C.P art 93) por ello, los derechos de las víctimas trascienden el campo puramente patrimonial.

Esta conceptualización de los derechos de las víctimas, se funda en varios principios y preceptos constitucionales en el mandato de que los derechos y deberes se interpreten de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (artículo 93 C.P) en el hecho de que el constituyente hubiese otorgado rango constitucional a los derechos de las víctimas.

La Corte Constitucional en sentencia C- 370 de 2006 ha manifestado: “ lo que sin embargo parece no tener asidero constitucional alguno es que el Estado exima completamente de responsabilidad civil a quienes han producido los daños que es necesario reparar y traslade la totalidad de los costos de la reparación al presupuesto”¹⁸

Por lo tanto, la corte no desconoce que frente al tipo de delitos de que trata la ley demandada parece necesaria que los recursos públicos concurren a la reparación, pero ésta solo de forma subsidiaria.

¹⁸ Rad. Interno 0197 Wilson Salazar Carrascal, Tribunal Superior de Bogotá D. C., Sala de Justicia y Paz. Mag. Ponente Dr. CASTELLANOS, Eduardo.

Colombia ha venido avanzando jurídicamente sobre la definición de víctima del conflicto armado. A nivel internacional ha suscrito declaraciones que reconocen y definen las víctimas del conflicto armado en el protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados, afirma que son: “Toda las personas que hayan sido objeto de una privación o de una restricción de la libertad por motivos relacionados con el conflicto armado “.

En la declaración de los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abusos de poder (Naciones Unidas, 1985) reza:

“Se entenderá por víctima las personas que individual o colectivamente, hayan sufrido daños, e inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera, o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales. 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 “

Colombia ha avanzado ampliamente en la normatividad sobre la definición de víctima a partir de la ley 975 de 2005 y la sentencia de la Corte C-370, que favoreció aun más este concepto partimos de este señalamiento jurídico para establecer que tan lejos está la definición jurídica del reconocimiento en la realidad de los derechos de las víctimas del conflicto armado.

Hoy las víctimas son más visibles individual y colectivamente. Algunas de ellas se han organizado con relación al tipo de delito que han padecido. Entre organizaciones de víctimas de mayor tradición se encuentran hoy en día ASFADDES(familiares de personas desaparecidas, recientemente, el movimiento de víctimas de crímenes de Estado, las madres de la candelaria (ASFAMIPAZ) y familiares de policías y soldados retenidos por las Farc y familiares de personas secuestradas.

2.1 EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

La creación de la Corte Penal Internacional (CPI) surgió a partir de los años cuarenta, cuando se reconoció que era indispensable poner un alto a las atrocidades provocadas por los genocidas en la segunda guerra mundial. El proyecto final fue terminado en 1994 y se adoptó en la conferencia diplomática de plenipotenciarios de la ONU en Roma Italia, del 15 al 17 de Julio de 1998. El estatuto Entró en vigencia el 1° de Julio de 2002, dentro de sus objetivos era: Asegurar el respeto universal de los Derechos Humanos y las Libertades fundamentales de los individuos y terminar con la impunidad de los criminales.

La Corte no solo se creó con el fin de castigar a los criminales por los delitos más graves de trascendencia internacional, sino también con el fin de proteger a la sociedad civil de las atrocidades. Con ese fin, en el Estatuto se establecen amplias garantías a las víctimas dentro de los procesos que se siguen ante la Corte penal internacional, estas garantías que gozan las víctimas pueden agruparse de la siguiente manera.

La creación de una dependencia de víctimas y testigos:

Encargado de adoptar las medidas de protección, dispositivos de seguridad, prestar asesoría y asistencia a las víctimas o testigos que comparezcan ante la corte y atender a las víctimas de traumas incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual, ayudándoles a obtener asistencia médica y psicológica.

Derecho de información:

El secretario de la Corte está obligado a informar a las víctimas de los derechos que les asisten con arreglo al Estatuto y las reglas, y de la existencia, funciones y disponibilidad de la dependencia de víctimas y testigos.

El funcionario en mención debe asegurarse de que tenga conocimiento oportuno de las decisiones de la corte que puedan afectar sus intereses.

Asistencia:

Obligan a al secretario de la Corte Penal internacional a proporcionar ayuda a las víctimas para que obtengan asesoramiento, organizar su representación; en general brindar apoyo, asistencia, e información adecuada; para que puedan participar en las distintas fases del procedimiento, para lo cual el secretario

ejecutara una lista de abogados que tengan reconocida competencia en Derecho Internacional y Procedimiento Penal para la asesoría a las víctimas.

La dependencia de víctimas y testigos tiene la obligación de ayudarlos a obtener asistencia médica, psicológica, o de otra índole.

Participación de las víctimas en el proceso:

Las víctimas o sus representantes legales mediante la solicitud expresa escrita ante el secretario de la Corte, pueden participar en todo el proceso, opinar y hacer observaciones ya sea verbal o por escrito, así como interrogar a los testigos, peritos o al acusado cuando se vieran afectados en su interés personal y sin detrimento de los derechos del acusado. La sala puede incluso interrogarlos a nombre del representante legal de la víctima, por lo que existe una intervención oficiosa.

Protección:

La sala de la corte puede a solicitud del fiscal, de la defensa, de un testigo, o de una víctima o su representante legal, o incluso de oficio ordenar que se adopten medidas para proteger a la víctima debiendo recabar el consentimiento de las personas que vayan a ser objeto de ellas.

Trato justo y digno:

El secretario de la corte está obligado a adoptar medidas que tengan en cuenta las cuestiones de género para facilitar la participación de las víctimas de los actos de violencia sexual en todas las fases del procedimiento.

Respeto por su privacidad:

Tiene carácter de confidencialidad toda comunicación que tenga lugar entre una persona y su abogado; por lo tanto ésta prohibida su divulgación.

La reparación del daño:

La Corte puede iniciar el procedimiento de oficio o petición de la víctima o su representante legal. Se deberá dar publicidad al proceso a fin de que las víctimas, personas, o Estados interesados intervengan. La víctima puede renunciar a este derecho. La Corte teniendo en cuenta el alcance y la magnitud del daño, perjuicio,

o lesión podrá conceder una reparación individual o, cuando lo considere procedente una reparación colectiva.

Para determinar el alcance o magnitud de los daños o perjuicios o lesiones causado, las víctimas podrán designar un perito que evalúa el detrimento ocasionado las órdenes de reparación individual serán directamente dictadas contra el condenado y en los casos en que sea más conveniente el pago colectivo, la corte podrá decretar que se deposite el monto de la reparación en un fondo fiduciario.

Otro ítem relevante es la búsqueda de establecer el equilibrio entre delincuente y víctima dentro del proceso de orden criminal, es por lo que el Estatuto y las reglas del procedimiento y prueba, constituyen documentos protectores de los derechos de las víctimas y un ejemplo para las legislaciones locales de cada país.

Instrumentos Internacionales Relacionados con los grupos Vulnerables.

En materia de derechos humanos siempre se ha buscado dar una mayor protección a los grupos vulnerables, sobre todo cuando tienen la calidad de víctimas. Por ello la ONU ha procurado nombrar y proponer diversas medidas que garanticen la seguridad de las víctimas y una reparación de los daños que sufrieron. En este sentido, existen diversos documentos internacionales que protegen de manera especial a mujeres y niños, siendo esto los siguientes:

- a) La cuarta conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre mujeres (Beijing, china septiembre de 1995)
- b) Convención de los Derechos del Niño (noviembre de 1989)
- c) Protección contra la explotación sexual de los niños (septiembre de 1999)
- d) Violencia Domestica contra las mujeres y niñas (mayo de 2000)
- e) Convenciones, agencias de la ONU y Programas sobre Tráfico de Mujeres y Niñas.

En ellos, se conceden derechos para que sean protegidos y reciban socorro con preferencia a otros y con un trato especial, sobre prácticas crueles, degradantes, inhumanas, discriminatorias, de explotación, de abusos.

De igual forma, se contempla el derecho a tener acceso a la información y al material que tenga por finalidad promover su bienestar, así como acceso a medios de recuperación física y psicológica.

2.1.1 Protección especial de la víctima.

Cuando ello parezca necesario y singularmente en los casos de delincuencia organizada, la víctima y su familia deberían ser eficazmente protegidas contra las amenazas y el riesgo de venganza por parte del delincuente.

El principio rector es la denominada Recomendación (87) 21, adoptada por el comité de ministros del Consejo de Europa el 17 de septiembre de 1987, sobre la asistencia de las víctimas y la prevención de la victimización.

Este instrumento recomienda a los gobiernos de los Estados miembros que adopten las medidas siguientes:

- 1) Comprobar, mediante estudios de victimización y otros tipos de investigación, a fin de desarrollar programas y estructura de asistencia a las víctimas.
- 2) Sensibilizar al público respecto de las dificultades encontradas por la víctima.
- 3) Velar por que las víctimas y sus familias, en especial la más vulnerable, reciban en particular: una ayuda urgente para afrontar las necesidades inmediatas incluida la protección contra la venganza del delincuente, una ayuda continuada, médica, psicológica, social y material, información sobre los derechos de la víctima, asistencia a lo largo del proceso penal en el respeto de la defensa, asistencia a fin de obtener la reparación efectiva del perjuicio por parte del propio delincuente y los pagos de los aseguradores o de cualquier otro organismo, y cuando sea posible, la indemnización del Estado.
- 4) Crear, desarrollar o apoyar los servicios dirigidos a víctimas, de infracciones concretas, en especial los niños.
- 5) Incrementar la oferta pública de los servicios sociales o sanitarios o generales.
- 6) Promover la Coordinación de los servicios de asistencia a las víctimas que operan a escala pública y privada.
- 7) Favorecer la creación, si es necesaria, de organizaciones nacionales para la promoción de los intereses de las víctimas
- 8) Desarrollar políticas especiales para identificar los grupos particularmente vulnerables y prevenir su victimización.
- 9) Evaluar el alcance de los sistemas de seguro público o privado respecto de las distintas categorías de victimización penal, y buscar, en caso necesario, los

medios para hacer el seguro más eficaz respecto de las necesidades de las víctimas.

10) Garantizar el seguimiento y la evaluación, mediante investigaciones, de las víctimas del conflicto armado.

“Convención Europea de 24 de noviembre de 1983, sobre la compensación a las víctimas de delitos violentos

Su contenido se centra en la compensación, estableciendo principios básicos en torno a ella, establecidos por la cooperación internacional”¹⁹

2.1.2 Los lineamientos de Louis Joinet.

La problemática de la impunidad de graves crímenes fue examinada por las Naciones Unidas a través del estudio del relator especial Louis Joinet, que además presentó un proyecto de conjunto de principios y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, aprobados por la hoy subcomisión para la protección y promoción de los derechos humanos en 1997.

Para el relator el concepto de impunidad es:

“La inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de responsabilidad civil o administrativa o disciplinaria, por que escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento, y en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas”²⁰

En el libelo, el relator desarrolla tres principios fundamentales en materia de lucha contra la impunidad, como son el derecho a la verdad, justicia y reparación.

El derecho a la Verdad:

Antecede a este principio” el deber de recordar o el deber de memorizar que incumbe al Estado, como producto del derecho colectivo de la verdad” aclara “el

¹⁹ VEGA NEMIJE, Carlos Javier, Análisis de las víctimas en Derechos Humanos y víctimas del delito Pág. 356-359. Instituto Nacional de Ciencias Penales.

²⁰ LOUIS JOINET Estudios año1997. Informe provisional sobre la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos de la ONU.

conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y por ello se debe adoptar medidas adecuadas, medidas que tienen por objeto preservar de olvido la memoria colectiva “²¹

Los elementos fundamentales que desarrolla son:

- Las garantías de independencia e imparcialidad
- Las garantías relativas a las personas acusadas, a las víctimas y a los testigos que declaran su favor.
- La preservación de los archivos relacionados con violaciones de derechos humanos
- Protección y asistencia a las personas que rindan testimonio.
- La publicidad del informe

Naturaleza Jurídica

La Alta comisionada de la organización de las Naciones Unidas (ONU) Louise Arbour, presentó ante el consejo de Derechos Humanos en Ginebra, un informe para reconocer el derecho a la verdad como un derecho “autónomo e inalienable que no admite suspensión y no debe estar sujeto a restricciones “

Consolidada la propuesta, la comunidad internacional tendrá la posibilidad de afianzar este derecho de fundamental importancia para las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y sus familiares, estima la comisión internacional de juristas. La norma va disponer “la obligación y el deber de los Estados, a realizar investigaciones eficaces y velar por que haya recursos efectivos y se obtenga reparación “

El nuevo principio establece el respeto de las víctimas y sus parientes “que exigen saber que sucedió “en esas violaciones, como las ejecuciones, las desapariciones forzadas y la tortura. En este contexto la ONU aspira que los gobiernos asuman disposiciones colectivas a favor de la víctima, y que el radio de acción de este derecho incluya también las violaciones al Derecho Internacional Humanitario, es decir la protección de heridos, prisioneros y poblaciones civiles en los marcos de conflictos armados.

El Derecho internacional a fin de asegurar el ejercicio de los Derechos Humanos, impone a los Estados un “deber de abstención” hacia la vulneración por acción u omisión de estos derechos, es decir existe entonces para los Estados la imposibilidad de que sus agentes cometan violaciones o incluso que el Estado tolere la Comisión de las mismas por particulares. De otro lado, también existe el

²¹ Ley 975 de 2005 artículo 7°.

deber de garantía para prevenir las violaciones a los derechos humanos cometidas en su jurisdicción, investigarlas, procesa y sancionar los autores de las mismas, así como reparar los daños ocasionados por los grupos armados al margen de la ley. De esta manera, el Estado se coloca en una posición de garante de los derechos humanos, de la cual emergen obligaciones esenciales para la protección y salvaguardia de los mismos.

Como garantía individual este derecho implica que la víctima, desde un plano particular, debe “saber quiénes fueron los responsables, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, las motivaciones de los mismos, el destino de las personas en los casos de desapariciones forzadas o asesinatos, y el Estado de las investigaciones oficiales está firmemente garantizado en el derecho, la jurisprudencia, y la doctrina internacional.”²²

Otro aspecto, sin ninguna duda jurídica, hay que considerar que el derecho a la verdad es en cierta medida una forma de reparación, bajo la modalidad de la satisfacción que implica la verificación de los hechos y la difusión pública y completa de la verdad. Así lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en uno de sus últimos informes, en el cual expresa que, “el derecho que tiene toda persona y la sociedad a conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quienes participaron en ellos, forma parte del derecho de reparación por violación de derechos humanos”²³

Ahora bien, teniendo en cuenta que el derecho a la verdad hace parte junto con los derechos a la Justicia y la Reparación, de una triada intrínseca vinculada desde lo legal, irreductible desde el punto de vista ético y de conveniencia social, es necesario el establecimiento de la verdad a efectos de que pueda estar revestida de alcance reparador. Esa es, la condición de garantía para un efectivo restablecimiento de los derechos de las víctimas. Sin ella no es posible que la justicia se pueda pronunciar de forma verdaderamente justa.

En definitiva, conviene recordar que el derecho a la verdad no solo es parte integral del Derecho a la Justicia, sino que en algunas circunstancias se hace efectivo de manera más completa y satisfactoria mediante procesos penales transparentes y conducidos con todas las garantías.

²² Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el Proceso de Desmovilización, Párr. 17

²³ Informe N° 37/00 de fecha 13 de abril de 2000. Caso 11.481 Monseñor Oscar Amulfo Romero, Párr. 148.

Finalmente, el derecho a la verdad nace muy ligado a otros derechos humanos como el derecho a la Protección legal, el derecho a las garantías judiciales, el derecho a la protección judicial y el derecho a la información.

Derecho a la justicia:

Debe ser entendido como un ciclo que incluye investigación, la sanción y la reparación; aborda igualmente la distribución de jurisdicción entre la nacional, la extranjera y la internacional. Subraya el relator que el derecho a la justicia incluye la obligación de combatir los obstáculos a su aplicación mediante la restricción de medidas como: las amnistías, los indultos, las prescripciones, etc.

Derecho a la reparación:

La Corte IDH sostuvo que dispone la obligación de reparar cuando se produjo una violación,” constituye una norma consuetudinaria, y uno de los pilares fundamentales del actual derecho de gentes “.

La corte interamericana ha solicitado que se pronuncie sobre el deber de reparar adecuadamente a los familiares de las víctimas y que por lo tanto ordene el pago de una indemnización por daño emergente y lucro cesante, reparación del daño moral y la adopción de medidas de rehabilitación del buen nombre de las víctimas y que se investigue el crimen cometido y se provea el castigo de quienes sean responsables del ilícito”

La corte IDH considero que en los casos de violaciones al derecho a la vida debe indemnizarse primeramente perjuicios sufridos, incluyendo también el daño moral.

Con arreglo a lo establecido por los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario e interponer recursos y obtener reparaciones, las formas no excluyentes de reparación individual o colectiva, señaladas son: la restitución, la rehabilitación, indemnización, las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición.

De conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en su sentencia C-370 de 2006, la reparación colectiva bien puede ser un complemento de la reparación individual a que tienen derechos las víctimas en razón al daño directo, ocasionado por los crímenes y hechos o respecto de sus familiares.

Ahora bien, de conformidad con el inciso 9 del artículo 8 de la ley 975 de 2005: “las autoridades judiciales competentes fijarán las reparaciones individuales, colectivas, o simbólicas que sean del caso, en los términos de esta ley”²⁴

Esto significa que igualmente, los magistrados de la sala de justicia y paz de los tribunales superiores podrán ordenar una reparación colectiva a favor de una comunidad en general cuando así lo determinen en el marco del proceso que algunas víctimas de esa comunidad adelanten para obtener sus respectivas reparaciones individuales.

La Restitución (restitutio in integrum)

Consiste en reponer la situación a su estado original y ésta orientada a restablecer la situación existente antes de la violación de derechos humanos o del derecho internacional humanitario. Esta medida aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía, la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior y la recuperación del empleo o de la propiedad, así como el restablecimiento de derechos políticos como la libertad de expresión, la facultad y las garantías necesarias para la participación en política. En general se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica, así como garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales.

La Indemnización:

Se refiere a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una violación y que fuere evaluable económicamente y comprenda el lucro cesante como el daño emergente. Se concede en casos de daño físico o mental, de pérdida de oportunidades, incluyendo las relativas a la educación, de daños materiales, y pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante, de daños a la reputación o la dignidad.

Entre la satisfacción y las garantías de no repetición:

Se incluyen varias medidas que apuntan a una reparación simbólica y otras orientadas a la prevención de violaciones, construyendo las condiciones para evitar la repetición de las mismas.

²⁴ Artículo 8 de la ley 975 de 2005

Se adoptan medidas para que las víctimas no puedan volver a ser objeto de violaciones que vulneran la dignidad, como: la cesación de las violaciones; verificación de los hechos y la publicidad de la verdad, la decisión judicial de reparación de la dignidad, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de responsabilidades, conmemoraciones y homenajes a las víctimas, enseñanza y difusión de la verdad histórica,

La garantía de no repetición está identificada con la adopción de medidas necesarias para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos crímenes del mismo género. De esta forma de reparación hacen parte medidas para prevenir la perpetración de conductas criminales mediante diversas acciones entre las medidas de prevención se encuentran:

La disolución de grupos armados no oficiales vinculadas directa o indirectamente a grupos para- estatales.

La derogación de leyes y jurisdicciones de excepción.

Los implicados en violaciones graves de los derechos humanos. Con este objetivo, para la evaluación de la actuación de los agentes estatales, se tendrá en cuenta sus antecedentes en materia de derechos humanos.

El comité de derechos humanos considera que el deber de reparar el daño no se satisface solamente por medio del ofrecimiento de una cantidad de dinero a los familiares de las víctimas. Considera además que el desconocimiento del derecho a la verdad constituye una violación del pacto internacional de derechos civiles y políticos.

La comisión interamericana de derechos humanos ha manifestado que el derecho a la verdad constituye una obligación que el Estado debe satisfacer respecto a los familiares de las víctimas y la sociedad en general, no solo como mecanismo de reparación sino también como forma de prevenir futuras violaciones.

Es de aclarar, que en los instrumentos internacionales las formas de reparación son complementarias y no excluyentes una de otras; en este marco se integra la reparación integral.

Para hacer efectivo el derecho de las víctimas a obtener reparación deben tenerse en cuenta los siguientes principios fundamentales:

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

Finalmente, el texto profundiza que el Estado debe respetar su obligación de reparar cuando sus funcionarios sean responsables por acción o por omisión en los hechos. Con este propósito, los Estados deberían crear fondos nacionales para resarcir a las víctimas y buscar otras fuentes de financiación cuando fuera necesario para complementarlos. Es necesario buscar mecanismos efectivos que combinen la obligación de reparar por parte de los autores de los crímenes con la que incumbe al Estado.

Los mecanismos de reparación integral deben abarcar aquellas medidas que permitan el libre goce de los derechos y libertades fundamentales de las víctimas. Cuando resulten particularmente afectados los derechos civiles y políticos de la víctima o de un grupo relevante de personas y especialmente el derecho a la libertad de expresión, el derecho a participar en la vida política, el derecho a elegir y a ser elegido etc. Por consiguiente; el Estado se encuentra en la obligación de disponer mecanismos para garantizar la restitución de estos derechos, como forma de reparación integral.

2.1.3 Principios contra la lucha por la impunidad.

Los principios de lucha contra la impunidad formulados por Louis Joinet, recientemente revisados por Diane Orentlicher tiene una perspectiva global para atacar la problemática:

El enfoque de derecho internacional humanitario de los principios es ampliado por el derecho penal internacional, en especial por el reconocimiento del principio de jurisdicción Universal.

Se afianza la concepción de persona en la medida en que se busca un mayor equilibrio de las garantías tanto para las víctimas como los procesados.

Hace énfasis en que el Estado antes de entrar a probar la violación de los derechos, debe confirmar la presunción de que ha cumplido la norma internacional; y en este sentido no es muy claro si corresponde a los organismos internacionales del sistema de protección de los derechos humanos.

Se logra la distinción entre violaciones manifiestas al derecho internacional humanitario, al parecer para poner de manifiesto que cada una tiene una naturaleza distinta.

Así también, se hace una distinción entre el derecho penal internacional y el derecho penal internacionalizado, seguramente para mejorar la comprensión en torno a los principios orientadores del derecho penal internacional y las normas internas de cada Estado.

2.1.4 La responsabilidad de reparar.

La Obligación de reparar a las víctimas por violaciones de los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario tiene sustento en la denominada responsabilidad jurídica extracontractual, que puede hacerse efectiva ante la jurisdicción civil, penal o contencioso administrativa, según se trate de un hecho cometido por un particular o por un agente del Estado.

La responsabilidad administrativa extracontractual tiene como fundamento en el artículo 90 de la constitución de 1991 que expresa: “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...” a partir de la consagración de esta norma se habla de responsabilidad del Estado por daño antijurídico que ha sido considerada por sectores de la doctrina nacional como un avance de singular importancia, pues permite obligarlo a responder por el daño antijurídico, así no haya sido ocasionado por la simple falla o culpa.

Esta disposición implica la consagración de una responsabilidad no necesariamente basada en la irregularidad, ilegalidad, o anti juridicidad del daño, en el sentido que el sujeto que sufre este último no tenga el deber jurídico de soportarlo.

Finalmente, la Corte constitucional, en su sentencia T-188 de 2007 señaló:

“la impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas

apropiadas respecto a sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas, y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de perjuicios sufridos, de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones.”²⁵

El derecho internacional humanitario impone a los Estados parte el deber de investigar la vulneración de los derechos fundamentales acaecidos en su territorio, al igual que la obligación de reparar los daños ocasionados a la población civil, dentro del marco del conflicto armado, por una vulneración del derecho a la vida, a la dignidad a la libertad y a las garantías judiciales, sin restricciones fundadas en la modalidad y forma utilizadas por los infractores, a la vez que reclama para las víctimas y sus derecho habientes recursos sencillos que les permitan acceder a la reparación de los daños causados, con prontitud y eficacia.

En lo que tiene que ver con la reparación de los daños, la directriz distingue el derecho de las víctimas y sus derecho habientes a ser indemnizados por los perjuicios causados, el derecho a los Estados a repetir contra los autores, de manera que, con independencia de los resultados de la investigación, toda persona afectada en su vida, honra, bienes, derechos y libertades, por hechos sucedidos dentro del marco del conflicto armado interno, puede exigir medidas de restitución, indemnización y rehabilitación.

En lo que respecta a la reparación; señala la corte en la sentencia C-370 de 2006:

“todas las personas que hubieren sido víctimas o perjudicadas con un delito, tienen derecho a un recurso efectivo para solicitarle al Estado la satisfacción de sus derechos a la verdad, justicia y reparación.”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) han entendido que son víctimas o perjudicados, entre otros, las víctimas directas y sus familiares, sin distinguir al menos para reconocer su condición de víctimas del delito, el grado de relación de parentesco. La interpretación autorizada de la Convención Interamericana de Derechos humanos, en los artículos 8 y 25 ha señalado que

²⁵ Sentencia T-188 DE 2007 Corte Constitucional. Mag. Ponente Dr. TAFUR, Álvaro.

los parientes, sin distinción, que puedan demostrar el daño, tienen derecho a un recurso efectivo para exigir la satisfacción de sus derechos de reparación.

Entre tanto, uno de los requisitos para el trámite de la reparación es demostrar la calidad de víctima o en general que la persona haya sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia y la búsqueda de la paz.

Uno de los objetivos de la ley 975 de 2005, consagrado en el artículo 1º, es garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, y a la reparación, en el mismo sentido, el artículo 4º de la misma ley establece que el proceso de reconciliación nacional deberá promover en todo caso el debido proceso y las garantías judiciales de los procesados.

Las obligaciones de reparación conllevan: en primer lugar, a la plena restitución la cual consiste en el restablecimiento anterior a la violación, de no ser posible lo anterior, puede implicar una serie de medidas como la indemnización compensatoria.

El derecho a la verdad implica que en cabeza de las víctimas existe un derecho a conocer lo sucedido, a saber quiénes fueron los agentes del daño y sancionen al Estado.

El derecho a las víctimas implica para los familiares la posibilidad de conocer lo sucedido a ésta, y en caso de atentados contra el derecho a la vida, derecho a saber donde se encuentran los restos, en estos supuestos, este conocimiento constituye un medio de reparación y una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de las víctimas y a la sociedad como un todo.

El derecho a la verdad, presenta una doble dimensión colectiva, cuyo fin es preservar del olvido a la memoria colectiva, una dimensión individual cuya efectividad se realiza fundamentalmente en el ámbito judicial, a través del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte. (Sentencia C.293 de 1995 y C-228 de 2002)

2.1.5 Noción de reparación integral.

Los estándares internacionales han adoptado la visión de reparación integral, la cual tiene como finalidad la dignificación de las víctimas, la compensación de sus

pérdidas y la restitución de sus derechos; se caracteriza por un conjunto de medidas que además de incluir el esclarecimiento de la verdad, la reconstrucción de la memoria histórica, la aplicación de la justicia y las reformas institucionales, se materializan en distintas formas de reparación.

La integralidad se refleja en su aspecto interno en medidas individuales y colectivas y en el externo en medidas materiales y simbólicas. Estos aspectos son fundamentales por que permiten que la mayor cantidad de víctimas sean reparadas en todos los aspectos como consecuencia de la violación infringida.

Este procedimiento, surge como una respuesta al cambio de concepción de los derechos de las víctimas de un delito y se presenta en el derecho Internacional. La visión tradicional se orientaba a señalar que al momento de cometerse el delito, a la víctima de ese crimen, se le reconocía su derecho a ser indemnizado por todo los perjuicios patrimoniales que hubiera sufrido con dicha situación.

Para hacer efectivo el derecho de las víctimas a obtener reparación deben tomarse en cuenta las reglas previstas por los instrumentos internacionales que establecen varios principios fundamentales. Estos principios son:

- a) “Que la reparación debe ser suficiente, efectiva, rápida, y proporcional a la gravedad de las violaciones y a la entidad del daño sufrido.
- b) Cuando el responsable de la violación no pueda o no quiera cumplir con sus obligaciones, los Estados deben esforzarse para resarcir a la víctima.
- c) Cuando el Estado haya resarcido a la víctima por una violación que no le sea imputable, quien la haya cometido deberá resarcir al Estado.
- d) El Estado debe garantizar la ejecución de las sentencias nacionales e internacionales que impongan reparación a personas o entidades privadas responsables de violaciones.”²⁶

En desarrollo de estos principios es importante determinar los mecanismos concretos que permitan que efectivamente las víctimas puedan recibir la reparación a la cual tiene derecho. Independientemente de la obligación de reparar por parte de los victimarios, el Estado debe respetar su obligación de

²⁶ Seminario Internacional sobre “la Impunidad y sus efectos en los procesos de democratización, Santiago de Chile 1996”.

reparar cuando sus funcionarios sean responsables por acción y omisión en los hechos, o cuando el responsable de éstos no cumpla con su obligación de reparar. Con este propósito, los Estados deberían crear fondos nacionales para resarcir a las víctimas y buscar otras fuentes de financiación cuando fuera necesario para complementarlos.

Finalmente; es importante recordar que los mecanismos de reparación integral deben abarcar aquellas medidas que permitan el libre goce de los derechos y libertades fundamentales de las víctimas.

Cuando resulten particularmente afectados los derechos civiles y políticos de la víctima o de un grupo relevante de personas, y especialmente el derecho a la libertad de expresión, el derecho a participar en la vida política, el derecho a elegir y a ser elegido, el derecho a conformar partidos políticos, el Estado se encuentra en la obligación de disponer mecanismos para garantizar la restitución de estos derechos como forma de reparación integral.

3. LOS LINEAMIENTOS DE REPARACION SEGÚN EL RELATOR VAN BOVEN

El relator Theo Van Boven con un amplio bagaje de conocimiento especializado se concentró en una jornada de estudio organizada por la Comisión Internacional de Juristas y el centro de Derechos Maastricht de la Universidad de Limburg, que tuvo lugar en Ginebra del 20 al 22 de febrero de 1996.

En esta importante capital, el relator propone un nuevo título que refleje el contenido del documento: Principios y directrices sobre derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación.

El Jurista Florian Huber hace referencia a esta reseña histórica en los siguientes términos:

“En virtud del derecho internacional humanitario todo Estado tiene el deber de respetar y hacer respetar los derechos humanos y el derecho humanitario, esta premisa incluye el deber de prevenir las violaciones, investigarlas, tomar medidas apropiadas contra los violadores y proporcionar recursos jurídicos y reparación a las víctimas. El Estado está en la Obligación de Juzgar y castigar a los autores de crímenes de derecho internacional, así mismo asegurara que cualquier persona que considere que sus derechos han sido violados pueda disponer de recursos jurídicos o de otra naturaleza. El derecho a disponer de recursos contra la violación de derechos humanos y de las normas humanitarias, incluye el derecho de poder acceder a procedimientos nacionales e internacionales a fin de proteger tales derechos.”²⁷

El sistema jurídico de todo Estado deberá proporcionar procedimientos disciplinarios, administrativos, civiles, y penales, que sean rápidos y efectivos, a fin de asegurar una reparación adecuada y fácilmente accesible, así como protección contra todo acto de intimidación o represalia.

²⁷ Florián Huber, Algunas reflexiones sobre el concepto de la responsabilidad del Estado y el derecho a la reparación, año 2008. Universidad Múnich Alemania, www.nuevoarcoiris.org.co/sac/?q=nude/293.

Todos los Estados tomarán medidas para asumir jurisdicción universal en los casos de violaciones graves de derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

Respecto a la reparación; de conformidad con el derecho internacional, los Estados tienen el deber de adoptar cuando la situación requiera, medidas especiales, soluciones de justicia, evitando que se cometan violaciones a través de la prevención y la disuasión.

Igualmente señala el texto, que la prescripción no será aplicable durante los periodos en los cuales no funcionen recursos eficaces ante violaciones de derechos humanos o de derecho humanitario.

El relator, describe las formas de reparación:

La restitución: estará dirigida a restablecer la situación existente antes de la violación de derechos humanos o del derecho humanitario, ordena entre otras cosas, restablecer la libertad, la vida familiar, la ciudadanía, el trabajo, y la propiedad.

Se acordara compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una violación de derechos humanitario, y que fuere evaluable económicamente, tales como:

- Daño físico o mental, incluyendo el dolor, sufrimiento y angustias emocionales.
- Pérdida de oportunidades.
- Pérdida de ingresos, daños materiales e incluido el lucro cesante.
- Daño a la reputación o a la dignidad.
- Los gastos de asistencia jurídica o de expertos.

Se proveerá la garantía de no repetición, las que incluirán cuando fuere necesario:

- Verificación de los hechos.
- Cesación de la violación existente.
- Una declaración oficial o decisión judicial restableciendo la dignidad, reputación y derechos de las víctimas.
- Una disculpa, que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidades.
- Aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones.

- Conmemoraciones y homenajes a las víctimas.
- Inclusión en los manuales de enseñanza sobre derechos humanos y propender por evitar nuevas violaciones.

Ahora bien, definamos lo que es VICTIMA.

Se entiende por víctima la persona que individual y colectivamente haya sufrido daños directos como lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera, menoscabo de sus derechos humanos como consecuencia de acciones de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, cónyuge compañera permanente, esposa, padres e hijos de una persona que haya sido asesinada o desaparecida forzosamente o haya sufrido otra violación a sus derechos fundamentales; hermano u otros familiares de una persona que haya sido asesinada o desaparecida forzosamente o haya sufrido alguna otra violación a sus derechos fundamentales, si demuestran que han sufrido un daño real concreto y específico.

En el transcurso del proceso las personas perjudicadas por la acción violenta de los grupos armados al margen de la ley están amparadas por los siguientes derechos.

El derecho a la verdad:

Incorpora en este derecho las siguientes garantías: derecho inalienable a la verdad, el deber de recordar, el derecho de las víctimas a saber. El primero, comporta el derecho de cada pueblo a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias que llevaron a la perpetración de los crímenes. El segundo consiste en el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión como parte de su patrimonio, y por ello se deben adoptar medidas adecuadas en aras del deber de recordar que se atribuye al Estado. Independientemente de las acciones que las víctimas, así como sus familiares o allegados pueden entablar ante la justicia, tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones, y en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima. El derecho a la verdad presenta una dimensión colectiva cuyo fin es preservar del olvido a la memoria colectiva.

La Obligación a investigar.

El Estado se encuentra obligado a realizar investigaciones prontas, diligentes, serias, exhaustivas, imparciales e independientes frente a toda violación de los Derechos Humanos que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción. Mediante este deber de investigar, el Estado debe esclarecer los hechos y las circunstancias que los rodearon, pues a fin de cuentas se trata de una obligación. En este sentido, se configura como una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de Velásquez Rodríguez manifestó: “debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. “

En este orden de ideas, es obligación del Estado investigar para combatir la impunidad de la violación a los Derechos Humanos, pues si la misma queda impune y no se restablece a la víctima, la plenitud de sus derechos vulnerados, se ha incumplido una obligación general de los Estados (el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción)

Obligación de Establecer la verdad de los hechos:

El derecho a la verdad en primer momento estuvo vinculado al derecho Internacional Humanitario, en la medida en que se reconocía los derechos de los familiares a conocer la suerte corrida por sus familiares víctimas de desaparición en tiempos de conflictos armados. Este argumento fue empleado por la doctrina y la jurisprudencia internacional como el punto de partida y sustento de tal derecho.

De conformidad con los tratados internacionales, el derecho a la verdad se reconocería primero, respecto de las víctimas de desapariciones forzadas (en donde la víctima es detenida arbitrariamente, para posteriormente ocultarse la suerte o el paradero de la misma a los familiares como la sociedad en general, para luego ampliarse a toda víctima de graves violaciones a los Derechos Humanos.

Pese a que el pacto internacional de Derechos Civiles y políticos no hace referencia expresa al derecho a la Verdad, el Comité de Derechos Humanos, ha reconocido también, “La Obligación de los Estados de garantizar que las víctimas de Violaciones a los derechos Humanos conozcan la verdad respecto a los hechos cometidos “

En posteriores ocasiones, ha reconocido expresamente la existencia del derecho a la verdad de los familiares de víctimas de desaparición forzada.

En similar medida, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que “el derecho a conocer la verdad con respecto de los hechos que dieron lugar a las graves violaciones de los derechos humanos que ocurrieron “

Así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos, constituye una obligación que el Estado debe satisfacer respecto de las familias de las víctimas y a la sociedad en general.

El alcance y contenido del derecho a la verdad ha ido ampliándose en la medida en que se ha fundamentado tal principio en diversos niveles internacionales como nacionales. En un primer momento, fue definido como el derecho a conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las cuales estas violaciones llegaron a cometerse.

Los tratados de derecho internacional humanitario plantean que las víctimas deben conocer la verdad íntegra y completa sobre los hechos ocurridos, así como conocer las circunstancias específicas en las que se cometieron y quienes participaron en ellos.

En virtud de la jurisprudencia y la doctrina las resoluciones de determinados organismos u organizaciones internacionales, así como de las opiniones de diversos relatores se puede afirmar que el derecho a la verdad constituye en la actualidad, una norma del derecho internacional consuetudinario.

Los relatores de los derechos humanos afirman que la obligación del Estado de garantizar este derecho a la verdad no es sustitutiva o alternativa de las demás que incumben en el marco del cumplimiento de su deber de garantía. La obligación de dar a conocer la verdad, existe y se mantiene independiente del cumplimiento o no de los demás. En ese sentido, el experto sobre la impunidad de autores de violaciones a los derechos civiles y políticos, de la subcomisión de prevención, de discriminaciones y protección a las minorías, el señor Louis Joinet

ha considerado que el derecho a la verdad existe como tal y es un derecho inalienable.

Este derecho no se reduce al derecho individual de toda víctima directa o de sus familiares a la verdad y a saber lo que ocurrió, sino que es un derecho que alcanza a toda la sociedad o colectividad en función del conocimiento de su historia, en razón a que está muy ligado a otros derechos humanos como el derecho a la protección legal, el derecho a las garantías judiciales, el derecho a la protección judicial y el derecho a la información.

Como garantía individual este derecho implica que la víctima, desde un plano particular, debe saber quiénes fueron los responsables las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos motivadores del mismo, y el estado de las investigaciones oficiales como lo exige la jurisprudencia y la doctrina internacional.

“Desde el plano colectivo el derecho a la verdad implica que la sociedad en su conjunto conozca la verdad de lo ocurrido así como las razones y circunstancias en las que los delitos aberrantes llegaron a cometerse por los grupos armados al margen de la ley, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro éste último está relacionado con el deber de recordar elemento característico de este derecho.”²⁸

La titularidad del derecho a la verdad, no se agota en la víctima o en sus familiares y allegados, la sociedad en general tiene también derecho a saber la verdad sobre las actuaciones de los agentes estatales, sobre la suerte corrida por las víctimas sobre los hechos y circunstancias en las cuales se cometieron las violaciones a los

Derechos Humanos. En este sentido se reafirma que el derecho a la verdad es tanto un derecho individual como un derecho colectivo.

En consecuencia, la verdad de las circunstancias en las cuales se cometieron las violaciones a los derechos humanos en cierta medida implica en cierta medida una forma de reparación bajo la modalidad de satisfacción. Así lo ha entendido la Corte interamericana de Derechos Humanos en uno de sus últimos informes, en el cual expresa “el derecho que tiene toda persona y la sociedad a conocer la verdad

²⁸ “Reglas para participación procesal de víctimas de paras; El Nuevo Siglo, 9 de febrero de 2007. Bogotá – Colombia.

integral, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quienes participaron en ellos forman parte del derecho a la reparación por violaciones de los derechos humanos en modalidad de satisfacción y garantías de no repetición “²⁹

Teniendo en cuenta que el Derecho a la Verdad hace parte junto con los derechos a la justicia y la reparación, de una triada intrínsecamente vinculada desde lo legal, irreductible desde el punto de vista ético y de conveniencia social. Es necesario el establecimiento de la verdad a efectos de que pueda estar revestida de alcance reparador; Constituyéndose la condición de garantía para un efectivo restablecimiento de los derechos de las víctimas. Sin ella no es posible que la justicia se pueda pronunciar de forma verdaderamente justa, pero sobre todo no da lugar a una reparación emocional.

Un presupuesto necesario en todo proceso que acepta la importancia de la verdad, como parte del recorrido hacia una reparación integral, es poder contar con una historia que haga las veces de memoria colectiva veraz e incluyente.

Por tal motivo la ley 975 de 2005 exige que deberán escucharse los relatos de las víctimas más directas, de sus familias y comunidades aun de los victimarios.

El reto será el de construir una verdad capaz de contribuir a la dignificación de la condición humana, para lo cual es necesario trascender la circunstancialidad de los hechos violento, que surta al proceso de documentación necesaria para la acotación histórica y vital en los esfuerzos de señalamiento de responsabilidades, precaria a un propósito emocional y social genuinamente reparador. Tal desafío de recordar a las víctimas a través del reconocimiento de su dignidad humana es más que un consuelo ante el fracaso por lo que ocurrió y pudo evitarse.

Más que la documentación histórica, ofrece una reconstrucción contextual del pasado, permite reconocer entre una masa amorfa de víctimas, y la futura reparación.

El camino hacia la verdad reparadora, la memoria surge como elemento central para la construcción de esas narraciones individuales y colectivas con un sentido social. Constituye una interrelación entre el pasado de un Estado que principió o no evitó que las violaciones se dieran, con una sociedad incapaz de impedir o

²⁹ Informe N° 37 de 2000, Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez, 13 de Abril de 2000, República del Salvador.

limitar las violaciones y un futuro en el que la sociedad, consciente de su deber ético, no acepta el olvido a manera de negación colectiva, y en consecuencia exige y acompaña al Estado en el restablecimiento de esa narración responsabilizante. Por esta intencionalidad política que el Estado es el responsable de animar la construcción de ese relato colectivo, que en relación con el esclarecimiento de los hechos configure la barrera de contención que impida la repetición y haga posible un imaginario social más compartido.

Desde el punto de vista de los derechos humanos, disponer los mecanismos para la obtención de la verdad, no es un asunto voluntario de asumir por los Estados más bien constituye obligaciones inspiradas en la doctrina internacional garante del derecho que tienen las víctimas a conocer la verdad, obtener justicia y debida reparación. En las normas internacionales, el derecho a la verdad es un primer principio junto con las garantías para hacer efectivo el derecho a saber, que trasciende la esfera individual y vincula a toda la sociedad en el conocimiento de su historia, este derecho se realiza cuando los miembros de una sociedad obtienen conocimiento claro de los hechos, así como de las circunstancias de modo, tiempo y lugar y aun de los motivos que impulsaron a los perpetradores como bien, lo señalara el sistema de Naciones Unidas en alguna oportunidad. Es oportuno indicar que el deber de recordar incumbe de modo directo al Estado, pues el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y por ello se debe preservar las medidas adecuadas.

Por otra parte, se hace énfasis durante el proceso de reparación administrativa, el derecho que le asiste a las víctimas a ser oídas, y a que se les facilite el aporte de prueba, no solo por iniciativa de las mismas, sino también de las autoridades.

Otra requisito es la previsión del fondo para la reparación de las víctimas, la previsión de este fondo esta reglada en el marco de un Plan Nacional de Derechos Humanos en el cual se definan estrategias de Política para asegurar una reparación adecuada, efectiva y rápida.

Por último, se debe afianzar en las Comisiones Regionales para el examen de reclamos sobre bienes rurales y para la adjudicación de tierras.

3.1 ACCESO Y PARTICIPACION DE LAS VICTIMAS

Según el artículo 2º del decreto 315 de 2007, con el objeto de materializar los derechos previstos en el artículo 37 de la ley 975 de 2005, las víctimas o sus apoderados podrán:

- Acceder a las salas separadas e independientes de quien rinde la versión libre.
- Suministrarle al fiscal delegado de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación la información necesaria y los medios de prueba que le sirvan para el esclarecimiento de los hechos por los cuales hayan sufrido un daño directo.
- Informar sobre los bienes que puedan ser destinados para la reparación.
- Sugerirle al Fiscal preguntas para que sean absueltas por quien rinde la versión libre y que estén directamente relacionadas con los hechos investigados.
- Solicitar información sobre los hechos por los cuales haya sufrido un daño directo. sin perjuicio de los demás derechos que la constitución y la ley confiere a las víctimas.

Así las cosas, la ley garantiza la participación de las víctimas en las diligencias de versión libre y confesión, formulación de imputación y aceptación de cargos. Conclusión que resulta reforzada por la clara opción de la ley por un sistema procedimental acusatorio que se desarrolla a través de audiencias a las que puede obstruir el acceso a las víctimas.

De conformidad con el artículo 6º de la resolución 3998 de 2006 de la Fiscalía, si en la etapa preliminar de la investigación el ente acusador encontrare un solo hecho existente y demuestra la pluralidad de víctimas; el fiscal del caso les solicitará previamente con suficiente antelación a la diligencia de versión libre, designar hasta dos abogados que lo representen, para garantizar el debido proceso señalado en el artículo 29 de la Constitución Política.

La adaptación de los derechos de las víctimas a los estándares internacionales a través de la jurisprudencia, comporta el reconocimiento de que los derechos universales a la verdad, la justicia, y la reparación, llevan implícita la potestad de intervenir en todas las fases de la actuación en desarrollo del derecho de acceder a la justicia en condiciones de igualdad. Esta exigencia se deriva del carácter bilateral del derecho a un recurso judicial efectivo en virtud del cual los derechos de las víctimas no pueden verse menguados en relación con los que asisten al procesado.

Por otra parte, los Organismos Internacionales y la Comisión de Derechos Humanos se han pronunciado en varias ocasiones sobre los derechos de las víctimas, en sus pronunciamientos se han consolidado las formas de reparación de los lesionados que constituyen la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción, y las garantías de no repetición que incluyen la revelación completa y pública de la Verdad.

La decisión de archivo puede tener incidencia sobre los derechos de las víctimas, en efecto a ellas les interesa que se adelante una investigación previa para que se esclarezca la verdad, y se evite la impunidad.

Por lo tanto, como la decisión de archivo de una diligencia afecta de manera directa a las víctimas, dicha decisión debe ser motivada para que estas pruebas puedan expresar su inconformidad a partir de fundamentos objetivos y para que las víctimas puedan conocer esta decisión. Para Garantizar sus derechos la Corte Interamericana encuentra que la orden del archivo de las diligencias debe estar sujeta a su efectiva comunicación a las víctimas, para el ejercicio de sus derechos.

Sin embargo, se debe resaltar que las víctimas tienen la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir investigación.

Finalmente, el derecho a la reparación integral del daño que se ha ocasionado a la víctima o a los perjudicados con el delito conforme al derecho internacional humanitario también presenta una dimensión individual y otra colectiva. Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima y comprende las medidas individuales relativas al derecho de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción, y garantía de no repetición, por otra parte, en su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar, o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas.

La integralidad de la reparación administrativa comporta la adopción de todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba la violación.

3.2 EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS.

La Corte Constitucional distingue el delito político y el delito común, esta corporación señala:

“La intervención de las víctimas en el proceso penal y su interés por que la justicia resuelva un asunto, pasó de la mera expectativa por la obtención de la reparación económica, como simple derecho subjetivo que permitía que el delito como fuente de las obligaciones tuviera una vía judicial para el ejercicio de la pretensión patrimonial, a convertirse en derecho constitucional fundamental, que además de garantizar la efectiva reparación del agravio sufrido, asegura la obligación estatal de buscar que se conozca la verdad de lo ocurrido y un acceso expedito a la justicia, pues así prevé por la propia constitución, la ley penal vigente y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad”³⁰.

Lo anterior, implica una serie de garantías como el acceso a la justicia, la igualdad ante los tribunales, la imparcialidad e independencia de los tribunales, la efectividad de los derechos y que sean predicables tanto del acusado como de la víctima.

En sentencia C-454 de 2006, la Corte resumió el alcance de los derechos de las víctimas del delito de la siguiente manera:

El derecho inalienable de la verdad, que comporta el derecho de cada pueblo a conocer la verdad de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias que llevaron a la perpetración de los crímenes.

El deber de recordar que consiste en el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión como parte de su patrimonio, por ello se deben adoptar medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado.

El derecho a las víctimas a saber: hace alusión que independientemente de las acciones que las víctimas, así como sus familiares o allegados pueden entablar

³⁰ Corte constitucional sentencia C-209 de 2007. Mag. Ponente Dr. CEPEDA, Manuel. Expediente D – 6396 del 21 de marzo de 2007

ante la justicia, tiene el derecho imprescriptible a conocer la verdad, acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones.

Por consiguiente el derecho a la verdad presenta así una dimensión colectiva cuyo fin es preservar el olvido a la memoria colectiva, y una dimensión individual cuya efectividad se realiza fundamentalmente a través del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo, como lo ha reconocido la jurisprudencia.

El derecho a que se haga justicia en todas las fases del procedimiento, es decir que es deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos, el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo y la obligación de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso.

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho de acceso a la justicia, tiene como uno de sus componentes naturales el derecho a que se haga justicia. Este derecho involucra un verdadero derecho constitucional reparador al proceso penal³¹, por cuanto el derecho al proceso en el Estado democrático debe ser eminentemente participativo. Esta condición se expresa en que los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda la información pertinente, a las que tendrán acceso, y presentar toda la información pertinente a la investigación y tendrán derecho a presentar otras pruebas.

La Búsqueda efectiva de la Verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares, o de su aportación de elementos probatorios.

Las obligaciones de reparación administrativa conllevan: en primer lugar a la plena restitución, la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación.

El derecho a la verdad implica que en cabeza de las víctimas existe un derecho a conocer lo sucedido, a saber quiénes fueron los agentes del daño, a que los hechos se investiguen seriamente y procedan el Estado a Sancionar y a que se prevenga la impunidad. Este presupuesto le concede a la víctima la posibilidad de conocer lo sucedido a ésta, y en caso de atentados contra el derecho a la vida, el derecho a saber donde se encuentran sus restos. La sociedad también

³¹ Sentencia C- 275 de 1994. Mag. Ponente, Dr. MARTINEZ, Alejandro.

debe conocer la verdad, que implica la divulgación pública de los resultados de las investigaciones sobre graves violaciones de los derechos humanos.

“La Corte aprecia que, dentro de las principales conclusiones que se extraen del conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”³², en su última actualización, cabe mencionar las siguientes, de especial relevancia para el estudio de constitucionalidad que adelanta, durante los procesos de transición hacia la paz, como el que adelanta Colombia, a las víctimas les asisten tres categorías de derecho:

- a) El derecho a saber.
- b) El derecho a la justicia
- c) El derecho a la reparación

Este derecho implica la posibilidad de conocer la verdad de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y en caso de fallecimiento desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima, así como también a conocer que pasó, derecho que tiene su razón de ser en la necesidad de prevenir que las violaciones se produzcan y que implica la obligación de “memoria” pública sobre los resultados de las investigaciones: el derecho a la Justicia implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus atributos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación; al derecho a la justicia corresponde el deber estatal de investigar las violaciones, perseguir sus autores y si existe culpabilidad establecida asegurar su sanción, dentro del proceso para reclamar su derecho a la reparación dentro en la ley 975 de 2005 Justicia y Paz (artículo 8).

La reparación tiene una dimensión doble (individual o colectiva) y en el plano individual abarca medidas de restitución, indemnización, y readaptación. En el ámbito colectivo, la reparación se logra a través de medidas de carácter simbólico o de otro tipo que se proyectan a la comunidad dentro de las garantías de no repetición; se incluye la disolución de los grupos armados acompañada de medidas de reinserción.

³² El Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad proferido por la ONU en 1998.

Al examinar con detenimiento los criterios de las Naciones Unidas de la lucha contra la impunidad es consecuente que estos lineamientos se organizan principalmente de cuatro principios:

- a) Referidos al acceso a la Justicia, entendida como la garantía diligente al proceso de esclarecimiento judicial.
- b) Relacionado a la identificación de los distintos daños sufridos por las víctimas, con el fin de favorecer la adopción ponderada de medidas de reparación que respondan a la vez, a la noción de reparación integral.
- c) Aludido a la prueba de dichos daños y las pretensiones de reparación realizadas por las víctimas, con el fin de propiciar un marco justo que responda la condición de vulnerabilidad y que favorezca de manera ajustada a las disposiciones normativas que protegen sus derechos a la verdad, justicia y reparación.
- d) EL mencionado vinculo entre daños sufridos y medidas de reparación, tendientes a propiciar un justo y adecuado equilibrio entre las distintas medidas que sean ordenadas por la autoridad judicial.

Por otra parte, la Justicia Colombiana asienta sus bases en el principio de la dignidad de la persona humana, derivado de la sola pertenencia a la especie, sin ningún tipo de merecimiento. Algo que viene por el hecho de haber nacido humano, totalmente gratuito y ajeno a cualquier tipo de exigencia de comportamiento para su adquisición o mantenimiento, porque nuestro más autentico grupo de pertenencia es el humano. De esta forma, se afirma la dignidad de cada persona humana en su dignidad es su singularidad.

El Derecho Debido Proceso como garantía:

El debido Proceso es un derecho humano fundamental a un juicio justo. Proviene del artículo séptimo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; pertenece a los derechos civiles y políticos o de primera generación, y consiste en el conjunto de garantías procesales que protege al individuo cuando se convierte en sujeto pasivo de la justicia del Estado.

Reza la norma “Toda persona tiene derecho a un proceso judicial justo, público, y rápido, con asistencia letrada, recurso de apelación y todas las demás garantías

que establecen el derecho internacional de los derechos humanos y los derechos constitucionales nacionales”³³

3.3 EL DERECHO A LA VÍCTIMAS A LA REPARACION ADMINISTRATIVA

La Reparación es la satisfacción material que el Estado o el agresor están obligados a dar a la víctima de un delito o de una violación de derechos humanos. Se trata de uno de los tres aspectos constitutivos del concepto de justicia material, los otros dos son el esclarecimiento de los hechos y el castigo de los responsables.

La Reparación consiste en una indemnización o compensación económica por el agravio inferido por el crimen, y en tal sentido es un derecho de la víctima o de su familia.

Existen otras modalidades de reparación, como el reconocimiento público del responsable por parte del Estado o del perpetrador, la reparación simbólica, la satisfacción o compensación moral y las garantías de no repetición.

En primer lugar, la figura del reclamante de reparación y la forma en que éste comparece en el procedimiento internacional tutelar de los derechos humanos, son asunto del Derecho de gentes.

Una vez acreditada la violación, sobreviene el juicio. Una primera posibilidad, permitiría que la sentencia declarativa internacional fuese el título para construir una sentencia condenatoria nacional, expedida por un órgano interno conforme a su propio Derecho. Otra posibilidad acogido por el sistema interamericano, entrega la materia al propio órgano judicial internacional y al derecho de gentes.

El Derecho Nacional, como serían por ejemplo, las conducentes a establecer la relación civil entre el lesionado y sus derechohabientes y a identificar a los beneficiarios de ciertas medidas.

La jurisprudencia de la corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que la reparación de las violaciones cometidas constituye uno de los principios fundamentales del actual Derecho de gentes y que la obligación de reparar es del Derecho Internacional. En efecto, esta normatividad reconoce el derecho a la

³³ Este principio esta reglado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948. Artículo 10.

libertad, estatuye el deber de respetarlos y previene la consecuencia de la vulneración. Por esta razón su régimen excede al derecho interno.

Uno de los principios rectores que señala la ley 975 de 2005 en el artículo 8 concernientes a la reparación es que ésta deberá ser efectiva tendiente a promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos.

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 constituirán violaciones manifiestas del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona natural o jurídica u otra entidad están obligadas a dar una reparación; la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación.

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 y procuraran ejecutar las sentencias extranjeras válidas que impongan reparaciones con arreglo al derecho interno y a las obligaciones jurídicas internacionales. Con esta exigencia; el país deberá establecer en su derecho interno mecanismos eficaces para la ejecución de la sentencia que obliguen a reparar perjuicios y procuraran fomentar programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda cumplir sus obligaciones.

Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y las circunstancias de cada caso, una reparación plena efectiva, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

3.4 EL DERECHO A LA REPARACION

Las víctimas de acciones u omisiones cometidos por agentes Estatales y atribuibles al Estado por violación de la obligación del Estado a respetar y

garantizar el pleno goce de los derechos humanos, pueden exigir una reparación integral ante la jurisdicción contenciosa administrativa a cargo del Estado, además, las víctimas pueden solicitar una investigación penal contra el servidor público por la comisión de un delito y alegar una reparación integral en el incidente de reparación a cargo del servidor público contra el cual adelanta un proceso penal ante la justicia penal ordinaria. A diferencia de la ley 975 de 2005 que aplica solamente a miembros de los grupos armados al margen de la ley, que se hayan desmovilizado individual o colectivamente y que han cometido delitos durante y con ocasión del conflicto armado interno.

La ley 975 de 2005 en su artículo 49, dispone que el gobierno, siguiendo recomendaciones de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, deberá poner en marcha un programa institucional de reparación colectiva que comprenda acciones directamente orientadas a recuperar la institucionalidad propia del Estado social de derecho particularmente en las zonas más afectadas por hechos de violencia.

El incidente de reparación de la ley 975 de 2005 por su parte, tiene lugar antes de la audiencia de sentencia y el beneficiario de la pena alternativa debe reparar no solo por los delitos por los cuales haya sido condenado, sino también por los daños causados por otros miembros del bloque o frente que perteneció en el pasado.

Sin embargo, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, considera fundamental que se tomen en cuenta los principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario a obtener reparación. Preparados por el relator especial de la ONU Theo Van Boven en los cuales señala:

“Los Estados tienen el deber de adoptar medidas especiales a fin de permitir el otorgamiento de una reparación rápida y plenamente eficaz” la aplicación de una rápida reparación es particularmente preocupante, como quiera que es frecuente que las autoridades supediten el concepto de reparación al establecimiento de responsabilidad penal, sin entender del todo que, en materia de justicia, el tiempo no es solo la verdad sino que también la imposibilidad progresiva de reparación del daño a las víctimas de los delitos. En consecuencia el concepto de reparación para su real aplicación, trae consigo un requerimiento de oportunidad para su real aplicación, tanto en el ámbito administrativo como judicial.

El procedimiento deberá lograr soluciones de justicia, eliminando o reparando las consecuencias del perjuicio padecido, así como evitando que se cometan nuevas violaciones a través de la prevención y la disuasión.

La reparación deberá ser proporcional a la gravedad de las violaciones y del perjuicio sufrido y comprenderá la restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. (Estos requisitos fueron planteados en el Consejo Económico y Social 2004)

Desde un enfoque de derechos, no es suficiente la persecución de un delito, es necesario que la sanción que se imponga al delincuente guarde relación con el daño causado a su víctima y le permita a ésta restablecer los derechos que él han sido conculcados.

Según los estándares de justicia deben darse desde un mínimo construido sobre la base de la capacidad del aparato de justicia y en desarrollo de los principios generales del derecho.

Todo Estado deberá dar a conocer a través de medios oficiales y privados, tanto en el país como cuando fuere necesario en el exterior, los procedimientos disponibles para reclamar reparación; esta exigencia hace parte del derecho a la verdad y pone de manifiesto uno de los compromisos internacionales de los Estados en relación con los nacionales.

Las decisiones sobre reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario se adoptarán en forma diligente y rápida. Los Estados democráticos están llamados a promover una cultura de respeto por los derechos humanos y derecho internacional humanitario para ello es importante que la sociedad éste informada permanentemente sobre sus derechos y mecanismos dispuestos a ejercitarlos plenamente.

Dentro de un contexto individual, es importante indagar la causa por la cual en el caso colombiano no todas las víctimas se constituyen en parte civil en los procesos penales que se inician con ocasión de las violaciones que han sufrido, o no participan en los momentos procesales establecidos por la ley, o su actividad en el proceso, justamente por falta de información y de una asistencia jurídica equitativa.

La víctima es un sujeto activo en la construcción del delito, por esto es conveniente conocer la forma de reparación que ella considera deseable para que su derecho sea restablecido

Se acordara compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una violación de derechos humanos o del derecho internacional humanitario y que fuere evaluable económicamente, tales como: a) Daño físico o mental, incluyendo el dolor, sufrimiento y angustias emocionales. b) Perdida de oportunidades, incluidas las relativas a la educación c) Daños materiales y perdida de ingreso. d) daño a la reputación o a la dignidad. e) los gastos efectuados para tener asistencia jurídica.

Entre tanto, la reparación colectiva debe guiarse por el enfoque de reconstrucción psicosocial de atención a poblaciones efectuadas por la violencia, es importante que esto se dé en el marco de una política integral de atención a las víctimas y guarde correspondencia conceptual en el proceso de rehabilitación del victimario o con los llamados mecanismos de alternatividad penal.

Una de las exigencias para los grupos armados al margen de la ley es el deber de entregar al gobierno nacional la información que corresponda sobre los lugares en los cuales se hallen fosas comunes o cuerpos de personas desaparecidas o asesinadas. Esta disposición contenida en la ley 975 de 2005 debe conducir a una estrategia especial de esclarecimiento y sanción, toda vez que resulta particularmente complejo la reconstrucción de los hechos y la elaboración de un expediente probatorio.

Finalmente, la ley debe tener absoluta claridad acerca de que la persecución de las violaciones debe terminar en una sentencia individual de responsabilidad, la que no obsta para adelantar averiguaciones unificadas sobre los hechos y que deben adoptarse medidas específicas dirigidas a desarticular organizaciones delictivas

Otro factor importante es la rehabilitación entendida al cuidado y asistencia profesional que las victimas requieren para establecer su integridad legal, física y moral después de la violación cometida en su contra.

Se proveerá rehabilitación, la que incluirá atención médica y psicológica, así como la prestación de servicios jurídicos y sociales.

Los tratadistas del derecho internacional humanitario analizan que el propósito hacia una justicia restauradora es importante que las ciencias del comportamiento humano, concurren en el proceso de recuperación y mejoría de las víctimas de los delitos con un proyecto pedagógico individual.

Se proveerá satisfacción y garantías de no repetición, las que incluirán cuando fuere necesario:

- a) Cesación de las violaciones existentes.
- b) Verificación de los hechos y difusión pública amplia, de la verdad de lo sucedido.
- c) Una declaración oficial o decisión judicial restableciendo la dignidad, reputación y derechos de la víctima y de las personas que tengan vínculos con ella.
- d) Una disculpa, que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidades.
- e) Aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones.
- f) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas.
- g) Inclusión en los manuales de enseñanza sobre derechos humanos.

El reconocimiento de un derecho empieza y termina con su ejercicio plena, luego en este escenario de reconocimiento pleno donde los derechos encuentran su propia fundamentación.

Según las estadísticas, entre el 29 de septiembre y el 1 de octubre de 2004 se adelantó en Ginebra Suiza, la tercera reunión consultiva acerca de los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales y del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (Naciones Unidas, 2004) en la cual justamente se revisaron los principios enunciados por el relator Theo Van Boven. Con ello, si bien no se incorporaron nuevos principios de derecho internacional, se aclararon las obligaciones existentes, no sólo para las obligaciones internacionales, determinadas, y se configuro dicha declaración en un instrumento útil, tanto para los Estados como las víctimas.

En relación con los principios y directrices en mención es pertinente retomar la actualización sobre el conjunto de principios para la protección y la promoción de

los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad formulada por Louis Joinet (2005).

De acuerdo con el relator, enuncia bajo esta denominación algunas causas y factores asociados a esta problemática, en materia de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos implica el deber de organizar todo el aparato gubernamental y, en general todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Otro aspecto, es que el Estado no cumple con su obligación de prevenir las violaciones de los derechos reconocidos por la convención americana de los Derechos Humanos.

El Estado tolera que particulares o grupos minoritarios actúen libremente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana.

De acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos la ausencia de políticas o de acciones por parte del Estado puede constituirse en un factor de impunidad. Cuando la sociedad civil y las autoridades han alertado previamente acerca de las violaciones, al Estado perpetrador de los ilícitos le cabe la responsabilidad internacional y puede incluso cuestionarse su pasividad en el sentido de ser asimilada a una actitud de complacencia frente a los delitos.

Advierte la Corte Interamericana de Derechos Humanos que la investigación de los delitos debe ser asumida por el Estado como un deber Jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares que dependen de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares.

3.5 MODALIDAD DE PERDON A LAS VICTIMAS.

La finalidad de la pena no puede ser la simple retribución, pues en Colombia es necesario que los acuerdos sean determinantes para garantizar la convivencia futura en el marco de una política criminal sostenible.

El perdón responsabilizante debe:

- Ser excepcional e individualizado.

- Regido por el principio de proporcionalidad frente a la necesidad de alcanzar la Paz y la reconciliación.
- Estar legitimado en un consenso social amplio.
- Conducir a la revalorización de las víctimas
- Afianzar su aparato judicial en la búsqueda de la Verdad.

Todos estos aspectos son sustanciales para un proceso de negociación de paz.

Es necesario un marco jurídico para los procesos de paz que se adelanten, para convalidar las negociaciones y disminuir el riesgo de la improvisación o falta de un seguimiento adecuado a los compromisos que se van adquiriendo.

El derecho a la Reparación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos:

La reparación comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido.

La obligación de reparar establecida por los tribunales internacionales se rige, como ha sido aceptado universalmente por el derecho internacional en todos sus aspectos: alcance, naturaleza y modalidades y la determinación de los beneficiarios, nada de lo cual puede ser modificado por el Estado obligado, invocando para ellos disposiciones en su derecho interno.

Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y el deber de hacer concluir las consecuencias de la violación.

La reparación comprende, las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de la violación cometida. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado tanto en el plano material como en el moral.

Para los Estados Americanos la naturaleza Jurídica de la reparación consiste en subsanar de las consecuencias nocivas de la infracción internacional. Las medidas de reparación en el Sistema Interamericano comprenden tanto aquellas que buscan garantizar que los hechos no se repitan (garantías de no repetición) como aquellas que buscan indemnizar económicamente los daños materiales y morales (medidas de compensación).

Las medidas de reparación ordenadas por la Corte buscan la reparación integral de las consecuencias que la violación produjo, en primer lugar, mediante la plena restitución de los derechos violados (*restitutio in integrum*) que se obtiene con el restablecimiento de la situación anterior a la violación, cuando ello es posible, adecuado y suficiente.

En este orden de ideas, la reparación integral se logra con medidas que brinden a las víctimas una satisfacción más allá de lo económico, como el reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado, los pedidos de disculpas, los actos de desagravio, las becas de estudio, así como también medidas orientadas a evitar la repetición en el futuro de hechos de esa naturaleza (cambios legislativos, investigación y sanción de los responsables de los hechos, educación en derechos humanos de funcionarios Estatales, implementación de un registro de detenidos, etc.)

La reparación integral incluye también el pago de una indemnización que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha otorgado como medida compensatoria económica del dolor sufrido, de los perjuicios patrimoniales generados y de los gastos realizados como consecuencia de las violaciones y la búsqueda de amparo de los derechos.

Tanto los desarrollos conceptuales de los órganos del sistema en materia de reparaciones como la variedad y creatividad de las medidas ordenadas a los Estados son de gran importancia representan un significativo avance hacia la efectiva vigencia de los derechos humanos en nuestro continente.

La disposición aplicable a las reparaciones en el SIDH (Sistema Interamericano de Derechos Humanos). Artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que prescribe lo siguiente:

ARTICULO 63. DERECHO A LA INDEMNIZACION.

- a) “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá si ello fuere procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que han configurado la

vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”³⁴

La obligación contenida en el artículo 63.1 de la Convención es de derecho internacional y éste rige todos sus aspectos como, por ejemplo, su extensión, modalidad, beneficiarios, etc. Por ello, las medidas de reparación imponen obligaciones de derecho internacional que no pueden ser modificadas ni suspendidas en su cumplimiento por el Estado obligado invocando para ellos disposiciones de su derecho interno.

3.6 PROCEDIMIENTO DE LAS REPARACIONES

El proceso sobre derechos humanos previsto en el Derecho Interamericano tiene un objeto necesario y otro contingente. Aquel es, por supuesto, el litigio mismo sobre la violación de derechos; el segundo, la contienda acerca de la reparación. Cuando se habla de objeto contingente hace referencia única y exclusivamente a la implicación procesal del punto, no a su significado sustancial. Desde esta perspectiva, el interés Jurídico de reparación no reviste ese carácter contingente.

Sobre el objeto necesario discurren los dos primeros periodos del procedimiento, visto en su conjunto; el relativo al conflicto incidental acerca de las excepciones preliminares, en el caso de que el demandado las oponga, y el referente al conflicto sustantivo, que se dirime en la sentencia de fondo.

“En éste se propone un acto o una situación violatoria; la pretensión consiste en que se declare que los hubo y se fijen las consecuencias pertinentes. En primer lugar hay que resolver si efectivamente hubo una violación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Si no la hubo no habrá sustento para consecuencias sancionadoras. Se habrá decidido la materia principal y no se ingresará en la accesoría, que no existe y que precisamente en esta hipótesis muestra su carácter contingente”³⁵.

Puesto que aquí interesa que se declare la existencia, en su caso de violaciones a la Convención, tema que puede ser deslindado de su consecuencia.

³⁴ Artículo 63.1 Convención Americana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de Noviembre de 1969.

³⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Seminario Internacional comisión de la verdad y reparación. pág. 132.

Las sentencias de fondo de la Corte Interamericana han oscilado entre la pura declaración de las violaciones cometidas, por una parte y esta misma declaración más el agregado de los efectos jurídicos de la violación, que generalmente figuran en términos generales por la otra. En este último caso se configuran una sentencia mixta, declarativa y condenatoria, en la que se agotan los puntos declarativos y solo se inician como base para el acuerdo de las partes o la futura resolución de la Corte (los condenatorios).

El procedimiento se concentra en la reparación de las violaciones cometidas. Se ha señalado que se trata de un objeto accesorio del proceso, sin perjuicio de que también sea materia esencial del litigio, tanto como la misma cuestión de fondo: las violaciones. Así ocurre si el allanamiento se traduce en forma satisfactoria para la víctima, que es la acreedora principal. Si nada de esto acontece, se ingresa en el tercer periodo, que desembocará en una típica sentencia de condena a determinadas prestaciones por parte de quien incurrió en las violaciones previamente acreditadas.

La normatividad infiere que la víctima es la acreedora principal a las reparaciones por que el orden judicial internacional se despliega para la defensa de intereses individuales y colectivos, vulnerados simultáneamente por la conducta o la situación violatoria. Como ocurre en el derecho interno cuando hay reparaciones debidas precisamente a la víctima, sujeto lesionado, como la indemnización por daños y perjuicios causados, la condena en costas, la atención al proyecto de vida.

En materia de reparaciones se halla en principio sujeta, a la deliberación y acuerdo entre las partes, en sentido material lesionado y Estado. Esto no excluye la posibilidad de que la Comisión parte en todo el proceso comparezca, apruebe y alegue en la fase de reparación. Sobre todo cuando las reparaciones aplicables va más allá del resarcimiento o la satisfacción estrictamente personales.

El tribunal ha decidido: “aun cuando el particular damnificado perdona al autor de la violación de sus derechos humanos, el Estado está obligado a sancionarlo, salvo la hipótesis de un delito perseguible a instancia de un particular. La obligación del Estado de investigar los hechos y sancionar a los culpables no tienden a borrar las consecuencias del acto ilícito en la persona afectada, sino que persigue que cada Estado parte asegure en su orden jurídico los derechos y libertades consagrados en la Convención “.

“El reglamento de la Corte Interamericana del 16 de septiembre de 1996, admitió una novedad que probablemente señala el camino del porvenir. En efecto, invistió a la víctima con legitimación procesal activa, lo cual es mucho más que sólo permitir al denunciante original y a los representantes de las víctimas o sus familiares la intervención en un debate a solicitud de la Comisión y como asistente de ésta:

El artículo 23 del reglamento de la Corte faculta a los representantes de las víctimas o sus familiares para presentar sus propios argumentos y pruebas en forma autónoma”³⁶.

Sobre este asunto conviene precisar sobre las figuras jurídicas como:

- a) La autonomía que se atribuye a los representantes y familiares confiere a éstos personalidad y libertad con respecto a la Comisión y ante la corte precisamente en la etapa de reparaciones y para los fines de ésta, que desde luego alcanzan la interpretación de una sentencia sobre la materia y los puntos que atañen a la ejecución respectiva.
- b) La Comisión y los representantes o los familiares de la víctima no se excluyen procesalmente.
- c) La actividad procesal de la víctima, de sus representantes y de sus familiares tiene el alcance que se reconoce al concepto de acceso a la justicia en sentido formal, es decir; se identifica con el derecho de audiencia en sentido amplio: comparecer en el proceso, proponer pruebas y expresar alegatos (argumentos)
- d) Se entiende que la legitimación alcanza primero a la víctima misma y a sus derechohabientes; que suceden a aquella en determinados derechos, sin perjuicio de los que pudieran tener a título propio.
- e) Los representantes son las personas que han recibido por cualquier título jurídico idóneo la capacidad de sostener en juicio los intereses de la víctima; la fuente puede ser legal o convencional; la prueba de la representación no está dominada por el rigor formal al Derecho Interno; y el termino familiares debe entenderse como un concepto amplio que abarca a todas aquellas personas vinculadas por un parentesco cercano.

³⁶ Artículo 22.2 del reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

- f) La legitimación reconocida a la víctima, un asunto procesal se proyecta en el contenido posible de la reparación, un asunto material; tal es el caso cuando se considera el pago de gastos y costas.

4. MEDIDAS DE REPARACION POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

“En su primera decisión sobre reparaciones, es decir, en la sentencia de indemnización compensatoria adoptada en el caso Velázquez Rodríguez vs Honduras en julio de 1989, la Corte Interamericana ordenó, como única medida de reparación, el pago de una indemnización económica a los familiares de la víctima. Desde entonces, la Corte ha desarrollado una extensa y variada jurisprudencia sobre reparaciones; y así mismo ha adoptado medidas que tienden a la reparación integral de las violaciones, bajo el entendido que éstas afectan no solo a las reparaciones individualmente consideradas, sino que también lesionan las sociedades donde las víctimas residen”³⁷.

En este orden de ideas, la Corte ha ordenado tipos de medidas como las siguientes:

MEDIDAS DE RESTITUCION:

Consiste en reincorporar a la víctima a su trabajo y pagarle los salarios y demás prestaciones desde el día de la detención hasta la fecha de la sentencia de la Corte; asegurar el pleno goce del derecho a la víctima a la jubilación, asegurar que no produzcan efectos legales las resoluciones internas adversas a la víctima, permitir la exhibición de una película, ordenar que el Estado no ejecute una multa impuesta a la víctima

4.1 MEDIDAS DE SATISFACCION Y GARANTIAS DE NO REPETICION.

En caso de Desaparición Forzada y Ejecución Extrajudicial:

Localizar, identificar, exhumar los restos mortales de las víctimas y entregarlos a sus familiares.

Trasladar los restos mortales de la víctima e inhumarlos en el lugar de elección de sus familiares.

³⁷ Gaceta sistematización de las medidas de reparación adoptadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. pág. 2 – año 2008

Buscar e identificar los hijos de una persona desaparecida.

Capacitar a los miembros de los cuerpos armados y de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites en el uso de las armas.

En caso de pueblos indígenas:

Crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, tal como lo señala el auto 004 de enero de 2009. En lo que concierne a esta materia, tal vez uno de los mayores desafíos para la superación del conflicto armado colombiano y la reparación de las víctimas está relacionado con la efectiva restitución de sus bienes. A pesar de la importancia del tema, las víctimas no cuentan en la actualidad con un marco legal adecuado a la naturaleza del conflicto, que les permita acceder a recursos eficaces para el restablecimiento de sus derechos.

Este proyecto de ley propone una serie de programas administrativos que tienen incidencia directa en la garantía del derecho de restitución. Así las cosas, retoman protagonismo instituciones de la ley 975 de 2005 como la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), las Comisiones Regionales de Restitución de Bienes (CRRB) , y el fondo para reparación de las víctimas. el Proyecto le encarga al fondo el financiamiento de la entrega material de los bienes y el aporte de recursos al programa de mecanismos reparativos en relación con los pasivos de las víctimas. Por otra parte, a la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación le corresponde establecer los criterios para la liquidación de las reparaciones y las CRRB coordinarán la entrega material de los bienes.

Finalmente, los proyectos de ley presentados por el congreso de la república en la controvertida ley de víctimas buscaban la reparación y la estabilidad a largo plazo de quienes resultaban perjudicados por una acción militar dentro del conflicto armado interno. Además, plantea alternativas en materia judicial que podrían ayudar en la superación de los obstáculos del derecho civil colombiano en esta materia y propone programas administrativos que involucren a instituciones competentes.

Algunas normas vigentes que regulan el tema de la restitución de bienes son las siguientes:

- El estatuto de Desarrollo Rural (EDR, Ley 1150 de 2007) y la ley 387 de 2007 sobre desplazamiento forzado. Ambas se concentran en la protección de quienes son vulnerables al despojo o el desplazamiento, en ofrecer a quienes ya son víctimas alternativas de vivienda y acceso a la tierra mediante subsidios, pero no establecen programas orientados a la restitución global de los bienes de los que fueron despojados.
- Los decretos 2007 de 2001 y 250 de 2005, reglamentarios de la ley 387, establecen rutas de protección individual y colectiva para la protección de los derechos del individuo y su familia sobre la tierra, o de los habitantes de una zona determinada en riesgo de desplazamiento.
- El decreto 4983 de 2007, reglamentario del EDR, asigna procedimientos de clarificación de la propiedad y la delimitación de las tierras de la Nación a la Unidad Nacional de Tierras Rurales, adscrita al Ministerio de Agricultura y creada por el mismo estatuto.
- Ley 1182 de 2008 establece un proceso especial para el saneamiento de la titulación de la propiedad inmueble siempre que ésta no sea producto de violencia o desplazamiento forzado. No existe aún, más allá de la normatividad civil, un mecanismo que haya sido pensado recientemente para restituir los bienes de las víctimas.
- De acuerdo con la ley 975 de 2005 y el decreto 176 de 2008 a la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) le corresponde con el apoyo de la Comisión Regional de Restitución de Bienes(CRRB) diseñar un programa de restitución de bienes, programa que en la actualidad se está implementando.

Para recuperar la dignidad de las víctimas:

Realizar actos públicos de reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado.

Dejar sin efecto sentencias condenatorias producidas por los órganos judiciales de los países, por haber sido producidas con violación de los derechos protegidos por la convención.

Anular los antecedentes judiciales, administrativos, penales o policiales que existan contra la víctima y cancelar los registros correspondientes.

Para conservar la memoria histórica:

Designar oficialmente centros educativos en honor a las víctimas, mediante ceremonia pública con presencia de los familiares y colocar en ellos placas con los nombres de las víctimas.

Erigir monumentos en honor a las víctimas, mediante ceremonia pública con presencia de los familiares y colocar en ellos placas con los nombres de las víctimas.

Concederle a una plaza o calle el nombre de la víctima.

Para difundir la Verdad:

Publicar las sentencias de la Corte de manera total o parcial, en diarios oficiales y en diarios privados de amplia circulación nacional.

Para establecer la Verdad y la Justicia:

Investigar efectivamente los hechos, a fin de identificar, juzgar y sancionar a los autores materiales e intelectuales de las violaciones establecidas por la corte.

Adoptar las disposiciones de derecho interno necesarias para cumplir con la obligación de investigar y sancionar.

Abstenerse de aplicar figuras como la amnistía, la prescripción y excluyentes de responsabilidad penal que impidan la investigación y sanción.

Divulgar públicamente los resultados de las investigaciones.

En Salud y Educación:

Brindar atención y tratamientos psicológicos y médicos a las víctimas y a los familiares de las víctimas.

Otorgar becas de estudios primarios, secundarios e incluso universitarios a los hijos (as) de las víctimas.

Legislación Interna y Estándares Internacionales:

Dejar sin efecto leyes contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos.

Ratificar instrumentos Interamericanos que no han sido ratificados por el Estado, como la convención Internacional sobre la imprescriptibilidad de Crímenes de Lesa Humanidad.

Adoptar legislación para proteger derechos consagrados en la Convención

Respecto a las medidas de indemnización Compensatorias:

Indemnización por daño moral, que comprende el lucro cesante y el daño emergente.

Indemnización por daño moral, que está comprendida dentro del daño inmaterial.

4.2 REPARACION ADMINISTRATIVA EN LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ

“Según la ley 975 de 2005 para acceder a los beneficios, los miembros de los grupos ilegales tienen que encontrarse en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación (artículo 10 y artículo 11) recibido dicho listado por la Unidad Nacional de la Fiscalía para la justicia y Paz. El fiscal delegado asumirá las investigaciones de los hechos delictivos cometidos inscritos en el listado (artículo 15). Los miembros del grupo armado ilegal, cuyos nombres someta el Gobierno Nacional a consideración de la Fiscalía general, que se acojan al procedimiento y los beneficios de la ley 975 de 2005, rendirán versión libre ante el fiscal delegado (artículo 17).

En el decreto 4760 de 2005 en el cual se reglamenta la ley de justicia y paz, en su artículo 1° establece que” Las conductas delictivas cometidas por los miembros de los grupos armados ilegales podrán ser investigadas y juzgadas por el procedimiento previsto en la ley 975, siempre que se encuentren en los listados que el gobierno nacional remita en la fiscalía general de la Nación”

El artículo 3 del decreto 4760 prevé que “ Las listas de postulados para acceder al procedimiento de la ley 975 de 2005 que remita el gobierno nacional a la Fiscalía General de la Nación, podrán integrarse de los miembros de los grupos armados ilegales que se hayan desmovilizado colectivamente (inciso 1 del artículo 3) también se podrá incluir en las listas a quienes se hayan desmovilizado voluntariamente de manera individual siempre que contribuyan a la consecución de la paz nacional

y haya entregado información o colaborado para el desmantelamiento del grupo que pertenecían y suscrito un acta de compromiso con el gobierno nacional “.

Las listas de postulados serán enviadas al ministerio del interior y justicia por el alto comisionado para la paz en el caso de la desmovilización colectiva y por el ministerio de defensa en el caso de desmovilización individual. El Ministro del Interior y Justicia las remitirá formalmente a la Fiscalía General de la Nación (inciso 4 del artículo 3).

En ningún caso la postulación realizada por el gobierno nacional implica la concesión automática de los beneficios previstos en la ley 975 ni el aval sobre el cumplimiento de los requisitos contemplados (inciso 5 del artículo 3).

Según el artículo 4 del decreto 4760 el recibo de la lista de postulados enviada por el Gobierno Nacional es necesario para que el fiscal delegado competente asignado, previamente a la recepción de la versión libre realice las actividades tendientes a la averiguación de la verdad material, la determinación de los autores intelectuales materiales y partícipes, el esclarecimiento de las conductas punibles cometidas y la identificación de bienes, fuentes de financiación y armamento, conforme al artículo 5 del decreto 4760, el fiscal competente recepcionará la versión libre una vez recibida la lista.

Posteriormente el Decreto 315 de 2007 proferido por el ministerio de Interior, reglamenta la trasmisión pública de las audiencias de versión libre, así como el acceso y la participación de las víctimas en las diligencias.

El Consejo de Estado considera que todas ellas deben ser analizadas a la luz de los derechos fundamentales invocados y en especial, del acceso a la administración de justicia, publicidad, igualdad, verdad y libertad de expresión, consagrados en la Constitución Política, en la Convención Americana sobre derechos humanos y en el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El proceso de reconciliación nacional al que da lugar a esta ley, debe promover en todo caso, el derecho de las víctimas a la verdad, la

justicia y la reparación y respetar el debido proceso y las garantías judiciales de los procesados.

La ley 975 de 2005 constituye una de las piezas más importantes del marco jurídico de los procesos de Paz en Colombia, pues ni el ordenamiento jurídico interno ni internacional hay un instrumento similar que permita lograr la unidad nacional en medio del conflicto armado.

La ley de justicia y paz consagra un proceso judicial especial que se complementa con el código de procedimiento penal (ley 906 de 2004) cuyo objetivo es la búsqueda de la verdad, la cual es la garantía de la justicia y de la reparación de las víctimas y del debido proceso para el desmovilizado.

Esta normatividad hace énfasis en que la declaración que rindan los desmovilizados debe ser espontánea y voluntaria.

La versión libre que rinden los desmovilizados no constituye necesariamente la verdad, se espera que sea completa y veraz, pero se requiere un proceso de verificación por parte de la fiscalía. La verdad a que tiene derecho la sociedad no es la verdad del procesado, sino la verdad comprobada que resulta de todo procedimiento. Así lo considero la sala de casación Penal de la Corte Suprema de Justicia³⁸.

Según el artículo 11 de la ley 975 uno de los requisitos de elegibilidad en el caso de la desmovilización individual es que el desmovilizado entregue los bienes producto de la actividad ilegal, para que se repare a las víctimas.

El bien entregado supone la licitud y saneamiento a cargo del victimario, el bien restituido supone la existencia de mejor título por parte de la víctima y el bien ilícito no puede ser objeto de entrega, ni de restitución.

Sobre la diferencia entre la adopción de medidas cautelares sobre los bienes no se suple con la facultad de disposición otorgada legalmente al fondo de Reparación de las Víctimas, puesto que cumplen objetivos y funciones diversas.

Mientras, que las medidas cautelares apuntan a asegurar a la víctima la reparación efectiva de los daños causados con el hecho punible, el Fondo

³⁸ Auto del 8 de junio de 2007 rad.27484. Mag. Ponente PEREZ, Álvaro. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz.

mencionado de conformidad con los artículos 54 de la ley 975 de 2005, y en especial el artículo 17 del decreto 4760 de 2006 determina “en desarrollo de la administración ejercerá los actos necesarios para la correcta disposición, mantenimiento, y conservación de los bienes y recursos de acuerdo con su naturaleza, uso y destino “

Es decir que, para garantizar que los bienes cumplan con su objetivo de reparar el daño ocasionado a las víctimas las medidas cautelares permiten su exclusión del comercio o la suspensión de su disposición. En conclusión el Fondo de Reparación cumple una función básicamente de administración en procura del buen manejo de los recursos, desprovisto del carácter coactivo de las medidas cautelares.

Por otra parte, atendiendo los requerimientos del artículo 23 de la ley 975, el incidente de reparación se desarrollara de la siguiente manera:

En la misma audiencia en la que la Sala del Tribunal de Justicia y Paz declare la legalidad de la aceptación de cargos, previa solicitud expresa de la víctima o del fiscal del caso, o del ministerio Publico, a instancia de ella, el magistrado ponente abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y convocara a audiencia pública dentro de los cinco días siguientes.

La Audiencia se iniciara con la intervención de la víctima o de su representante legal o abogado de oficio, para que exprese de manera concreta la forma de reparación que pretende, e indique las pruebas que hará valer para fundamentar sus pretensiones .

La sala examinara la pretensión y la rechazara si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y que éste fuere la única pretensión formulada, decisión que podrá ser objeto de impugnación en los términos de la ley 975 de 2005.

Admitida la pretensión, la Sala la pondrá en conocimiento del imputado que ha aceptado los cargos y a continuación invitará a los intervinientes a conciliar.

Si hubiere acuerdo su contenido lo incorporará a la decisión que falla el incidente, en caso contrario dispondrá la práctica de la prueba ofrecida por las partes, oirá el fundamento de sus respectivas pretensiones y en el mismo acto fallara el

incidente; la decisión en uno u otro sentido se incorporara a la sentencia condenatoria.

Según el principio de las directrices sobre la lucha contra la impunidad, que trata de los derechos y deberes de la obligación de reparar, “Toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima”

Tanto por la vía penal como por la vía civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz, que incluirá las restricciones que a la prescripción impone en el ejercicio contra actos de intimidación y represalias. También pueden proporcionarse reparaciones mediante programas basados en medidas legislativas o administrativas financiados por fuentes nacionales o internacionales dirigidos a individuos y a comunidades.

Esta obligación de reparar al Estado como garante del respeto de los derechos humanos existe con independencia de que el actor o responsable de la violación sea un agente del Estado o un tercero particular, pues el derecho a la reparación surge por el mero hecho de la violación del derecho fundamental. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos señaló que “si no se otorga una reparación a los individuos cuyos derechos del pacto han sido violados, la obligación de proporcionar un recurso efectivo no se cumple”³⁹

Ante esta afirmación; considero que el modelo colombiano de restauración se fundamenta en la reparación por vía judicial con base en los bienes de los responsables de los crímenes de guerra, de lesa humanidad y graves violaciones de derechos humanos y de manera subsidiaria en los aportes del Estado.

Sin embargo, la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación ha articulado su accionar y en particular, la política de reparación integral a las víctimas de la Justicia Transicional, es decir buscando un equilibrio entre la aplicación de la Justicia y la necesidad de alcanzar la paz. El procedimiento a diferencia de los procesos penales ordinarios, incluye además del esclarecimiento de la verdad y la aplicación de la justicia.

³⁹ Observación General N° 31. Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 29 de marzo de 2004.

Por otra parte, la noción de reparación integral plantea la necesidad de una ecuanimidad en las condiciones entre las reparaciones materiales y las simbólicas. Así como entre las reparaciones individuales y colectivas.

En tal sentido el concepto de reparación integral supone reconocer las distintas medidas de reparación contempladas en la legislación nacional e internacional especialmente las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción, así como las garantías de no repetición.

Como lo ha explicado la Corte, las normas, la doctrina, y la jurisprudencia nacional e internacional han considerado que la reparación económica a cargo del patrimonio propio perpetrador es una de las condiciones necesarias para garantizar los derechos de las víctimas y promover la lucha contra la impunidad.

Finalmente, la reparación no puede quedar absolutamente sometida a la voluntad política de quienes definen las normas de presupuesto, pues es un derecho de las víctimas que debe ser satisfecho, especialmente en procesos que persigan la paz y la reconciliación. Por ello resulta razonable que la reducción de las penas que la norma establece se encuentre acompañada de la adopción de otras medidas que, como el pago de los bienes, puedan constituir un marco justo y adecuado para alcanzar de forma sostenible la finalidad buscada.

Por las razones expuestas, debe sostenerse que según la constitución, los miembros de los grupos armados al margen de la ley, quienes se aplique la ley 975 de 2005 responden con su propio patrimonio para indemnizar a las víctimas de los actos violatorios de la ley penal por los que fueren condenados.

El artículo 54 de la ley de justicia y paz, establece que el Fondo para la reparación de las Víctimas estará integrado por todos los bienes o recursos que a cualquier título se entreguen por las personas o grupos armados organizados ilegales a que se refiere la normatividad, por recursos provenientes del presupuesto nacional y por donaciones en dinero o especie, nacionales o extranjeras. La satisfacción del principio de la reparación exige la observancia de un orden en la afectación de los recursos que integra el fondo. Así, las cosas los primeros obligados a reparar son los perpetradores de los delitos, en subsidio y en virtud del principio de solidaridad será el Estado el responsable directo de estas omisiones.

Antes de acudir a recursos del Estado para la reparación de las víctimas, debe exigirse a los perpetradores de los delitos, o al bloque o frente al que

pertenecieron, que responda con su propio patrimonio por los daños ocasionados a las víctimas de los actos violatorios de la ley penal por los que fueron condenados.

4.3 LA OBLIGACION DEL ESTADO DE REPARAR.

En relación al deber Estatal de Reparar a las víctimas, se puede distinguir entre la responsabilidad principal por acciones u omisiones atribuibles a sus agentes que establecen una violación de un derecho humano y la obligación positiva del Estado a reparar las violaciones de derechos humanos sufridas por las víctimas, fundada en el principio de solidaridad. El Estado tiene el deber ineludible de reparar de forma directa y principal aquellas violaciones de derechos humanos de las cuales es responsable, según los estándares de atribución de responsabilidad internacional y de reparación establecidos en la jurisprudencia de la Corte. Además, el Estado debe asegurar que las reclamaciones de reparación administrativa formulada por las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y sus familiares no enfrenten complejidades ni cargas procesales excesivas que signifiquen un impedimento u obstrucción a la satisfacción de sus derechos.

En la sentencia C- 575 de 2006, la Corte Constitucional reitera:

“No sobra por lo demás señalar que como lo expone la Corte en la misma sentencia C – 370 de 2006 dicha responsabilidad en cabeza del perpetrador específico del delito o solidariamente de los miembros del grupo al que pertenece no significa que el Estado pueda liberarse de las obligaciones que de manera subsidiaria le corresponden frente a las víctimas. Como en la sentencia C- 370 de 2006 se señaló: el Estado ingresa en esta sentencia de reparación sólo en un papel residual para dar una cobertura a los derechos de las víctimas, en especial a aquellas que no cuentan con una decisión judicial que fije el monto de la indemnización al que tiene derecho (inciso segundo del artículo 42 de la ley 975 de 2005) y ante la eventualidad de que los recursos de los perpetradores sean insuficientes”⁴⁰

⁴⁰ Sentencia C-575 DE 2006 Corte Constitucional. Mag. Ponente Dr. TAFUR, Álvaro.

Adicionalmente, el deber de reparar recae sobre el responsable del delito que causo el daño, de tal forma que el presupuesto general de la Nación no es la única fuente de recursos para financiar el pago de indemnizaciones judicialmente decretadas. La norma juzgada parecería eximir al condenado de su deber de reparar en cuanto al elemento de la indemnización. Lo anterior no significa que la disponibilidad de recursos públicos sea irrelevante o que la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación pierda su facultad de fijar criterios para distribuir los recursos destinados a la reparación. Lo que sucede, es que desde el punto de vista del derecho cierto, no se puede desconocer ésta exigencia económica de los recursos disponibles en una determinada vigencia fiscal para conceder las indemnizaciones a las víctimas del conflicto armado.

Corte constitucional sentencia C-575 de 2006

“El artículo 42 inciso segundo de la ley 975 de 2005 hace alusión a la responsabilidad subsidiaria, al constituir una afectación desproporcionada del derecho de las víctimas a la reparación que violenta las obligaciones constitucionales e internacionales del Estado colombiano en la materia; es decir a través de una sentencia judicial, el tribunal fija bajo los presupuestos del inciso segundo ibídem, la obligación de reparar a la víctima como garante, pues el Fondo de Reparación es una cuenta especial administrada por Acción Social como institución Estatal.”⁴¹

Otro aspecto, es que el Tribunal de Justicia y Paz ordenara reparación a cargo del fondo, cuando no haya posibilidad de individualizar al sujeto activo, pero se compruebe el daño y el nexo causal con las actividades del grupo armado ilegal beneficiario. Entre otras cosas, el artículo 45 de la ley 975 los grupos armados al margen de la ley pueden obtener reparación acudiendo al Tribunal Superior, en relación con los hechos que sean de su conocimiento. Este artículo afirma el carácter no accesorio del incidente de reparación.

El primer requisito del segundo inciso del artículo 42 de la ley 975, hace referencia a la no individualización del sujeto activo, significa que no ha sido posible para el Estado, identificar, investigar, juzgar, o sancionar al responsable de un delito del cual una persona puede mostrar su calidad de víctima por el daño causado por un grupo armado ilegal. “En este contexto, cabe recordad que una persona será

⁴¹ Sentencia C-575 de 2006 Corte Constitucional.

considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado, o condenado”⁴².

Sobre el derecho de las víctimas a ser reparadas y la interpretación del segundo inciso del artículo 42 de la ley 975 de 2005, el Tribunal superior de Justicia y Paz de Bogotá señaló lo siguiente:

“Las víctimas siempre tendrán la posibilidad de acudir a la Fiscalía General de la Nación para presentar sus denuncias y de otro lado también podrá hacerse parte de un incidente de reparación integral, tal como lo permite el inciso segundo del artículo 42 de la ley 975, sin necesidad de que se haya individualizado al responsable”⁴³.

Igualmente, la responsabilidad solidaria por la no individualización del sujeto activo, determinada por una sentencia judicial, garantiza el derecho a una reparación adecuada y eficaz a las víctimas, pues la ley 975 establece plazos cortos para la investigación.

Al interpretar el segundo inciso del artículo 42 de la ley 975, hay que tener en cuenta que la pretensión del Estado es que los responsables directos de los crímenes asuman el costo de las reparaciones con propios bienes ilícitos y lícitos, no puede servir como excusa para que el Estado dilate o impida el acceso efectivo de las víctimas a una reparación efectiva; por consiguiente es menester que la nación proceda a realizar un seguimiento a este programa como garante en el respeto de los lineamientos humanitarios.

Para una víctima no hace una diferencia si a causa de la no individualización del sujeto activo, cuenta con una sentencia judicial que fije la indemnización a cargo del Fondo de Reparación y que crea de esta manera un derecho cierto que no permite la objeción de escases de recursos en el Fondo para negar el pago de indemnización, o cuenta con una sentencia judicial que fije la indemnización a cargo de un particular, pero la cual no puede ser ejecutada por la falta de recursos del particular como titular de la obligación de reparación.

⁴² Principio 9 de los principios y directrices sobre el derecho de las víctimas, Oficina Alto Comisionado de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General del 16 de diciembre de 2005.

⁴³ Tribunal Superior de Bogotá, sala de Justicia y Paz, auto del 28 de junio de 2007. Mag. Ponente. Dr. CASTELLANOS, Eduardo. Rad. 2006 80655.

Si el Estado asume la responsabilidad subsidiaria por la ausencia de un particular como responsable y que puede ser determinada por el Tribunal superior de Justicia y Paz, la Nación debe asumir también la responsabilidad subsidiaria ante la falta de recursos de los penalmente o civilmente responsables, por el derecho a la igualdad.

La Corte constitucional ha manifestado que el Estado ingresa en la secuencia de los titulares de la obligación de reparar es sólo un papel residual para dar una cobertura a los derechos de las víctimas, que no cuentan con una sentencia judicial contra particulares responsables y ante la eventualidad de que los recursos de los perpetradores sean insuficientes.

La asunción de la responsabilidad de indemnizar a las víctimas de violaciones de derechos humanos atribuibles a terceras personas no extraña en el derecho internacional, pues la declaración sobre principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y abusos de poder establece criterios de indemnización diferentes a las exigencias del derecho interno.

Entre tanto, el derecho internacional humanitario exige que los Estados procuren indemnizar financieramente a las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves.

El hecho de que la ley 975 prevea una responsabilidad Estatal subsidiaria que puede ser determinada por vía judicial ante la eventualidad de la insuficiencia de los recursos de los desmovilizados y que puede ir mas allá de los estándares internacionales, no puede ser invocado como contra argumento, pues “las normas humanitarias solo establecen obligaciones mínimas para los Estados y no impiden mecanismos internos más favorables para garantizar los derechos a las víctimas de violaciones de derechos humanos a una reparación integral de sus daños sufridos”⁴⁴.

Es importante aclarar que esta responsabilidad estatal subsidiaria de otorgar una reparación a las víctimas no proviene de una decisión judicial sobre la responsabilidad principal del Estado por una acción u omisión violatoria de los

⁴⁴ Principio 26 de los principios internacionales sobre el derecho de las víctimas a obtener reparación, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

derechos humanos por parte de agentes estatales, si no que se fundamenta en el principio de la solidaridad social y humana.

4.4 ELEMENTOS DE LA OBLIGACION DE REPARAR.

El derecho a la reparación implica los siguientes elementos: a) Restitución, b) Rehabilitación, c) Indemnización, d) Satisfacción, e) Garantía de no repetición.

En su plano colectivo implica la adopción de medidas dirigidas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectados por las violaciones graves del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

La Restitución.

Consiste en reponer la situación a su estado original y está orientada a restablecer la situación existente antes de la violación de derechos humanos o del derecho internacional humanitario (DIH). Esta medida se aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía, o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior y la recuperación del empleo o de la propiedad, así como el restablecimiento de los derechos políticos tales como la libertad de expresión y el derecho a elegir y ser elegido.

La restitución comprende según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar, y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo, y la devolución de sus bienes.

La Rehabilitación.

Se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica, así como garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales.

La Indemnización.

Se refiere a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una violación y que fuere evaluable económicamente, comprende tanto el lucro cesante como el daño emergente. Se concede en casos de daño físico o mental; de pérdida de oportunidades; daños materiales y pérdidas de ingreso; daños a la reputación o dignidad.

La indemnización ha de concederse de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como:

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

La satisfacción y las garantías de no repetición.

Se incluyen varias medidas que apuntan a una reparación simbólica y otras orientadas a la prevención de violaciones, construyendo las condiciones para evitar la repetición de las mismas. Concretamente adoptar medidas adecuadas para que las víctimas no puedan volver a ser objeto de violaciones que vulneren su dignidad.

Entre las medidas adoptadas por la ley 975 de 2005 son las siguientes

- 1) La Cesación de las violaciones
- 2) La verificación de los hechos y la publicidad de la verdad.
- 3) La declaración oficial o la decisión judicial de reparación de la dignidad, de la reputación y de otros derechos de las víctimas.
- 4) La disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de los responsables.
- 5) Las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas
- 6) La enseñanza y la difusión de la verdad histórica

La Satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

- 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 o de sus familiares.

- c) 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.
- d) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos.
- 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) 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.
- h) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas.

La garantía de no repetición:

Identificada con la adopción de las medidas necesarias para que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos crímenes del mismo género. De esta forma de reparación hacen parte medidas para prevenir la perpetración de conductas criminales mediante diversas acciones delictivas.

Entre las medidas de prevención se encuentran:

- 1) La derogación de las leyes y jurisdicciones de excepción.
- 2) La disolución de grupos armados no oficiales vinculados directa o indirectamente al Estado o de grupos Para estatales.
- 3) Las medidas administrativas relativas a los agentes del Estado, implicados en violaciones graves de los derechos humanos. Con este objetivo, para la evaluación de la actuación de los agentes estatales, se tendrán sus antecedentes en materia de derechos humanos, su no implicación en actos de corrupción; su competencia profesional; y su aptitud para promover el proceso de paz.
- 4) El control efectivo de las fuerzas Armadas y de seguridad.
- 5) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial.
- 6) La limitación de la jurisdicción penal militar para delitos exclusivamente en el desempeño de operación de defensa de la soberanía cometidos por militares.
- 7) La protección de la profesión jurídica y de los defensores de derechos humanos.

8) La capacitación en derechos humanos a toda la sociedad y en particular a la fuerza pública.

La garantía de no repetición hacen parte la totalidad o parte de las medidas siguientes que contribuirán a la prevención:

- El ejercicio de un control efectivo de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad.
- La garantía de que todos los procedimientos civiles, militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad.
- El fortalecimiento de la independencia del poder judicial.
- La educación de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad.
- La promoción de mecanismos destinados a prevenir y vigilar los conflictos sociales.

El comité de Derechos Humanos considera que el deber de reparar el daño no se satisface solamente por medio de ofrecimiento de una cantidad de dinero a los familiares de las víctimas. En primer término debe ponerse fin al estado de incertidumbre e ignorancia en que estos se encuentran, es decir, otorgar el conocimiento completo y público de la verdad.

Según consideraciones de los organismos de derechos humanos el desconocimiento del derecho a la verdad constituye una violación del pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos; de esta manera la CIDH manifiesta:

“El derecho a conocer la verdad sobre los hechos que dieron lugar a violaciones de los derechos humanos, sus circunstancias específicas y la identidad de las personas que participaron en ellos, también hace parte del derecho a la reparación administrativa, en su modalidad de satisfacción y garantías de no repetición”⁴⁵ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que el derecho a la verdad constituye una obligación que el Estado debe satisfacer respecto a los

⁴⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos N° 37 del 13 de abril de 2000, informe de fondo Nro. 36 de 2000, caso 11.101 masacre Caloto Cauca, Colombia.

familiares de las víctimas y la sociedad en general, no solo como mecanismos de reparación, si no como forma de prevenir futuras violaciones.

Finalmente, el argumento para tasar la indemnización es el derecho que le ha sido violado a las personas, lo cual reclama el principio de igualdad. Es decir, a igual violación de un derecho, igual reparación, además de la agilidad y facilidad de acceso a esa reparación, que se expresarían en las pocas condiciones para acceder a este beneficio de la ley 975 de 2005.

5. EI MONTO DE LAS INDEMNIZACIONES SEGÚN EL DECRETO 1290 DE 2008

El Estado reconocerá y pagara directamente a las víctimas o a los beneficiarios de que trata el presente decreto, a título de indemnización solidaria, de acuerdo con los derechos humanos violados, las siguientes sumas de dinero:

- Homicidio, Desaparición Forzada y Secuestro: Cuarenta (40) Salarios Mínimos Mensuales Legales.
- Lesiones Personales y Psicológicas que produzcan Incapacidad Permanente: hasta cuarenta (40) Salarios Mínimos Mensuales legales.
- Lesiones Psicológicas que no causen Incapacidad Permanente: hasta treinta (30) salarios mínimos mensuales legales.
- Tortura: Treinta (30) salarios Mínimos Mensuales Legales.
- Delitos contra la libertad e Integridad Sexual: Treinta (30) Salarios Mínimos Mensuales legales.
- Reclutamiento ilegal de Menores: Treinta (30) Salarios Mínimos Mensuales Legales.
- Desplazamiento Forzado: Hasta veintisiete (27) Salarios Mínimos Mensuales Legales.

Las violaciones excluidas del programa de reparación administrativa son los delitos contra la propiedad, el patrimonio y las violaciones colectivas atribuibles a agentes del Estado.

Por otra parte, se consideran destinatarios o beneficiarios, las personas que hubieren sufrido daño directo como consecuencia de la violación de sus derechos fundamentales por acción de grupos armados organizados al margen de la ley.

“El decreto 3391 de 2006 señala que las víctimas de las conductas punibles cometidas por los miembros de los grupos armados ilegales durante y con ocasión de su pertenencia a los mismos, tendrán derecho a la reparación individual y colectiva, con acciones

consistentes en la restitución, indemnización y rehabilitación; así como de reparación simbólica que comprende medidas de satisfacción y garantías de no repetición, de conformidad con lo establecido en la ley 975 de 2005. Los miembros de los grupos armados que resulten declarados penalmente responsables, serán obligados a la reparación individual y colectiva establecida en la respectiva sentencia proferida por la sala del Tribunal Superior del Distrito Judicial. Los pagos de estas reparaciones serán realizados por intermedio de Acción Social- Fondo para la Reparación de las Víctimas, procurando salvaguardar los derechos de las víctimas en igualdad de condiciones, de conformidad con lo establecido en el reglamento interno del fondo. “

Parágrafo 1: “Con el fin de materializar el derecho a la reparación, La Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación y las autoridades administrativas exhortaran a los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, para que lleven a cabo los actos pre procesales de restitución de bienes directamente a las víctimas, los cuales serán tenidos en cuenta como parte de la reparación al momento de proferir la sentencia respectiva “⁴⁶

El programa de reparaciones cubre principalmente los siguientes derechos fundamentales que hubieran sido violados:

- a) Vida
- b) Integridad Física.
- c) Salud Física y Mental
- d) Libertad Individual
- e) Libertad Sexual.

5.1 LA JUSTICIA TRANSICIONAL.

Para promover la Justicia, la paz y la reconciliación, tanto funcionarios del gobierno como actores no gubernamentales buscan soluciones judiciales para esclarecer y dar cuenta de los abusos en sus variadas dimensiones, superar la impunidad, reconocer responsables, reparar a las víctimas, dar lugar a la memoria y reformar instituciones para evitar similares sucesos en el futuro. En estos

⁴⁶ Decreto 3391 de septiembre 29 de 2006, proferido por la Presidencia de la República.

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 buscan definir contextos nuevos, en los que el respeto a los derechos humanos se convierta en una promesa real y cotidiana.

En 1997, el experto Luis Joinet bajo el mandato de la subcomisión sobre la prevención de la discriminación y la protección de minorías; recogió esas prácticas e identificó tres derechos fundamentales de las víctimas de violaciones de los derechos humanos y tres deberes fundamentales al Estado en estos casos: el derecho a la verdad, el derecho a la justicia, y el derecho a la reparaciones. A ellos agregó la necesidad de incorporar garantías de no repetición.

En la doctrina y la jurisprudencia de los órganos de protección de los derechos humanos, se ha consolidado la necesidad de otorgar a las víctimas y a sus familiares el derecho a conocer lo ocurrido. La verdad debe encontrar su realización plena y no es subsidiaria necesariamente del proceso penal.

El derecho a la verdad también se concibe hoy colectivamente como la búsqueda de un relato que permita una narración común del pasado abusivo. Las comisiones de la verdad, quizá la manifestación más conocida, están fundadas en esta comprensión. En varios casos, los derechos individuales de las víctimas y de sus familiares son encarnados por la sociedad toda, como la búsqueda por la identidad de las personas entendida en un doble aspecto individual y colectivo.

En materia de responsabilidad individual por los actos lesivos de derechos humanos, la comunidad internacional también ha ido estableciendo algunas aspiraciones esenciales. La imprescriptibilidad de la persecución penal de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, la imposibilidad de invocar la obediencia debida para exculpar conductas ilícitas como tortura o la desaparición forzada de personas o el avance del reconocimiento de la jurisdicción internacional. Referente a la reparación es incipiente el desarrollo de estrategias de descalificación para remover a funcionarios en ejercicio de impedir su designación, si han tenido participación significativa en los abusos.

Con relación a la reparación administrativa, los tribunales internacionales de derechos humanos han reconocido la existencia de una obligación de resarcir en cabeza de los Estados, incluso atendiendo el derecho de las víctimas y sus familiares a través de regímenes más generosos y accesibles. En este sentido

mencionar los programas de reparación implementados en Chile, Argentina, España, y Sudáfrica; el concepto incluye no solo el otorgamiento de compensación económica a través de una indemnización, si no muchas otras medidas individuales, colectivas, materiales y simbólicas.

Además, reclama a los Estados que garanticen las reparaciones para víctimas de terceros cuando el responsable no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones.

Por otra parte, Las pautas elementales de la justicia transicional se fortalecen a través del avance del derecho internacional de los derechos humanos el cual se manifiesta en cuatro aspectos de particular notoriedad:

- 1) El aumento sustantivo de las obligaciones de los Estados en materia de defensa y garantía de los derechos humanos.
- 2) El establecimiento de la responsabilidad penal individual por la comisión de graves violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario.
- 3) La ampliación y fortalecimiento de los mecanismos internacionales de garantía del cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos.
- 4) La extensión de la protección internacional de los derechos humanos de tiempos de paz a tiempos de guerra.

Teniendo en cuenta la tipificación del informe final sobre la impunidad y conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos del relator Louis Joinet los Estados tienen cuatro obligaciones inderogables aplicables al proceso de transición:

- 1) La satisfacción del derecho a la justicia.
- 2) La satisfacción del derecho a la verdad.
- 3) La satisfacción del derecho a la reparación de las víctimas.
- 4) La adopción de reformas institucionales y otras garantías de no repetición.

Hay que resaltar que estos principios constituyen el origen y fundamento de las obligaciones del Estado en materia de verdad, justicia y reparación.

En el reciente informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia, este organismo manifestó: “ la comunidad internacional ha identificado una serie de lineamientos en materia de verdad, justicia, y reparación que se nutren tanto en las experiencias vividas en

distintas sociedades como en los principios de derecho reflejados en la obligación de los Estados de administrar Justicia conforme al derecho internacional “

Más adelante agrego:

“Este marco normativo, vigente para la mayoría de los Estados miembros de la OEA, se ve reforzado por el derecho consuetudinario así como por los lineamientos acordados en el seno de organizaciones intergubernamentales tales como las Naciones Unidas. Las normas internacionales vigentes para los Estados miembros, su interpretación a través de la jurisprudencia los lineamientos recogidos por los órganos intergubernamentales coinciden en identificar a la verdad, la justicia y la reparación como desafíos fundamentales e ineludibles en la reconstrucción de una cultura de paz, tolerancia, respeto a la ley y rechazo a la impunidad “⁴⁷

Por otra parte, el argumento más frecuente utilizado para justificar las leyes de amnistía es la necesidad de la reconciliación nacional para cerrar un ciclo de enfrentamientos. Este objetivo es prioritario, especialmente en momentos en que un país procura encontrar soluciones negociadas a un conflicto armado.

La amnistía es necesaria para facilitar la reintegración de combatientes a la vida política pacífica, es además un requisito del derecho Internacional Humanitario aplicable a los conflictos no internacionales. Pero esa amnistía exigida por el organismo es la que se refiere a delitos propios del conflicto mismo como los de rebelión y sedición, y no las violaciones gravísimas a las leyes de guerra que hayan cometido insurgentes paralelamente, es admisible una amnistía que cubra las violaciones relativamente leves cometidas por la fuerza del orden, pero la amnistía que ponga fin al conflicto no debe cubrir ni crímenes de guerra, ni de lesa humanidad.

Finalmente, Las comisiones de la verdad empiezan a implementarse en Colombia, conviene recordar que el derecho a la verdad no solo es parte integral del derecho a la Justicia sino que en algunas circunstancias se hace efectivo de manera más completa y satisfactoria mediante procesos penales transparentes y conducidos con todas las garantías de un juicio justo. Importa analizar brevemente si hay o no ventajas comparativas que indiquen la conveniencia de tratar de satisfacer el derecho a la verdad por vía de reparación administrativa.

⁴⁷ Orentlicher D, del 14 de 2004. Comisión de Derechos Humanos en virtud de la Resolución 1999 de 1993, 60º Periodo de Sesiones de la ONU.

Es cierto que las comisiones de la verdad pueden concentrar el esfuerzo en pocos meses o años y forzar la atención de la comunidad nacional, en un proceso de esclarecimiento que tiene un efecto de catarsis de gran valor. También tienen el mérito de dar rápida satisfacción al legítimo interés de las víctimas en ser escuchadas y respetadas en su sufrimiento por un cuerpo oficialmente delegado para representar a la sociedad en esa labor, cumpliendo una tarea muy útil de recopilación preliminar de pistas y evidencias que luego facilitarían enormemente la labor de fiscales y jueces.

Sin embargo, todo proceso de búsqueda de la verdad fáctica es implícitamente falible; ni las comisiones de la verdad ni los tribunales están exentos de cometer errores. Pero como método de llegar a la verdad, no se ha encontrado hasta ahora forma más eficiente que la confrontación sistemática del procedimiento contencioso.

5.1.1 Interpretación Decreto 1290 de 2008.

El 22 de abril de 2008 se crea el programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Teniendo en cuenta que la ley 975 de 2005 tiene como objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley y garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación.

El inciso 2° del artículo 2 de la ley 975 de 2005 señala que: “la interpretación y la aplicación de las disposiciones previstas en esta normatividad deberán realizarse de conformidad con las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados por Colombia. La incorporación de algunas disposiciones internacionales en la presente ley no debe entenderse como la negación de otras normas internacionales que regulan esta misma materia. “

La ley 975 de 2005 en su artículo 5° define, como víctimas a quienes hubieran sufrido daños directos de manera individual o colectiva, como consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizada por grupos armados organizados al margen de la ley, tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física y\ o sensorial, visual y\ o auditiva sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus

derechos fundamentales y al cónyuge compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a ésta se le hubiere dado muerte o estuviese desaparecida.

Con base en esta definición, se puede interpretar que lo importante para ser beneficiario es que la persona haya sufrido un daño real, concreto y específico y que sus familiares cumplan los requisitos probatorios correspondientes para hacer valer su derecho a la reparación.

De acuerdo con el inciso primero del artículo 15 de la ley 418 de 1997, modificada y prorrogada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006 “se entiende por víctimas de la violencia política, aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado.”

El inciso segundo del artículo 42 de la ley 975 de 2005 de Justicia y Paz dispone: “igualmente, cuando no se haya logrado individualizar al sujeto activo pero se compruebe el daño y el nexa causal con las actividades del grupo armado ilegal beneficiario por las disposiciones de la presente ley, el Tribunal Directamente o por remisión la Unidad de Fiscalía, ordenará la reparación a cargo del Fondo de Reparación.”

Igualmente, el inciso primero del artículo 45 de la ley 975 de 2005 dispone: “las víctimas de los grupos armados al margen de la ley pueden obtener reparación acudiendo al tribunal de distrito judicial. “ es decir, las víctimas de los delitos cometidos por los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley tienen derecho a la reparación del daño sufrido. La reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción, y las garantías de no repetición, y podrá tener carácter individual, colectiva o simbólica. En consecuencia, el carácter integral de la reparación no se establecerá en función exclusiva de las acciones de naturaleza económica “.

Además de la reparación judicial establecida en la ley de justicia y paz, es viable que el Estado dentro del principio de solidaridad y la obligación residual de reparar pueda establecer un procedimiento administrativo para reparar de manera anticipada a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley, sin perjuicio de la obligación de hacerlo que tienen los victimarios y el derecho de repetición del

Estado contra éstos. Por otra parte la ley faculta al gobierno nacional para reglamentar el funcionamiento del Fondo para reparación de las víctimas.

Por otra parte, para garantizar el derecho a las víctimas a obtener reparación debe tenerse en cuenta las reglas previstas por los instrumentos internacionales que establecen varios principios tales como:

La reparación debe ser suficiente, efectiva, rápida y proporcional a la gravedad de las violaciones y a la entidad del daño sufrido.

Cuando el responsable de la violación no pueda o no quiera cumplir con sus obligaciones, los Estados deben esforzarse por resarcir a la víctima.

Cuando el Estado haya resarcido a la víctima por una violación que no le sea imputable, quien la haya cometido deberá compensar al Estado.

“La sentencia C- 370 de 2006, la honorable Corte Constitucional señaló: “Así, los primeros obligados a reparar son los perpetradores de los delitos, en subsidio y en virtud del principio de solidaridad, el grupo específico al que pertenezcan. Antes de acudir a recursos del Estado para la reparación de las víctimas, debe exigirse a los perpetradores de los delitos, o al bloque o frente al que pertenecieron, que respondan con su propio patrimonio por los daños ocasionados”. Además que “ El Estado ingresa en esta secuencia solo en un papel residual para dar una cobertura a los derechos de las víctimas, en especial a aquellas que no cuentan con una decisión judicial que fije el monto de la indemnización al que tiene derecho (inciso segundo del artículo 42 de la ley 975 de 2005)”⁴⁸

De acuerdo con el principio de solidaridad, se entiende por Reparación individual por vía administrativa al conjunto de medidas de reparación que el Estado reconozca a las víctimas de violaciones de sus derechos fundamentales, por hechos atribuibles a los grupos armados organizados al margen de la ley, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria o residual del Estado.

⁴⁸ Sentencia C-370 DE 2006. Mag. Ponente Dr. MONROY, Marco, expediente D – 6032.

Se entiende que tienen la condición de víctimas las personas a las que se refieren el artículo 15 de la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y el artículo 5° de la ley 975 de 2005.

La norma rectora considera destinatarios o beneficiarios del presente programa las personas que hubieren sufrido daño directo como consecuencia de la violación de sus derechos fundamentales por acción de grupos organizados al margen de la ley.

Cuando la víctima se la hubiere dado muerte o estuviere desaparecida, tendrán esa condición el cónyuge o compañero o compañera permanente o el familiar en primer grado de consanguinidad o el primero civil de la víctima directa o aquellos de dependencia económica de la misma. En sentencia C- 455\06, la Sala Penal de la Corte Constitucional; con Ponencia del magistrado Dr. Jaime Araujo Rentería. Declaro exequibles los incisos segundo y quinto del artículo 5° de la ley 975 de 2005.

De esta manera, las indemnizaciones a que se refiere el decreto se ejecutarán por periodos anuales a más tardar dentro de los diez (10) años siguientes a la fecha de la respectiva aprobación por parte del Comité de Reparaciones Administrativas.

Finalmente, el otorgamiento de las medidas de reparación estará a cargo de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación; a través de un comité de reparación, el cual está integrado por los siguientes miembros:

- a) El ministerio del Interior y de Justicia y su delegado.
- b) El director de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional o su delegado.
- c) El presidente de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación o su delegado.
- d) Un miembro de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación en representación de las víctimas, cuya representación sea indelegable.

CONCLUSIONES

1. En cuanto a la reparación de las víctimas, los estándares internacionales han adoptado la visión de reparación integral, la cual tiene como finalidad la dignificación de las víctimas, la compensación de sus pérdidas y la restitución de sus derechos, y se caracteriza por un conjunto de medidas que además incluyen el esclarecimiento de la verdad, la reconstrucción de la memoria histórica, la aplicación de la justicia y las reformas institucionales, se materializan en distintas formas de reparación como la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.
2. El Estado, al definir una política pública de reparación, debe apuntar a reparar los daños causados por la violencia paramilitar y con base a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, disponiendo de vías administrativas, ágiles y de escaso costo, para el acceso a programas de reparaciones económicas.
3. El programa de reparación administrativa implementada refleja el resultado de un proceso abierto y transparente de diálogo y consulta previa a la sociedad civil y las instituciones involucradas que legitime y garantice la continuidad, irreversibilidad e institucionalidad de dicha política. En este sentido, la Corte Interamericana de derechos Humanos entiende que es preciso que el programa integral de reparaciones funcione como una política de Estado que le otorgue estabilidad y una vigencia sostenida en el tiempo.
4. La implementación de un programa de reparaciones como regla consuetudinaria del Derecho Internacional plantea la necesidad de un compromiso de solidaridad social por parte de la sociedad colombiana con las víctimas del conflicto.
5. El Estado debe asumir un rol principal y no secundario en garantizar el acceso efectivo de las víctimas a reparaciones, conforme a los estándares del derecho internacional. Por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos entiende que la adopción de un programa de reparaciones administrativas, no debería permitir el acceso a vías judiciales para las víctimas, permitiéndoseles así escoger la vía que consideren más adecuada para asegurar en definitiva la obtención de la reparación.

6. La naturaleza de las reparaciones consiste en compensar los perjuicios causados por el delito y que generalmente asume la forma de un pago de dinero como reconocimiento a las pérdidas sufridas. Generalmente, son objeto de compensación los siguientes daños: el daño físico o mental, la pérdida de oportunidades, en particular las del empleo, educación y prestaciones sociales, los daños materiales y la pérdida de ingreso. Una de las finalidades del programa de reparación por Vía Administrativa consiste en realizar todas las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad de lo sucedido.
7. La Corte Interamericana entiende entonces que la reparación por vía administrativa no debería estar sujeta al requisito de desistimiento del incidente judicial por parte de la víctima. Así mismo, la Corte ha sido informada que el Estado al implementar un programa administrativo de reparaciones para las víctimas de ciertas violaciones, no lo hará en función de asumir una responsabilidad jurídica por los hechos reparados, sino como expresión de un compromiso humanitario con las víctimas del conflicto. A través de la implementación de un programa integral de reparaciones de ésta índole implica una estrategia activa por parte del Estado de difusión y llegada a las víctimas dicha estrategia debiera incluir campañas amplias de información , y un proceso de descentralización administrativa del trámite de las oficina que recepcionan las solicitudes de reparación.
8. En este sentido, las víctimas deberían mantener su derecho de acción judicial en el ámbito contencioso administrativo, a fin de determinar la eventual responsabilidad Estatal por violaciones graves cometidas por paramilitares.
9. La Creación de un programa administrativo de reparaciones no debe afectar la política en la ley de justicia y Paz respecto a que sean los victimarios paramilitares quienes sufraguen las reparaciones con sus bienes lícitos e ilícitos.
10. Cuando se presenten casos de violaciones de derechos humanos el deber de reparar es propio del Estado, por lo que si bien las víctimas o sus familiares deben tener amplias oportunidades también en la búsqueda de una justa compensación en el derecho interno, este deber no puede descansar exclusivamente en su iniciativa procesal, las reparaciones deben consistir en medidas tendientes a hacer desaparecer los efectos nocivos de las violaciones cometidas, así su naturaleza y monto dependerán del daño ocasionado.

11. Es importante que el programa de reparaciones administrativas tome en cuenta criterios de reparación para las víctimas desplazadas a consecuencia del accionar violento de los grupos armados ilegales. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que en razón de la complejidad del fenómeno del desplazamiento interno y de la amplia gama de derechos humanos que afecta o pone en riesgo; su situación puede ser entendida como una condición de facto de desprotección.
12. El derecho a la verdad es la garantía individual fundamental que forma parte del Derecho a la Justicia y que consiste en el libre acceso de la víctima al conocimiento cabal de la realidad material del abuso o del crimen como paso previo para el castigo y la reparación.
13. La verdad no existe desde siempre y para siempre en el cielo de las ideas y de los principios sino que, como dice el filósofo francés Michael Foucault, es de este mundo y se produce en él gracias a múltiples coacciones. En consecuencia, el proceso internacional tutelar de derechos humanos está regido por el principio de verdad histórica; en tal virtud, interesa conocer la realidad sobre la violación y sus consecuencias lesivas.
14. Bajo el anterior contexto, la construcción de la verdad de los hechos, con base en la memoria histórica de los individuos y de los pueblos, es el punto de partida jurisdiccional como única respuesta. Así lo ha establecido la jurisprudencia de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas a través de los informes de su relator especial sobre impunidad, el jurista francés Louis Joinet la superación de la Impunidad depende del reconocimiento efectivo de los tres derechos de las víctimas de las violaciones de los Derechos Humanos, a saber, el Derecho a la Verdad y a la Memoria, el derecho al Castigo y el Derecho a la Reparación.
15. El proceso internacional tutelar de derechos humanos está regido por el principio de Verdad Histórica, en tal virtud, interesa conocer la realidad sobre la violación y sus consecuencias lesivas.
16. Existe una propuesta de la comunidad internacional que establece el respeto de las víctimas y sus parientes “que exigen saber que sucedió, “en esas violaciones, como las ejecuciones sumarias, las desapariciones forzadas y la tortura. En ese contexto, la ONU aspira a que los gobiernos asuman disposiciones colectivas a favor de la víctima, y que el radio de acción de este derecho incluya también violaciones del Derecho Internacional Humanitario, es

decir la protección de heridos, prisioneros, y poblaciones civiles en los marcos del conflicto armados.

17. Entre tanto, comparto plenamente el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando declara: “el derecho a la indemnización por los daños sufridos por las víctimas hasta el momento de su muerte se trasmite por sucesión a los herederos y los daños provocados por la muerte de los familiares de la víctima o a terceros que pueden ser reclamados, fundándose en un derecho propio “ es decir que la identidad de los beneficiarios , distintos de la víctima directa “ debe ser resuelta en el marco del derecho interno “ tal como lo define la sentencia C-370 de 2006 que declaro exequible los incisos segundo y quinto del artículo 5 de la ley 975 de 2005, en el entendido que la presunción allí establecida no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados ilegales.
18. La finalidad de la ley 975 de 2005 además de facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley y garantizar los derechos de las víctimas , en tal sentido como lo señala el decreto 1290 de 2008 es coadyuvar a propiciar un camino que abra actuales y futuras medidas que ayuden a garantizar una política de reparación integral a las víctimas y afianzar políticas que fomenten la reconciliación nacional entre colombianos con aquellos que sufrieron la violencia devastadora perpetrada por grupos armados ilegales durante el conflicto armado interno.
19. Es importante, subrayar que la Comisión Nacional de Reparación tiene en cuenta las disposiciones de la ley 975 de 2005, la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los derechos de las víctimas, y la tradición jurisprudencial Colombiana. Así mismo, su procedimiento restaurativo se consigue a las bases conceptuales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Penal Internacional, al igual que las decisiones de varios organismos internacionales de protección de los derechos humanos, y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, referidas a los derechos de las víctimas.
20. Son cuatro años de promulgada la ley de Justicia y Paz en las que enmarcan el criterio rector y la obligación Estatal de conducir investigaciones seria, eficaces, y con efectos útiles de protección de los Derechos humanos, sin que

pueda incoar excepciones para el cumplimiento de esta obligación, tales como las disposiciones de amnistía, prescripción, cosa Juzgada o cualquier otro obstáculo de corte procesal.

21. Es compromiso del Estado Colombiano establecer garantías que aseguren la no repetición de las violaciones, en particular evitando versiones distorsionadas de la historia de la violencia, así como impulsar un proceso de reforzamiento institucional de la democracia, la participación ciudadana y la Justicia social.
22. Finalmente, el desafío de la Comisión Nacional de Reparación es continuar con las propuestas reparativas y afianzar en los criterios y recomendaciones para impulsar un programa institucional de restitución de bienes que permita sosegar las consecuencias nefastas de la violencia armada.

BIBLIOGRAFIA

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, EDITORIAL LEYER.

AYALA RODRIGUEZ, Paula. "La reparación Integral como forma de cumplir con la obligación moral del recordar "Universidad de los Andes. Bogotá D.C 2005.

INSITUTO RISARALDENSE DEL DERECHO DE DAÑOS.IRDD 2007.

AMNISTIA INTERNACIONAL, Juicios Justos- London (Reino Unido\1998)

UPRIMNY, Rodrigo ¿Justicia Transicional sin Conflicto Armado, sin transición y sin verdad? , Bogotá 2005.

CIDH (2004) Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia. Doc.OEA.

VEGA NEMIJE, Carlos Javier. Análisis de la Víctima en Derechos humanos y Víctimas del delito. Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2004.

MORA CAICEDO, esteban, Derecho Administrativo y Procesal Administrativo teórico practico. Editorial Leyer.

LAMPREA RODRIGUEZ, Pedro Antonio. Practica Contenciosa Administrativa. Segunda Edición n .Doctrina y Ley. Bogotá D.C 1999.

PALACIO HINCAPIE, Juan Ángel. Derecho Procesal Administrativo. Primera Edición .Librería Jurídica Sánchez 1999.

PEREZ ESCOBAR, Jacobo. Derecho Constitucional Colombiano. Quinta edición. Editorial Temis.

VALENCIA VILLA, Hernando. Diccionario Espasa Derechos Humanos. Bogotá: Espasa 2003.

SAAVEDRA GARCIA, Gabriela. La Víctima del Delito. Hacia una Justicia Restitutiva en Derechos Humanos y Víctimas del Delito. Tomo 2, México 2004.

GARCIA VILLEGAS, MAURICIO Y UPRIMMY RODRIGO. "Sistema Judicial y Conflicto Armado en Colombia. ¿Justicia para todos? Sistema Judicial, derechos sociales, y democracia en Colombia. Editorial Norma, 2006.

COMISION ANDINA DE JURISTAS. Protección de los derechos humanos, colección textos jurídicos. Centro Editorial de la Universidad del Rosario, Bogotá D.C 1999.

PACHO Sonia. Voces: en nombre de las víctimas de la guerra .Ruta Pacifica de las mujeres. Ruta Risaralda. Boletín enero de 2005.

VERGARA MOLANO, Alberto. Derecho Internacional Público. Primera edición. Bogotá: Ediciones Imprenta Nacional, 1989.

Legislación

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 contribuyen de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones.

Decreto 4760 de 2005 por el cual se reglamenta parcialmente la ley 975 de 2005.

Decreto 2898 de 2006 por el cual se reglamenta la ley 975 de 2005.

Decreto 3391 de 2006 por el cual se reglamenta parcialmente la ley 975 de 2005.

Decreto 4417 de 2006 por el cual se modifica el decreto 2898 de 2006.

Decreto 395 de 2007 por medio del cual reglamenta la ley 418 de 1997 prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006 y se modifica parcialmente el decreto 128 de 2003.

Decreto 423 de 2007 por medio del cual se reglamentan los artículos 10 y 11 de la ley 975 de 2005 de Justicia y Paz.

Decreto 3570 de 2007 por medio del cual se crea el programa de protección para Víctimas y Testigos de la ley 975 de 2005.

Decreto 176 de 2008 por el cual se reglamentan los artículos 51, numeral 52.7; 52 y 53 de la ley 975 de 2005.

Decreto 880 de 2008 por medio del cual se reglamenta el artículo 61 de la ley 975 de 2005.

Decreto 1059 de 2008 por medio del cual se reglamenta la ley 418 de 1997 prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002, y 1106 de 2006 y se modifican parcialmente los decretos 128 de 2003 y 395 de 2007 en materia de desmovilización individual de los miembros de los grupos de guerrilla que se encuentren privados de la libertad.

Decreto 1290 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.

Sentencias C-319 de 2006, C-370 de 2006, C-531 de 2006.

Corte IDH. Caso Castillo Páez vs Perú. Reparaciones. Sentencia de noviembre 27 de 1998. Las modalidades de reparación.

Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala. Sentencia del 25 de noviembre de 2000. El concepto de víctima.

Corte IDH. Caso Trujillo Oroza vs Bolivia. Reparaciones. Sentencia del 27 de febrero de 2002. El derecho a las reparaciones de los familiares de las víctimas de desaparición forzada. Criterios para la reparación del daño inmaterial.

Corte IDH. Caso Caesar vs Trinidad y Tobago. Sentencia del 11 de marzo de 2005. El Deber de reparar de los Estados responsables de violaciones a las normas de la convención americana sobre Derechos Humanos. El concepto de daño inmaterial (moral) y las modalidades para su reparación.

Corte IDH. Caso Mapiripán vs Colombia. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. El deber del Estado de reparar las violaciones de los derechos humanos; La modalidad de reparación. La verdad como medida de satisfacción y garantía de no repetición.