

**LA REPARACIÓN ADMINISTRATIVA A LAS VÍCTIMAS, EN EL
CONTEXTO DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO COLOMBIANO**

Alejandro Serna Varela

**Monografía presentada como requisito para optar el título de abogado
(Monografía de compilación)**

**Asesor Externo
Milton R. Serna Varela**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA FACULTAD DE
DERECHO 2017**

TABLA DE CONTENIDO

1. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN	3
2. JUSTIFICACIÓN.....	3
3. OBJETIVOS	6
3.1 OBJETIVO GENERAL	6
3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	6
4. MARCO DE REFERENCIA	7
4.1 REFERENTE CONCEPTUAL	7
4.2 REFERENTE TEÓRICO	8
5. DISEÑO METODOLÓGICO	10
6. LAS VÍCTIMAS COMO SUJETOS DE DERECHOS, EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANTARIO	11
7. ESCENARIOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL Y ACUERDOS DE PAZ	25
8. LA REPARACIÓN ADMINISTRATIVA A LAS VÍCTIMAS EN EL CONTEXTO DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO COLOMBIANO	37
8.1 DE LA EVOLUCIÓN JURÍDICA DE LA NOCIÓN DE REPARAR EN UN PAÍS EN CONFLICTO	42
8.2 LA REPARACIÓN INTEGRAL Y EL MODELO DE JUSTICIA TRANSICIONAL, EN EL MARCO DE LA DESMOVILIZACIÓN DE LOS GRUPOS PARAMILITARES EN COLOMBIA	54
9. CONCLUSIONES	73
10. REFENRENCIAS	76

LA REPARACIÓN ADMINISTRATIVA A LAS VÍCTIMAS, EN EL CONTEXTO DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO COLOMBIANO

1. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

¿Cómo ha evolucionado jurídicamente la reparación administrativa a las víctimas del conflicto armado en Colombia con relación a los desarrollos jurídicos nacionales e internacionales en materia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y, los estándares de Justicia Transicional?

2. JUSTIFICACIÓN

Tratándose de la consolidación de un reciente proceso de paz llevado a cabo por el gobierno Colombiano con uno de los grupos guerrilleros alzados en armas más antiguos de América Latina, esto es, el grupo conocido como Las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), se hace apenas pertinente realizar un análisis jurídico que dé cuenta de la evolución que ha tenido uno de los componentes esenciales que se han establecido en el plano internacional y nacional como parámetros de lucha contra la impunidad, a saber, el componente de reparación integral a las víctimas del conflicto armado que han sufrido por más de sesenta años diversas formas de vulneración a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Colombia es un país que históricamente ha vivido en una lucha sistemática por el poder político, económico y de territorio, lo cual ha degenerado en diversas manifestaciones de violencia incluidas las luchas bipartidistas, la proliferación de los movimientos y grupos guerrilleros, el surgimiento de los grupos paramilitares, los carteles del narcotráfico y las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), entre otros.

Estas condiciones han arraigado escenarios de inestabilidad política y económica que en la actualidad siguen permeando a la sociedad Colombiana, contribuyendo de forma directa a la proliferación de la violencia y la vulneración de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, en todo el territorio Colombiano.

Cuando la población civil queda inmersa en esta dinámica de conflictividad generalizada, es eminente la configuración de situaciones de victimización colectiva e individual, ante las cuales la respuesta Estatal debe estar encaminada a buscar los medios y recursos necesarios para obtener la paz como principio, valor y fin supremo de un Estado Social de Derecho, el cual se encuentra consagrado en la Constitución Política de Colombia, en el artículo 2 como fin esencial del Estado, entre otros: “mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo” (Constitución Política de 1991, 2011).

Como quiera que la paz se entiende como principio, valor y fin en el Estado Colombiano, la consecución de unos mínimos presupuestos de convivencia pacífica, en una sociedad que ha vivido por décadas en un conflicto armado interno, necesariamente deben pasar por la ponderación del valor justicia, con relación a los derechos de las víctimas, en un escenario que ha tomado gran importancia a nivel internacional y especialmente a nivel interno; los escenarios de Justicia Transicional.

El mismo término Transición, da la idea del paso de un estado de cosas a otro, y lo que es esencialmente importante en el contexto Colombiano, es que esa Transición, se ha dado en medio del mismo escenario del conflicto y con la existencia de grupos alzados en armas que aún continúan su lucha armada, tal es el caso de la desmovilización de los grupos paramilitares en Colombia en el año 2005, con la persistencia de la lucha contra grupos guerrilleros; y en la misma medida, el escenario del actual proceso de paz con las FARC, aun

encontrándose en pie de lucha, grupos guerrilleros como el Ejército de Liberación Nacional (ELN).

Estas condiciones sui géneris, es lo que hace interesante desde el punto de vista académico el análisis del desarrollo jurídico, de cómo ha evolucionado en el contexto del conflicto armado interno y los escenarios de Justicia Transicional Colombiano, la implementación de los estándares internacionales de lucha contra la impunidad, los cuales suponen la protección a las víctimas de los delitos contra los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, accediendo a unos mínimos de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

En el caso particular del presente trabajo, lo que interesa analizar, son los avances jurídicos que en materia de reparación integral a las víctimas se han venido dando, desde la consolidación de políticas públicas para abordar la situación en que quedaban las víctimas del narcotráfico, a través de lo que se ha denominado como ayuda humanitaria, pasando por el proceso de justicia transicional con grupos paramilitares, por medio del cual se consolidaron en el plano nacional, estándares y principios internacionales, que suponen el reconocimiento de los derechos de las víctimas de violaciones de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, entre ellos el derecho a la reparación.

El objetivo es pertinente, por cuanto es útil para la comunidad académica compilar los avances jurídicos que se han dado en materia de reparación a las víctimas en el contexto del conflicto armado interno Colombiano; en la misma medida aporta a la Universidad Autónoma Latinoamericana, específicamente a la facultad de Derecho una perspectiva de lo que ha significado en el país, la reparación administrativa a las víctimas del conflicto armado,

los avances jurídicos y los retos prácticos, que se han dado, en el marco de la implementación de los mecanismos de reparación, en el contexto transicional con los grupos paramilitares.

3. OBJETIVOS

3.1 OBJETIVO GENERAL

Determinar la evolución jurídica que ha tenido la figura de la reparación administrativa a las víctimas del conflicto armado en Colombia con relación a los desarrollos jurídicos nacionales e internacionales en materia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario y los estándares de Justicia Transicional.

3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

3.2.1 Enunciar los principales elementos estructuradores de los derechos de las víctimas en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario

3.2.2 Exponer los estándares internacionales de lucha contra la impunidad, verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición en escenarios de Justicia Transicional

3.3.3 Analizar los desarrollos jurídicos que ha tenido el componente de reparación administrativa a las víctimas del conflicto armado, a través del reconocimiento y consolidación de los mismos, en el contexto de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

4. MARCO DE REFERENCIA

4.1 REFERENTE CONCEPTUAL

Para enlazar de forma estructurada el tema propuesto para el desarrollo de este trabajo, se hace necesario acudir a diversas fuentes conceptuales que den cuenta de la importancia de contextualizar la base teórica sobre la cual se pretenden llevar a cabo los objetivos planteados.

Es menester entonces, partir del concepto de Justicia Transicional como eje dinámico de lo que más adelante se entenderá como estándares internacionales de lucha contra la impunidad, los cuales desarrollan a continuación entre otros, el concepto de reparación integral a las víctimas en el contexto de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario,

Partiendo del eje dinámico propuesto se debe advertir entonces que un concepto aceptable de lo que debe entenderse por Justicia Transicional, es ofrecido por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en los siguientes términos: La “Justicia Transicional comprende el entero ámbito de los procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad para enfrentar un legado de abusos a gran escala del pasado, para asegurar responsabilidad, rendir justicia y lograr reconciliación” (Organización de las Naciones Unidas (ONU), 2004).

Se acude al instrumento de Justicia Transicional como mecanismo que garantice que, por un lado los victimarios en alguna medida obtengan una sanción – reproche por la conducta dañina en contra de la sociedad; y por otro lado, las víctimas se sientan satisfechas en la búsqueda de su acceso a la verdad, a la justicia y a la reparación por los daños sufridos, no solo de índole patrimonial sino además extra patrimoniales.

Es a esto a lo que le apunta precisamente el concepto de reconciliación, pues no podría de ninguna manera haber reconciliación si la sociedad en general y las víctimas en particular no

sienten satisfechos sus derechos, esos derechos consagrados desde instrumentos internacionales y acogidos por el ordenamiento jurídico colombiano.

Para determinar el desarrollo de los derechos de las víctimas en el ámbito anteriormente mencionado, se debe hacer referencia a dos instrumentos que serán vitales para hilar las ideas centrales aquí propuestas, estos son, Los Principios Internacionales Sobre la Lucha Contra la Impunidad y Los Principios Internacionales Sobre el Derecho de las Víctimas a Obtener Reparaciones.

Es precisamente el tema de la reparación a la víctimas, el que concluirá el análisis del presente escrito, por cuanto en Colombia se han logrado establecer mecanismos de reparación tanto judiciales como administrativos, implementando estrategias de políticas públicas encaminadas a dicho cometido.

La reparación integral a las víctimas como componente de Justicia Transicional, es entendida como:

...el derecho en cabeza de las personas que han sido víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, que se traduce en el resarcimiento de los perjuicios causados, el restablecimiento de la situación de la víctima al momento anterior al que ocurrieran los hechos, el mejoramiento de las condiciones de vida de las víctimas y la modificación de reformas que impidan la repetición de los crímenes. (García, 2015)

4.2 REFERENTE TEÓRICO

Partiendo de la necesidad de adecuar el análisis aquí propuesto, en el contexto del derecho administrativo colombiano se ha de acudir como referente teórico, al planteamiento de que quien produce un daño debe acudir a repararlo y, máxime cuando se trata de conductas dañinas masivas que afectan Derechos Humanos; el Estado es quien debe entrar a garantizar

la reparación integral de las víctimas, sea porque es el mismo el directamente responsable por conductas dañinas por acción u omisión, o porque en virtud del principio de subsidiariedad establecido por la Corte Constitucional, cuando se está en procesos de paz con grupos alzados en armas y, el patrimonio de los victimarios no alcanza para satisfacer las medidas de reparación a las víctimas, el Estado es el llamado a suplir dicha insuficiencia.

A propósito la Corte Constitucional ha establecido:

...las normas, la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional han considerado que la reparación económica a cargo del patrimonio propio del perpetrador es una de las condiciones necesarias para garantizar los derechos de las víctimas y promover la lucha contra la impunidad. Sólo en el caso en el cual el Estado resulte responsable – por acción o por omisión – o cuando los recursos propios de los responsables no son suficientes para pagar el costo de reparaciones masivas, el Estado entra a asumir la responsabilidad subsidiaria que esto implica. Y esta distribución de responsabilidades no parece variar en procesos de justicia transicional hacia la paz. (Sentencia C 370, 2006)

Esa responsabilidad ineludible de los Estados de reparar a las víctimas de violaciones masivas de Derechos Humanos, se vio reflejada en el ley 1448 de 2011, denominada la ley de víctimas y reparación integral, a partir de la cual se ha generado en el marco de la desmovilización de grupos paramilitares, una política pública de reparación integral a las víctimas, con la fijación de unos topes de reparación por lo que dentro de la misma ley se han denominado hechos victimizantes, una vía de reparación netamente administrativa, que hasta la actualidad ha funcionado de forma paralela, con la reparación a las víctimas dentro de los procesos de la ley de justicia y paz, ley 975 de 2005.

Así mismo, el Estado Colombiano se ha inscrito dentro de la teoría del Control de Convencionalidad desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; según la cual, los Estados parte de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, están llamados a llevar a cabo una verificación de que efectivamente se cumplan los derechos allí

pactados, se persigan y sancionen las violaciones a estos derechos, incluyendo la persecución de aquellas acciones u omisiones del Estado.

La vinculación a esta teoría de responsabilidad Estatal, la ha desarrollado el Consejo de Estado así:

...es importante resaltar que la función de la jurisdicción contencioso administrativa se ha transformado, toda vez que no solamente queda circunscrita a un juzgamiento con base en el derecho interno, sino que también lo es como juez de convencionalidad, lo que ha significado que en realidad se convierta en un juez natural del derecho internacional en materia de responsabilidad del Estado. Y esto tiene sentido, por cuanto los organismos internacionales destinados a proteger los derechos humanos están llamados, en principio, a actuar luego de haberse agotado los recursos internos que ofrecen los Estados.

En esa dirección, es importante observar que el Consejo de Estado en la resolución de casos, en especial de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, viene incorporando el derecho internacional, fundamentando sus decisiones en los desarrollos de la jurisprudencia transnacional e, igualmente, aplicando estándares internacionales concernientes al principio de reparación integral del daño. (Consejo de Estado, 2015)

5. DISEÑO METODOLÓGICO

Dado que el trabajo que se pretende desarrollar es una monografía de compilación de los instrumentos jurídicos que sirven como base para el análisis y disertación de los objetivos propuestos, se abordara una metodología netamente cualitativa, que busca es brindar un visión particularmente general de los desarrollos jurídicos entorno a la reparación integral a las víctimas del conflicto armado en Colombia, acudiendo principalmente a fuentes secundarias de información, tales como instrumentos jurídicos internacionales y nacionales, leyes, jurisprudencia, doctrina, entre otros documentos que den cuenta de la información necesaria para consolidar el presente trabajo.

Se parte entonces, de la compilación de los textos anteriormente referenciados, para hacer un estudio del arte del tema que se abordara y, continuar con la selección de la información más relevante, que sirva para los fines establecidos.

Una vez seleccionada la información, se pasa a realizar un ejercicio hermenéutico, con los textos seleccionados; dicho ejercicio comprende la interpretación de la información tal cual se presenta en el contexto nacional e internacional, para lograr una aproximación crítica desde la posición y subjetividad, propias del autor.

La hermenéutica, desde este enfoque se puede entender como: ...”recurso científico orientado a la comprensión de actos de habla, de la acción social cifrada en la denominación genérica de textos” (Rojas, 2011).

De ahí la importancia de la aplicación de la hermenéutica, toda vez que el estudio que se aborda se inscribe en el ámbito socio – jurídico, el cual en mayor medida está plasmado en el lenguaje cifrado en textos.

6. LAS VÍCTIMAS COMO SUJETOS DE DERECHOS, EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANTARIO

Es inevitable admitir que el discurrir de la historia de la humanidad, se ha visto permeado por la existencia de múltiples conflictos de índole territorial, religioso, cultural, político y económico entre otros.

Esta tendencia conflictiva del hombre ha sido una constante que se manifiesta aún en la actualidad, y quizá sea el reflejo de lo que autores de la corriente de la filosofía política como Hobbes, han denominado “el hombre, es un lobo para el hombre”; una expresión que

ha sido sujeta a múltiples interpretaciones desde diversas disciplinas del conocimiento y, que para efectos de lo que interesa, puede venir a interpretarse como el hecho de que la esencia humana es la de ser un animal destructivo, incluso de aquellos de su misma especie.

Como quiera que se pueda comprender esta afirmación, basta con fijarse en los horrores que se vivieron en la primera y segunda guerra mundial, la guerra fría, la guerra de Vietnam, y el escalamiento del conflicto actual, que se está viviendo en el escenario internacional por cuenta de lo que el mundo occidental ha denominado el terrorismo fundamentalista islámico y la guerra en Siria. (Solo por mencionar algunos conflictos modernos).

Entre tanto, en medio de las diversas magnitudes que han tenido los conflictos en diferentes épocas y en todas partes del mundo, una constante que nunca dejará de existir, serían las miles y miles de víctimas combatientes y no combatientes, muertos, desplazados, desaparecidos, torturados, lesionados, entre otras conductas dañinas que se han generado, como consecuencia de las confrontaciones bélicas, ya sean de orden nacional o internacional, indistintamente del origen de las mismas.

Tratar del tema de las víctimas en el contexto internacional, supone un recorrido por el surgimiento y evolución de dos ramas del Derecho Internacional Público, a saber, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Estas dos ramas del derecho internacional que comúnmente se diferencian acudiendo al argumento de que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se aplica para tiempos de paz, mientras que el Derecho Internacional Humanitario se aplica en tiempos de guerra, no es tan preciso, por el contrario tienen una connotación más profunda si se quiere hablar de un conflicto armado interno, como el que ha vivido Colombia por décadas.

Es preciso entonces, ofrecer en primera medida una definición de lo que se debe entender por Derecho Internacional de los Derechos Humanos, acudiendo a uno de los organismos autorizados para tal fin, la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU):

El derecho internacional de los derechos humanos es un sistema de normas internacionales destinadas a proteger y promover los derechos humanos de todas las personas. Estos derechos, que son inherentes a todos los seres humanos, cualquiera que sea su nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color de la piel, religión, idioma o cualquier otra condición, están interrelacionados y son interdependientes e indivisibles.

A menudo están expresados en el derecho y garantizados por él, en forma de tratados, normas de derecho internacional consuetudinario, principios generales del derecho e instrumentos de derecho incipiente de carácter no vinculante. Los Derechos Humanos entrañan tanto derechos como obligaciones. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones de los Estados de actuar de determinada manera o abstenerse de determinados actos, con el fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de personas o grupos. (Organización de Naciones Unidas, 2011, p. 10)

La ONU tiene su origen en el año de 1945, tras la segunda guerra mundial, e instaura lo que se ha denominado como un nuevo orden mundial en la búsqueda por estabilizar la paz y las relaciones multilaterales de los Estados que participaron de las confrontaciones bélicas en dicha guerra. Para el año de 1948 las Naciones Unidas promulgaron uno de los principales instrumentos normativos, fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a que hace referencia la definición anterior; La Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Esta declaración recoge aquellos derechos que le son inherentes al ser humano e implementa lo que en la actualidad es conocido como el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, y se convierte en un referente mundial, para el desarrollo de otros instrumentos jurídicos de protección de Derechos Humanos en sistemas regionales o continentales, tales como la Convención Europea de Derechos Humanos (1950), Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica 1969), Carta Asiática de los Derechos

Humanos (Carta del Pueblo 1986), La Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul 1987).

Estos acuerdos internacionales, más otros instrumentos de los cuales se tratara más adelante, vienen a consolidar la necesidad que tienen los Estados, de evitar la persistencia de conflictos bélicos que atenten contra los derechos humanos y en general en contra de la humanidad, y propenden por la activación de garantías como el principio *pro homine*, en todas partes del mundo, y el respeto de los Derechos Humanos por parte de los Estados, en virtud del principio *pacta sunt servanda*, so pena de incurrir en lo que se ha denominado responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos³.

Por supuesto, para poder juzgar el comportamiento de los Estados frente a sus conductas por acción u omisión, que conlleven a la vulneración de los Derechos Humanos, reconocidos internacionalmente e incorporados a nivel interno vía constitucional o bloque de constitucionalidad, como es el caso Colombiano, se han instaurado organismos judiciales internacionales para tal fin, como la Corte Internacional de Justicia en el caso del Sistema Universal de Derechos Humanos, constituida en 1945 como órgano judicial de la ONU; y la Corte Interamericana de Derechos Humanos como órgano judicial de la Organización de Estados Americanos (en adelante OEA).

¹ El principio de interpretación <pro homine>, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional”. Éste es entonces un criterio de interpretación que se fundamenta en las obligaciones contenidas en los artículos 1º y 2º de la Constitución antes citados y en el artículo 93, según el cual los derechos y deberes contenidos en la Constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En lo que tiene que ver con los derechos, los mencionados criterios hermenéuticos se estipulan en el artículo 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ver al respecto sentencia C 438 de 2013.

² principio *pacta sunt servanda* previsto en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 (art. 26), según el cual todo tratado en vigor obliga y debe ser cumplido por las partes de buena fe. Ver al respecto sentencias C 750 de 2008, C 269 de 2014, C 327 de 2016.

³ Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión: a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado. Ver al respecto Proyecto de Artículos sobre RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS, adoptado por la CDI en su 53º período de sesiones (A/56/10) y anexado por la AG en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001.

Hasta este punto, se han esbozado a groso modo algunos de los elementos históricos y jurídicos de la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no obstante no se puede perder de vista, que la consagración y consolidación de dicho sistema normativo, como ya se apuntó, obedece a los patrones de comportamiento bélico que ha tenido la humanidad a lo largo de los siglos, con el objetivo de proteger al hombre por los estragos sufridos en las guerras, y que para hacer frente a los métodos y medios de hacer la guerra, se vino a instaurar el Derecho Internacional Humanitario.

El Derecho Internacional Humanitario según el Comité Internacional de la Cruz Roja se debe entender como:

Parte importante del Derecho Internacional Público, el Derecho Internacional Humanitario es el conjunto de normas cuya finalidad, en tiempo de conflicto armado es, por una parte, proteger a las personas que no participan, o han dejado de participar, en las hostilidades y, por otra, limitar los métodos y medios de hacer la guerra. Para ser exactos, por Derecho Internacional Humanitarios aplicable en los conflictos armados, el CICR entiende las normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, especialmente destinadas a solucionar los problemas de índole humanitaria que se derivan directamente de los conflictos armados, internacionales o no, y limitan, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a utilizar los métodos y medios de hacer la guerra de su elección y protegen a las personas y los bienes afectados o que pueden verse afectados por el conflicto. (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2011)

El Comité Internacional de la Cruz Roja, fue fundado en 1863, en el marco de la denominada batalla de Solferino, donde un ciudadano suizo, Henry Dunant, evidencio la profunda vulnerabilidad de los combatientes de ambos bandos, tras los enfrentamientos en el campo de batalla.

Con el espíritu de ser una institución imparcial, neutral e independiente, se erige como el órgano fundador del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y La Media Luna Roja (en aquellos países musulmanes), basa su accionar humanitario inicialmente en normas eminente

del derecho consuetudinario, y en 1949 se promulgan los cuatro Convenios de Ginebra, como el cuerpo normativo reconocido a nivel mundial, para la conducción de las hostilidades.

Estos convenios regulan lo concerniente a: Protocolo I para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos en las fuerzas en campaña; Protocolo II para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; Protocolo III relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; Protocolo IV relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

En 1977 se promulgan dos Protocolos adicionales a los Convenios de 1949, para reforzar la protección a las víctimas de los conflictos armados internacionales, contenido en el Protocolo adicional I, y las víctimas en los conflictos armados no internacionales, contenido en el Protocolo adicional II y el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, relativo a los conflictos armados no internacionales⁴.

Se puede evidenciar como el mayor reconocimiento y evolución jurídica del Derecho Internacional Humanitario, se generó posterior a la segunda guerra mundial, es decir, en 1949 con la promulgación de los cuatro Convenios de Ginebra; tal como ocurre con las convenciones, tratados e instituciones que se generaron en torno a la protección de los Derechos Humanos, específicamente con la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948.

En este contexto cabe resaltar, como la mayor preocupación de la humanidad y los Estados, por el destino del hombre, se dio en gran medida, por el desborde de destrucción masiva en la segunda guerra mundial y por supuesto, por la introducción de nuevas tecnologías

⁴ Ver Comité Internacional de la Cruz Roja (2011), especialmente páginas 10 y 11, para un análisis de desarrollo normativo más amplio.

armamentísticas que suponían la posibilidad una destrucción a escala mundial, basta con referenciar las bombas nucleares lanzadas por Estados Unidos sobre las ciudades Japonesas de Hiroshima y Nagasaki en 1945.

Entonces, ambas ramas del Derecho Internacional no necesariamente suponen la exclusión la una de la otra, cuando se trata del ámbito de aplicación de lo que regulan; toda vez que si bien tienen fuentes normativas y raíces históricas y doctrinales diferentes; ambas tienen en común propender por la protección del ser humano y la dignidad humana.

Así lo ha manifestado la ONU:

Si bien el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario tienen diferentes raíces históricas y doctrinales, ambos conjuntos normativos comparten el objetivo de proteger a todas las personas y se basan en los principios del respeto por la vida, el bienestar y la dignidad humana de la persona. (Organización de Naciones Unidas, 2011, p. 12)

En la misma medida esta afirmación ha tenido sustento en casos que se han llevado ante tribunales internacionales tales como el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, donde este Tribunal ha manifestado: “El principio general del respeto por la dignidad humana es la “base fundamental” de las normas de derechos humanos y del derecho internacional humanitario” (Caso Prosecutor v. Anto Furundzija, 1998).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la misma línea ha expresado:

Las disposiciones del artículo 3 común son, de hecho, normas puras sobre derechos humanos [...] Básicamente, el artículo 3 requiere que el Estado haga, en gran medida, lo que ya está obligado a hacer legalmente en el marco de la Convención Americana. (Caso Juan Carlos Abella v. Argentina, 1997)

Entonces, si ambos cuerpos normativos tienen como fundamento la dignidad humana, y el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, desarrolla normas de Derechos Humanos contenidas en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, como lo afirma la Corte Interamericana, no es preciso afirmar que un instrumento se aplique en

tiempos de paz, mientras que el otro en tiempos de guerra; por el contrario, ambos se complementan, máxime en un conflicto armado no internacional, como el que ha vivido Colombia por años, donde es necesario aplicar las normas del Derecho Internacional Humanitario, para regular los métodos y medios de la guerra; y a la vez se debe acudir a normas de Derechos Humanos para armonizar la protección de la población civil en el marco del conflicto.

Así las cosas cabe resaltar, que los Derechos Humanos por ser derechos connaturales a la esencia humana, siempre estarán presentes, y su salvaguarda a cargo de los Estados, no está exenta, incluso en contextos de conflictos armados, Por el contrario, la activación del Derecho Internacional Humanitario, se da si y solo si, se llega a generar un conflicto armado, y esta activación en ninguna medida implica que los Derechos Humanos deban ceder terreno. Recuérdese que el Derecho Internacional Humanitario, dos modalidades de conflictos armados, a saber, el conflicto armado internacional el cual supone:

Cualquier diferencia que surja entre dos Estados y dé lugar a la intervención de miembros de las fuerzas armadas es un conflicto armado en el sentido del artículo 2^o, incluso si una de las partes niega la existencia de un estado de guerra. Tanto la duración del conflicto como la mortandad son irrelevantes. (Pictet, 1952, p. 32)

Y el conflicto armado no internacional, el cual se entiende como aquel que:

Se desarrolle en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas. (Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra , 1977, Art. 1)

⁵ Artículo 2 - Aplicación del Convenio. Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra.

El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar. Ver al respecto Convenio I de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, capítulo I disposiciones generales.

Ha esta situación se le ha denominado aplicación concurrente o doble aplicabilidad y cuando se trata la interpretación de ambos textos normativos en escenarios de conflicto, según opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, se acude al método de interpretación *lex specialis*, así:

La Corte también tuvo cuidado de señalar que las normas de derechos humanos siguen siendo aplicables en los conflictos armados. La aplicación del derecho internacional humanitario como *lex specialis* no sugiere que en tiempo de guerra se supriman los derechos humanos, sino, más bien, que solo se considera un aspecto de dicho derecho, a saber, la evaluación relativa de la arbitrariedad de la utilización de un arma determinada.

Así pues, en casos en que en un ataque de una parte en un conflicto se cause la muerte de civiles se aplican como *lex specialis* los principios del derecho internacional humanitario de distinción y proporcionalidad y, como normas complementarias, las disposiciones pertinentes del Pacto. (Corte Internacional de Justicia, 2006, A/CN.4/L.682, párr.60)

Sobre esta aplicación concurrente, de ambos instrumentos internacionales, también se han evidenciado posiciones y preceptos internacionales, tales como el Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra, que expresa:

Ninguna de las disposiciones del presente artículo podrá interpretarse de manera que pueda limitar o infringir cualquier otra disposición más favorable y que ofrezca a las personas comprendidas en el párrafo 1 una mayor protección en virtud de otras normas aplicables del derecho internacional. (Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, 1977, Art 75.8.)

También la Corte Internacional de Justicia ha sostenido: “Algunos derechos pueden estar contemplados exclusivamente en el derecho internacional humanitario, otros pueden estarlo exclusivamente en el derecho de los derechos humanos y otros en ambas ramas del derecho internacional” (Corte Internacional de Justicia, 2014).

Por su parte el Comité Internacional de la Cruz Roja: “Ha determinado la existencia de ciertas “garantías fundamentales” y observado que existen instrumentos jurídicos, documentos y jurisprudencia de derechos humanos que amplían, refuerzan y aclaran algunos principios análogos del derecho internacional humanitario” (Henckaerts & Beck, 2007, p.32).

Ahora, es necesario tener en cuenta que el mayor auge y aceptación en la comunidad internacional de ambas ramas, se dio en el marco de la finalización de la segunda guerra mundial, y hasta este punto, solo se ha hablado de aquellas instituciones y organismos que vinculan a los Estados en el cumplimiento y respeto por los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

No obstante, en el escenario de pos guerra, los países aliados vencedores, instauraron tribunales penales militares internacionales, para procesar y juzgar a aquellos militares y agentes estatales, responsables de los crímenes cometidos durante la segunda guerra mundial. Surgen entonces, los tribunales de Núremberg y Tokio en 1945, para sancionar ya no a los Estados por las conductas dañinas a la luz del derecho internacional, sino a los individuos que en nombre de los Estados, ocasionaron crímenes tales como, crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.

En 1993 y en 1994, por resolución de la ONU, tras fuertes guerra de origen étnico, se crean los tribunales penales internacionales ad hoc para la ex Yugoslavia (en adelante TPIY) y Ruanda (en adelante ICTR), respectivamente.

Estos tribunales conocen de infracciones graves a la Convención de Ginebra de 1949, violaciones a las leyes o prácticas de la guerra, genocidio y crímenes contra la humanidad. Se procesa a personal militar y civil indistintamente sean o no funcionarios del gobierno y crean las bases para la consolidación del Derecho Penal Internacional, con el surgimiento de la Corte Penal Internacional como tribunal permanente a través del Estatuto de Roma de 1998, para investigar y sancionar los delitos de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra y el delito de agresión.

La particularidad de este tribunal radica, en que su persecución penal está dada en contra de las personas y no de los estados (competencia rationae personae) y su competencia se activa de forma subsidiaria a la de los Estados, es decir, cuando estos no actúan en debida forma a la luz del derecho internacional, para perseguir y sancionar los delitos de su competencia.

Por supuesto las normas del Derecho Internacional Humanitario y del Derechos Internacional de los Derechos Humanos, nos son ajenas a la aplicabilidad que tiene el Derecho Penal Internacional, por lo cual en el contexto de un conflicto armado, pueden entrar a interactuar los tres cuerpos normativos. Así lo ha expresado la ONU:

Por otra parte, determinadas violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario constituyen delitos en virtud del derecho penal internacional, por lo que podrían también serles aplicables otros corpus normativos, como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. El derecho penal internacional y la justicia penal internacional sobre crímenes de guerra aplican el derecho internacional humanitario, pero también aclaran y desarrollan sus normas. De forma similar, a menudo otros conjuntos normativos, como el derecho internacional de los refugiados y el derecho interno, serán también aplicables y podrán influir en los tipos de amparo de los derechos humanos que puedan brindarse. (Organización de Naciones Unidas, 2011, p.13)

No cabe duda alguna sobre la interrelación de instrumentos jurídicos internacionales, en especial las normas del Derecho Internacional Humanitario con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el marco de un conflicto armado.

Del desarrollo histórico – jurídico anteriormente propuesto, resalta el hecho de que todo el andamiaje consolidado en procura de la protección de la dignidad humana, tras la segunda guerra mundial, abarca dos categorías de responsabilidad internacional, a saber, la categoría de responsabilidad que le compete a los Estados, en virtud del hecho internacionalmente ilícito y la responsabilidad individual, en virtud de los tribunales ad hoc y la Corte Penal Internacional (en adelante CPI).

Para autores como Carlos Fernández, el ilícito internacional se abordaba desde las tres ramas del derecho internacional, anteriormente referenciadas.

Desde el ámbito del derecho internacional, tradicionalmente, se concibió el ilícito internacional desde tres campos de estudio, el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional penal; sin embargo, en todos los casos se concibieron normas desde la perspectiva del autor del delito, sin tener en cuenta a las víctimas. (Férrandez, 2009,p.31)

Las víctimas entonces, solo se concebían como sujetos pasivos de las conductas delictivas que se consagraron en normas internacionales, y como los Estados han sido los sujetos del derecho internacional por excelencia; a las víctimas solo les estaba dado acceder a algún tipo de reclamo por un injusto internacional, a través de la protección diplomática.

Como se ha explicado, el derecho internacional clásico sólo protegía al individuo en tanto extranjero lesionado en sus derechos, siendo el Estado de origen el único legitimado para exigir responsabilidad internacional al infractor, por medio del ejercicio discrecional de la denominada protección diplomática. (Sentencia C 250, 2012)

Se puede afirmar entonces, que la incorporación de los derechos de las víctimas en el escenario internacional es de un desarrollo jurídico reciente, e incluso basta con acudir al articulado de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, donde en ninguno de los 30 artículos que contiene dicho instrumento, se hace alusión alguna a las víctimas.

Por su parte, aunque la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 tampoco se refiere explícitamente al término víctima, si concibe dentro de la distinción del sujeto pasivo – lesionado – de una conducta dañina, la obligación de indemnizarlo, así:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al **lesionado** en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, Art. 63.1)

Con el avance de la reivindicación de los derechos individuales, y de la preocupación de los Estados por la lucha en contra de la impunidad, se comienza a abrir camino la noción de víctima como sujeto de derechos en el ámbito internacional, cuando de la vulneración de sus derechos se trata.

En 1985 la ONU, emite la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder y en este documento estipula explícitamente la noción de víctima:

1. Se entenderá por "víctimas" 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.

2. Podrá considerarse "víctima" a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. (Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder , 1985, literal.A)

En el mismo año el señor Louis Joinet, en calidad de ponente especial sobre amnistía ante la ONU, presento su informe titulado "Estudio sobre la legislación de amnistía y sobre su papel en la protección de la promoción de los derechos humanos"; con este estudio el citado ponente cimiento la bases para que la misma organización, por medio de diferentes relatores, adelantaran sus respectivos estudios referentes al tema de la impunidad, dando como resultado lo que hoy se ha denominado principios de lucha contra la impunidad, los cuales abarcan los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y garantías de no repetición; contenidas en la resolución 2004/72 Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad del 08 de febrero de 2005.

Respecto del derecho a la reparación, en la misma línea de desarrollo de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y garantías de no repetición; la ONU encomienda al relator Theo van Boven realizar un estudio sobre los derechos de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas, dando como resultado el instrumento conocido hoy como:

Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, incorporado mediante resolución A/RES/60/147 el 24 de octubre de 2005.

Dicho instrumento recoge la noción de víctima así:

8. A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

9. Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima. (Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, 2005)

En este escenario se empiezan a consolidar los derechos de las víctimas como una herramienta necesaria para otorgarle insumos a los Estados que propenden por la protección efectiva de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario; y a propósito de la complementariedad de ambas ramas del derecho internacional, respecto del derecho de las víctimas, la Corte Constitucional ha expresado:

Es preciso recordar que los tratados internacionales sobre derecho internacional humanitario, si bien consagran diversos derechos a favor de la población civil, no conocen verdaderos desarrollos normativos en materia de derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas. De allí que el tema de la garantía de los derechos de las víctimas de los crímenes de guerra esté siendo, por una parte, objeto de análisis en el ámbito del derecho penal internacional, por la otra, en las distintas disposiciones de *soft law*, se vienen les viene equiparando, en materia de derechos, a las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos. (Sentencia C 250, 2012)

Como puede verse, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, tienen un trasfondo eminentemente reivindicativo del papel que deben jugar las víctimas en contextos de violaciones masivas de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario; adicionalmente es el reconocimiento y garantía de estos derechos, lo que le han otorgado legitimidad a los procesos de resolución de conflictos armados por la vía de la negociación con grupos alzados armados, en escenarios de justicia transicional, tales como los que ha vivido Colombia con el proceso de desmovilización con los grupos paramilitares en 2005 y el actual proceso con la guerrilla de las FARC.

7. ESCENARIOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL Y ACUERDOS DE PAZ

Hablar de Justicia Transicional, implica avocarse por los terrenos de un modelo de resolución de conflictos de las sociedades modernas relativamente nuevo, que ha evolucionado en forma paralela a la incorporación de los derechos de las víctimas en el contexto internacional, por cuanto ambos conceptos están intrínsecamente ligados en lo que tiene que ver con las obligaciones internacionales de los Estados en materia de Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y el más reciente Derecho Penal Internacional, con el reconocimiento de la competencia de la Corte Penal Internacional.

La justicia transicional implica como ya se vio anteriormente, una serie de procesos y mecanismos que se incorporan en las sociedades, para superar situaciones de abusos de derechos a gran escala, con la finalidad de obtener un equilibrio razonable entre los criterios de justicia, paz y reconciliación.

Supone la justicia transicional, como el mismo concepto denota, el paso de un estado de cosas a otro, con el ánimo de superar según los contextos históricos evidenciados a nivel internacional, situaciones de dictaduras a democracias, o situaciones de conflictos armados, como es el caso Colombiano.

Para algunos autores como Rodrigo Uprimny, la génesis de la incorporación de la noción de justicia transicional se ubica en el contexto de la segunda guerra mundial y los juicios que se llevaron a cabo por parte de los países aliados a los alemanes en 1945, esta podría considerarse como una primera fase de la evolución del concepto, por cuanto los juicios internacionales, según el autor se centraron en la determinación de lo que se debería entender por guerra injusta y la forma en cómo debería castigarse a quienes realizaran dicha conducta.

Recuérdese que en este estadio del desarrollo histórico y jurídico de los derechos de las víctimas, estas apenas si se consideraban como sujetos pasivos de las conductas punibles perseguidas por la comunidad internacional.

Tras la segunda guerra mundial, se logra evidenciar en el escenario de la guerra fría y tras la caída del muro de Berlín, la intensión exacerbada de los países occidentales, en particular América y Europa, por incorporar modelos de Estado Democrático en aquellos países de Europa del Este, África y Centro América especialmente donde se vivieron dichos procesos de transición.

Una última etapa de consolidación de los procesos de justicia transicional, se ubica en el siglo xx, dada la fuerte inestabilidad política de varios países en todo el mundo, las cuales generan en algunos continentes conflictos de origen étnico, religioso, racial, la instauración de regímenes dictatoriales, conflictos armados internos e internacionales; situaciones que en la

actualidad persisten, y que han llevado a determinar y justificar la existencia de la justicia de transición como una constante, aun cuando en sus orígenes se concebía como una excepción.

Rodrigo Uprimny lo ha manifestado así:

La justicia transicional se traslada desde la excepción de la norma, para convertirse en un paradigma del Estado de Derecho. Lo que era históricamente visto como un fenómeno legal ligado a condiciones de pos conflicto extraordinarias, ahora parece ser cada vez más un reflejo de tiempos normales. La jurisprudencia transicional normaliza un discurso ampliado de justicia humanitaria, construyendo un derecho relacionado con conflictos omnipresentes y contribuye así al establecimiento de los fundamentos del emergente derecho sobre los factores que originaron la transición. (Uprimny & Saffon, 2006, p. 17)

Dentro de la explicación del fenómeno de generalización de los procesos de justicia transicional, se evidencia como lo manifiesta Uprimny, el “discurso ampliado de justicia humanitaria”; si se retoma el capítulo anterior, en cuanto a la convergencia de las normas de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, se evidencia que la matriz axiológica de la cual derivan ambas ramas del derecho internacional, es la protección por la dignidad humana y en general por la humanidad; luego, la justicia transicional en completa alineación con dicha matriz axiológica, encuentra en los principios de justicia humanitaria su punto de encuentro, en la búsqueda por la protección y garantía de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Para lograr la maduración de los procesos y mecanismos asociados al establecimiento de modelos de justicia transicional, se siguió la suerte de la necesaria experimentación socio jurídica, respecto de lo que era necesario e importante resolver, según el contexto en el cual se trata de implementar un escenario de justicia transicional, pues es vital reconocer que las sociedades en las cuales se implementan estos modelos de justicia, lo hacen por cuanto vienen de soportar, abusos de derechos a gran escala.

A propósito el autor Kai Ambos ha planteado: “Toda transición es diferente y requiere tomar en consideración las circunstancias concretas de la situación concreta; un análisis puramente jurídico pierde de vista estas circunstancias en su mayor parte socio – políticas y la dimensión moral de la justicia de transición” (Ambos, 2008, p. 22).

En virtud de la pluralidad de sociedades, violaciones de derechos y contextos históricos de cada pueblo, el autor Rodrigo Uprimny, ha identificado cuatro tipos de modelos de justicia transicional que se han dado, atendiendo a dos criterios fundamentales; el primero, es el nivel de justicia que se aplica a los responsables de los abusos cometidos y el segundo, atiende al nivel de garantía de los derechos de las víctimas, que como puede recordarse, tienen una elaboración madura a partir de la consolidación de los estándares y principios de la lucha contra la impunidad, consagrados por las Naciones Unidas en el año 2005.

Los modelos de justicia transicional en comento se clasifican entonces en:

1. Perdones amnésicos: se caracteriza porque otorga amnistías generales que no contemplan estrategias para el esclarecimiento de la verdad o para la reparación a las víctimas. La lógica de este tipo de transición es facilitar las negociaciones entre los actores y la reconciliación nacional a través del olvido. Un ejemplo de esta modelo ocurrió en Colombia con las amnistías que se otorgaron a los miembros del Movimiento 19 de abril (M-19) y a cientos de militantes del Ejército Popular de Liberación (EPL) que en 1991 aceptaron una amnistía gubernamental y entregaron las armas.
2. Perdones compensadores: se conceden amnistías generales acompañadas de la implementación de comisiones de la verdad y de algunas medidas de reparación a las víctimas. Su fin era compensar el perdón otorgado a los responsables con medidas de recuperación de la verdad histórica y la reparación de las víctimas. Un buen ejemplo se dio en Chile luego de la dictadura de Augusto Pinochet y en El Salvador.
3. Perdones responsabilizantes: crea una comisión de la verdad, se exige la confesión total de crímenes atroces, la previsión de ciertas reparaciones y el otorgamiento de perdones individuales y condicionados para algunos delitos. El propósito de este modelo es lograr un equilibrio entre las exigencias de justicia y perdón que haga posible la transición y la reconciliación, intentando en todo caso individualizar responsabilidades. Ejemplo clásico de este modelo fue el de Sudáfrica.
4. Transiciones punitivas: en las que se establecen tribunales ad hoc para castigar a los responsables de crímenes de guerra y lesa humanidad. Su fundamento es que solo por medio del castigo de los responsables es posible instituir un orden democrático nuevo cimentado en el respeto de los derechos humanos. Un prototipo de este modelo son los

juicios de Nüremberg, Ruanda y Yugoslavia. (Uprimny & Saffon, Justicia transicional sin transición, 2006, p. 24)

De la clasificación propuesta por Uprimny se destacan tres elementos de vital interés en el planteamiento de la resolución de conflictos de las sociedades modernas; el primero de ellos, es que el dilema de la justicia será siempre una constante para aquellos procesos que buscan normalizar las relaciones de una sociedad que ha vivido vulneración sistemática de derechos, atendiendo en contraposición al valor de la paz, como un derecho, un principio y un fin.

El segundo elemento a tener en cuenta de esta clasificación, es que conforme evolucionaron los derechos de las víctimas, los procesos transicionales necesariamente debieron incluir dentro de sus medidas para alcanzar la reconciliación nacional, los derechos de estas, en especial los derechos a la verdad y la reparación, los cuales se instituyen en la actualidad como estímulos para que la sociedad acepte los bajos niveles de represión penal, las amnistías y los indultos que se deben otorgar en el componente de justicia.

Por último, la tipología de transiciones punitivas es un mecanismo utilizado en escenarios de vencedores – vencidos, como es el caso de los tribunales instaurados tras la segunda guerra mundial, donde los vencedores aplican a las fuerzas beligerantes en conflicto las sanciones por delitos cometidos en el marco de la guerra; no obstante cuando se pone sobre la mesa un escenario de negociación, se debe entender que no hay vencedores ni vencidos, y que la tensión entre el valor justicia y la paz se hará eminente más fuerte, por cuanto un grupo armado no estará dispuesto a desescalar los niveles de conflictividad y a entregar sus armas, sino ve sobre la mesa garantías para su desmovilización.

Dichas garantías necesariamente tendrán que pasar por temas tales como, las persecuciones penales, la incorporación a la vida en sociedad, la obtención subsidios para lograr dicho

tránsito, y otras garantías que deben darse si se quiere lograr alcanzar la paz con uno o varios grupos que no ha logrado el Estado vencer por otros medios.

Como se ha visto, la evolución de los instrumentos del Derechos Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional, ha generado en los Estados, la adquisición de una serie de responsabilidades a nivel internacional, que ha llevado a que en el camino por la búsqueda de la paz, no se pueda acudir en la actualidad, a la modalidad de resolución de conflictos vía “perdones amnésicos” tal como ocurrió en Colombia con el proceso del M-19, toda vez que cuando se trata de amnistías e indultos generales, se deja de lado el derecho a las víctimas de conocer la verdad, obtener justicia y reparación.

Este es precisamente el origen de la tensión suscitada entre la justicia y la paz, pues el dilema se plantea entorno a la cuestión, de hasta qué punto se puede restringir la persecución penal a los victimarios, para obtener de estos, la verdad de lo ocurrido, la reparación a las víctimas de los hechos, y en la misma medida generar una reconciliación nacional que conlleve directamente a la paz.

Respecto del componente de justicia en justicia transicional, se ha afirmado:

El fundamento jurídico del elemento o interés justicia tiene como punto de partida el deber de perseguir crímenes internacionales nucleares tal como están definidos en los artículos 6 a o del Estatuto de la CPI. Aunque este deber conduciría casi lógicamente a la prohibición de amnistías o de otras medidas de exención respecto a esos crímenes, el concepto amplio de justicia aplicable en la justicia de transición exige una aproximación mas sofisticada. Por un lado, el interés justicia ha de ser complementado con los derechos de las víctimas de los crímenes internacionales nucleares; estos derechos van mucho más allá de la persecución penal e incluyen, además del derecho a la justicia, los derechos a la verdad y reparación en sentido amplio. Por otro lado, otra consecuencia del concepto amplio de justicia es que deben ser desarrolladas y aplicadas alternativas a la persecución penal, en particular comisiones de la verdad. Sin embargo las medidas alternativas, en general, solo pueden complementar y no sustituir a la justicia penal. (Ambos, el marco jurídico de la justicia de transición, 2008, p. 2)

Entonces, acudir a la sanción penal, se hace necesario en la medida en que las obligaciones internacionales de los Estados en general y los crímenes internacionales nucleares en particular así lo exigen, por cuanto son concebidos como tales, por atentar en contra de la humanidad; luego, cuando los Estados acuden a mecanismos de justicia transicional, lo hacen movidos por la necesidad no solo de buscar la paz sino también por la oportunidad de aplicar medidas punitivas menos severas, a cambio de la protección de los derechos de las víctimas y la reconciliación nacional.

La Corte Constitucional lo ha puesto en evidencia:

La comunidad internacional ha admitido la importancia de alcanzar estos objetivos sociales de Paz, pero ha hecho énfasis en que estas circunstancias de transición no pueden conducir a un relajamiento de las obligaciones internacionales de los Estados en el compromiso universal de respeto a la dignidad y a los derechos humanos. En este contexto, se ha entendido que la necesidad de celebrar acuerdos políticos de reconciliación con amplios grupos sociales exige cierta flexibilidad a la hora de aplicar los principios que dominan el ejercicio de la función judicial. Se aceptan con ciertas restricciones amnistías, indultos, rebajas de penas o mecanismos de administración judicial más rápidos que los ordinarios, que propicien el pronto abandono de las armas o de los atropellos, como mecanismos que facilitan la recuperación de la armonía social. La comunidad internacional ha reconocido esta realidad, admitiendo una forma especial de administración de justicia para estas situaciones de tránsito a la paz, a la que ha llamado “justicia transicional” o “justicia de transición”, pero no ha cedido en su exigencia de que las violaciones a los derechos fundamentales sean investigadas, enjuiciadas y reparadas, y los autores de las mismas contribuyan a identificar la verdad de los delitos cometidos y reciban algún tipo de sanción. (Sentencia C 370, 2006)

La paz como ideal de convivencia al cual aspiran todas naciones el mundo, por supuesto también tiene su fundamento en el contexto de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. La Corte Constitucional lo ha expresado así:

Ahora bien, la Paz aceptada como propósito colectivo nacional e internacional puede considerarse como ausencia de conflictos o enfrentamientos violentos (núcleo mínimo), como efectiva armonía social proveniente del pleno cumplimiento de los mandatos de optimización contenidos en las normas de Derechos Humanos (desarrollo máximo) o como la atenuación de los rigores de la guerra y la “humanización” de las situaciones de conflicto (Derecho Internacional Humanitario como manifestación del derecho a la Paz en tiempos de guerra). (Sentencia C 578, 2002)

Se ve, como tanto la justicia como la paz, tienen un fuerte fundamento jurídico dentro de las tres ramas del derecho internacional público, a las cuales se ha venido haciendo referencia, es decir se encuentran contenidos en normas de Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional; motivo por el cual se entiende que ningún derecho se encuentra por encima del otro, tienen el mismo valor jurídico tanto en el contexto nacional Colombiano, como en el escenario internacional, y la apuesta por lograr un punto de equilibrio entre ambos, necesariamente se encamina hacia el reconocimiento y garantía de los derechos de las víctimas.

Para lo Corte Constitucional Colombiana el paso de los derechos de las víctimas, por la tensión suscitada entre justicia y paz en escenarios de justicia transicional se ve como:

la justicia transicional admite la existencia de una tensión entre el objetivo social de lograr un tránsito efectivo hacia la paz o la democracia, y los derechos de las víctimas a que las violaciones de derechos sean investigadas, enjuiciadas y castigadas por el Estado, y a que se logre una efectiva reparación. Para la resolución de esta tensión, el Derecho Internacional, partiendo de la base de que los compromisos de los Estados en el respeto de los Derechos Humanos no se suspenden ni interrumpen por las circunstancias de transición, formula ciertos lineamientos a fin de asegurar estándares mínimos en materia de justicia, verdad y reparación. (Sentencia C 370, 2006)

Ahora bien, se hace necesario entonces analizar cómo se han de entender los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición entorno a procesos transicionales.

Cabe debe recordar, que el reconocimiento de estos derechos se dio en gran medida por la proclamación de los Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de Louis Joinet, por la ONU en 2005.

Dentro del componente del derecho a la verdad, como uno de los principios en mención, se reconoce dentro del principio marco del derecho a saber, el cual incorpora a su vez los principios generales del derecho inalienable a la verdad, principio 2, principio 3 el deber de recordar, principio 4 el derecho de las víctimas a saber y el principio 5 garantías para hacer efectivo el derecho a saber.

Sobre el derecho a la verdad, se ha reconocido desde la jurisprudencia y la doctrina, que este tiene una doble dimensión, una individual y otra colectiva, la individual está íntimamente ligada con el derecho que le asiste a la víctima de saber que paso, como ocurrieron los hechos, la suerte de sus familiares en caso de desaparecidos y desplazamientos forzados por ejemplo, y las circunstancias que desencadenan homicidios, torturas y otros hechos victimizantes.

La dimensión colectiva por su parte, está ligada a la sociedad en general y el deber de memoria que deben acoger los Estados para que las victimas que deja el abuso de derechos a gran escala, no queden en el olvido, para evitar que dichos abusos se vuelvan a repetir; esta dimensión colectiva del derecho a la verdad, está íntimamente ligada a las garantías de no repetición que deben acoger los Estados.

La Corte Constitucional lo ha explicado:

En cuanto al derecho a la verdad ejercido dentro de los procesos para el restablecimiento o la transición hacia la democracia y/ la paz, el Conjunto de Principios de que se viene hablando precisa que no se trata solamente del derecho individual que toda víctima o sus parientes a saber qué pasó, sino que también se trata de un derecho colectivo que tiene su razón de ser en la necesidad de prevenir que las violaciones se reproduzcan. En tal virtud se tiene, a cargo del Estado, el "*deber de la memoria*" a fin de prevenir las deformaciones de la historia. (Sentencia C 370, 2006)

En este mismo orden de ideas, el derecho a la justicia se incorpora dentro de los principios desarrollados por Joinet, y comprende como principio general 19 los Deberes de los Estados

en materia de administración de la justicia, en el literal B se establece la delimitación de competencias entre las jurisdicciones nacionales, extranjeras, internacionales e internacionalizadas, y el literal C trata sobre las medidas restrictivas incorporadas a determinadas normas del derecho que se justifican por la lucha contra la impunidad, atendiendo a principios sobre amnistías, indultos, extradición, competencia de tribunales militares, entre otros.

Como ya se ha venido evidenciando, el tema de la justicia pasa necesariamente por asumir un enfoque de justicia restaurativa más que punitiva, toda vez que para lograr traer a los grupos armados en conflicto hacia la vida en sociedad; tanto las víctimas, como el Estado y la sociedad en general deben reconocer y aceptar estándares reducidos (pero sin desatender las obligaciones internacionales de persecución de delitos nucleares) de persecución punitiva, a cambio del acceso a la verdad, la reparación y garantías de no repetición; de esto se trata la tensión de derechos y la transición de las sociedades.

En particular sobre el derecho a la justicia la Corte Constitucional, en análisis sobre los principios en comento ha manifestado:

Este derecho implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación. Lo anterior, dicen los Principios, por cuanto *“no existe reconciliación justa y durable sin que sea aportada una respuesta efectiva a los deseos de justicia”*. Ahora bien, también se establece en los Principios que *“(e)l derecho a la justicia confiere al Estado una serie de obligaciones: la de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción. Si la iniciativa de investigar corresponde en primer lugar al Estado, las reglas complementarias de procedimiento deben prever que todas las víctimas puedan ser parte civil y, en caso de carencia de poderes públicos, tomar ella misma la iniciativa.”* (Sentencia C 370, 2006)

Por último el principio del derecho a la reparación, se incorpora como el derecho a obtener reparación y garantías de que no se repitan las violaciones, por ser un el tema que se ocupara

el próximo capítulo bastara con decir, que el derecho a la reparación tal como se entiende en la actualidad, va más allá de una concepción puramente económica y comprende elementos como medidas de restitución, medidas de indemnización, medidas de rehabilitación y medidas de satisfacción; es en este contexto donde el papel del Estado cobra mayor importancia toda vez que las medidas administrativas que se tomen para garantizarle a las víctimas su derecho a la reparación, tienen un trasfondo eminentemente relacionado con la dignidad humana.

Es cierto que la indemnización civil puede revestir alguna importancia, pero en casos como estos no es lo fundamental para satisfacer el derecho de las víctimas a obtener la plena reparación del daño sufrido. La dignidad de la persona humana que fue objeto de graves lesiones ha de ser reparada, y, de allí surge para el Estado el deber jurídico de establecer distintos mecanismos para el efecto, los cuales no quedan satisfechos simplemente con una obligación dineraria, pues la ofensa social es en estos casos de tal magnitud que desborda el campo puramente patrimonial. (Sentencia C 370, 2006)

En el panorama internacional se han vivido procesos transicionales como los tribunales internacionales que siguieron a los tribunales de Núremberg y Tokio, los tribunales ad hoc por los conflictos étnicos vividos en Yugoslavia y Ruanda, en los años 1991 y 1994 respectivamente.

Ruanda instauró un modelo de reparación a las víctimas, basado en la creación de un Comité Sobre la Reparación y la Rehabilitación encargado de formular recomendaciones para adoptar medidas urgentes de ayuda provisional y la creación de instituciones para la configuración de una sociedad más estable y equitativa.

Por su parte en Yugoslavia, en el año 2013 por solicitud de la presidencia de este tribunal a la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), se llevó a cabo la elaboración de una serie de recomendaciones para la reparación a las víctimas de violaciones a Derechos Humanos vividos en este país, dando como resultado la creación de mesas de diálogos con actores nacionales de orden civil y gubernamental, para concretar la creación de una política pública nacional de reparación integral a las víctimas.

En Chile tras la dictadura militar de Augusto Pinochet entre 1973 a 1990, la sociedad Chilena experimentó un fenómeno de transición dictatorial hacia una sociedad democrática, y dentro de las medidas de reparación a las víctimas se contemplaron garantías de no repetición para salvaguardar los DDHH de las víctimas, acceso a atención en salud (Programa PRAIS), restitución de bienes confiscados o adquiridos por el Estado, entre otras políticas, dentro de las cuales se incluye medidas de carácter pecuniario; según la Corte Internacional de Justicia entre los años 1996 a 2008, el gobierno Chileno ofreció más de 1600 millones de dólares para pensiones a víctimas de la dictadura de Pinochet.

Por su parte en Sierra Leona (África), se libró una guerra de origen étnico desde 1991 ocasionando graves violaciones a los DDHH e infracciones al DIH; en busca de obtener niveles aceptables de convivencia pacífica se estableció el Tribunal Especial para Sierra Leona el 16 de enero de 2002, este tribunal incorporó como medida reparación entre otros, el ofrecimiento de disculpas públicas, por parte del presidente de la República, las cuales se materializaron en el año 2010; no obstante se ha criticado la escasa fuerza y preponderancia que se le ha dado al componente de reparación integral a las víctimas en el marco del conflicto en Sierra Leona.

En Camboya se estableció un régimen dictatorial entre los años 1970 a 1975, tras la superación de este régimen, con el apoyo de las Naciones Unidas se creó el Tribunal de Camboya en el año 2006 para juzgar a los sobrevivientes miembros del régimen y responsables de graves violaciones a los DDHH. Se establecieron reparaciones individuales y colectivas. El 7 de agosto de 2014 el Tribunal de las Cámaras Extraordinarias de Camboya, dictó sentencia contra dos miembros del partido Jémeres Rojos pertenecientes al régimen dictatorial, y entre las medidas de reparación se decretó:

La ECCC toma medidas y ordena la construcción de un monumento para recordar a las víctimas de la evacuación de Phnom Penh, grupos de autoayuda, exhibiciones públicas y permanentes, además de la implantación de una cátedra en las escuelas en las que se trate el tema de las evacuaciones forzadas, dándonos a entender que es obligación del sistema educativo educar a los jóvenes sobre los horrores de la dictadura y sus consecuencias. (Rios, 2014)

8. LA REPARACIÓN ADMINISTRATIVA A LAS VÍCTIMAS EN EL CONTEXTO DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO COLOMBIANO

Como se ha visto, el derecho a la reparación integral que tienen las víctimas de violaciones de Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, pasa por una

gran elaboración histórica y jurídica en el plano del Derecho Internacional, lo cual ha significado inevitablemente que en el contexto nacional Colombiano se den también elaboraciones que den cuenta de los esfuerzos que ha hecho el Estado por alcanzar los ideales de reparación a las víctimas que ha dejado un conflicto armado interno con diversos matices, en donde incluso agentes del Estado se han convertido en victimarios de la población civil.

La reparación como se ha venido argumentando se llena de pleno contenido jurídico a partir de la promulgación por la ONU de los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones en el año 2005.

Dentro del contexto americano, La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 63 incorpora una obligación de reparar a las víctimas así:

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, Art. 63.1)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, antes de la consagración de los principios que incorporan los derechos de las víctimas a ser reparadas, por la ONU en 2005, en sentencias como la del caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras en 1989 plantea unos parámetros necesarios y adecuados de los derechos que se le deben reconocer a las víctimas incluyendo en deber de reparar el daño moral. En la sentencia se puede leer así:

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral. (Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras , 1989)

De la concepción aportada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso en mención, se sigue una relación directa con el establecimiento de las formas de reparación en los principios desarrollados por la ONU, toda vez que cuando se habla del restablecimiento de la víctima a la “situación anterior”, según el principio 19 de la ONU, se está frente a una medida de –restitución-; tratándose de la “reparación de las consecuencias que la infracción produjo”, y en consonancia con la inclusión de los daños extrapatrimoniales y morales, se puede hablar del principio 21 –Rehabilitación- el cual incorpora: “la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales” (Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, 2005).

Por supuesto, cuando se habla de –indemnización-, se entiende el reconocimiento de una contraprestación pecuniaria, que en el principio 20 se comprende como que:

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

- a) El daño físico o mental;
- b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
- d) Los perjuicios morales;
- e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales. (Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, 2005)

Las medidas de satisfacción (principio 22) por su parte, establecen un catálogo de situaciones de carácter simbólico, público, judicial, administrativo, político y social, que van intrínsecamente relacionadas con el derecho a la verdad y a la justicia.

Las garantías de no repetición (principio 23), también hacen alusión a una serie de medidas judiciales, administrativas, políticas y especialmente en materia de seguridad, que deben tomar los Estados, para brindarles a las víctimas la posibilidad reintegrarse a la sociedad en la medida de lo posible, bajo las mismas o mejores condiciones en las que estaba antes de sufrir el daño causado.

Es necesario resaltar que desde la óptica de la reparación a víctimas y los principios que se han venido trabajando, se ha establecido el reconocimiento de dos tipologías de víctimas, a saber, la víctima individual y las víctimas colectivas.

La víctima individual:

Es entendida como el derecho en cabeza de las personas que han sido víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, que se traduce en el resarcimiento de los perjuicios causados, el restablecimiento de la situación de la víctima al momento anterior al que ocurrieran los hechos, el mejoramiento de las condiciones de vida de las víctimas y la modificación de reformas que impidan la repetición de los crímenes. (Fundación social, 2006, p. 181)

Por su parte las víctimas colectivas, se reconocen como tales en la medida en que son:

Grupos, pueblos, u organizaciones sociales y políticas que hayan sido afectadas por la violación de los derechos colectivos, la violación de los derechos individuales de los miembros de los colectivos o el impacto colectivo de la violación de derechos individuales. (Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, 2014, p. 9)

Tratándose de las víctimas colectivas se pueden materializar daños individuales, que dada la condición de pertenencia de la víctima a un grupo, pueblo u organización determinado, puede generar daños o impactos colectivos, como por ejemplo el asesinato de un líder.

También se puede dar la situación de hecho, en la que se afectan los derechos individuales de los miembros del colectivo, como el desplazamiento forzado por ejemplo.

Dadas las diversas conductas dañinas que pueden materializarse en el contexto de un conflicto armado interno, como el que se vive en Colombia, es importante desde el punto de vista factico y jurídico, lograr determinar el nivel de afectación, ya sea individual o colectiva que tienen las víctimas, para lograr encaminar las políticas y programas de reparación integral que pretenda llevar a cabo el Estado, toda vez que esto supone, no solo una obligación internacional, sino además y esencialmente un mecanismo que efectiviza la transformación social, en contextos de violaciones sistemáticas a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

El Consejo de Estado, a propósito del reconocimiento de la reparación integral a las víctimas ha expresado:

El proceso de reparación integral debe ir más allá de la preocupación por los victimarios y centrar sus esfuerzos en la dignificación de las víctimas, quienes deben tomar el protagonismo, en aras de que la víctima recobre la calidad de ciudadano y la autonomía que ello conlleva a través de los siguientes componentes: i) Reconocimiento de la calidad de víctima y recuperación de su buen nombre, aspecto de vital importancia en aquellos casos en los que un individuo o colectividad ha sido blanco de estigmatizaciones y etiquetas. ii) Exteriorización del dolor y preservación de la memoria para elaborar los duelos inacabados y comprender las causas de los hechos, a fin de que la víctima no desarrolle sentimientos de culpa injustificados que le impiden continuar con su proyecto de vida. iii) Recuperación de la salud mental y emocional. iv) Modificación de las situaciones estructurales de abandono y exclusión que expusieron a la víctima individual o colectiva a las condiciones de vulnerabilidad. La víctima no es sólo un testigo de los hechos y custodio de la memoria, sino también un sujeto de derechos que deben ser restablecidos, advirtiendo que en el contexto colombiano, no basta con restituirla a las condiciones de vida en que se encontraba antes de los hechos, pues ello significaría en muchas ocasiones perpetuar las circunstancias que la hicieron blanco de ataques y amenazas. vi) Recuperación del proyecto de vida. vii) En aquellos eventos en los que los episodios violentos se han registrado en zonas rurales, se requiere la implementación de programas de acompañamiento psicosocial que incluyan a toda la comunidad. (Consejo de Estado, radicado número 44333, 2014)

De los componentes establecidos por el Consejo de Estado, para lograr una efectiva reparación integral a las víctimas, es importante resaltar el reconocimiento que se da entorno a que la

idea de volver a las víctimas al estado al que estaba antes del hecho victimizante, esto es – restitución – en el contexto Colombiano, puede suponer incluso una vulneración del derecho a la víctima de obtener una reparación integral, toda vez que como lo manifiesta el Consejo de Estado, las condiciones de las víctimas, antes del daño que se le causa, se ha configurado en la mayoría de los casos del país, como una de las causas o factor determinante que llevaron a que se produjera el daño.

Para blindar el mecanismo de reparación integral a las víctimas, la ONU a partir de los principios que sobre la materia de reparación se incorporaron, radico en cabeza del Estado, el deber de reparar, ya fuera por la acción o la omisión del Estado; y en la misma medida se estableció un mecanismo subsidiario de reparación cuando quien sea responsable de un daño, no pueda o no quiera reparar.

Se lee en el principio 15:

Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima. 16. Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones. (Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, 2005)

8.1 DE LA EVOLUCIÓN JURÍDICA DE LA NOCIÓN DE REPARAR EN UN PAÍS EN CONFLICTO

En desarrollo de los preceptos jurídicos que a nivel internacional se ha venido acogiendo el país Colombiano, especialmente en lo que concierne al marco regulatorio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, por la

existencia de un conflicto armado interno de más de cincuenta años, es apenas plausible que el Estado tomara el camino de iniciar el establecimiento de un andamiaje jurídico e institucional encaminado a la promoción y protección de los derechos de las víctimas en el marco del conflicto.

Lo primero que se debe resaltar es que con la Constitución Política de 1991, se incluyó con el artículo 93 una forma de incorporar los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, que sobre Derechos Humanos, se estipularan, dicha forma de incorporación es conocida como bloque de constitucionalidad, y sope que, aquellas normas de orden internacional que regulan materias tales como los Derechos Humanos, prevalecen en el orden interno, y deben interpretarse conforme la constitución nacional.

Como ya se anotó, el deber de reparar, no solo se encuentra estipulado en el instrumento de principios consagrado por la ONU en 2005, sino que además, se encuentra contenido en normas internacionales tales como la Convención Americana de Derechos Humanos aprobada por Colombia mediante ley 16 de 1972 y se evidencia en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en el caso Americano ha venido reconociendo ampliando los derechos de reparación integral que tienen las víctimas de violaciones de Derechos Humanos e infracciones al Derechos Internacional Humanitario.

Con los elementos internos e internacionales en mención, y el ingrediente del creciente desborde de violencia generaliza que vivió Colombia, especialmente en la década de los noventa, donde además de la lucha del Estado en contra de los movimientos guerrilleros del país, se sumó la lucha contra el narcotráfico.

Es evidente a lo largo de la historia de la humanidad, que los primeros que se convierten en víctimas de un conflicto armado, son aquellos actores que quedan en medio de las confrontaciones bélicas, es decir, la población civil.

Dentro de este contexto, el Estado Colombiano debió generar una serie de normas en medio de declaratoria de conmoción interior, las cuales a luz de la carta política, solo se pueden promover cuando las situaciones de orden público desbordan la capacidad de respuesta institucional.

Es así como en 1992, surge por ejemplo el Decreto 1834, por medio del cual se crea un programa de protección a testigos, víctimas e intervinientes dentro del proceso penal, con este decreto se introduce no solo, la noción de víctima, sino además la necesidad de brindarle protección a esta y a sus parientes, tal cual como lo expresa el artículo 1:

Créase el programa de protección a testigos, víctimas, e intervinientes en el proceso penal mediante el cual se les otorgará la protección y asistencia social adecuadas cuando se encuentren en riesgo de sufrir agresión o sus vidas corran peligro por causas o con ocasión de de su intervención en procesos de competencia de los jueces regionales.

La protección y asistencia social referida, se podrá extender al cónyuge, compañero o compañera permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de las personas mencionadas en el inciso anterior. (Decreto 1834, 1992)

Aunque la norma citada, hace referencia a un universo de víctimas específico, esto es las víctimas que se encontraban relacionadas de forma directa dentro de un proceso penal, se convierte en gran medida en un avance normativo, en lo que tiene que ver con el reconocimiento, no solo de la calidad de víctima directa e indirecta (cuando se tiene en cuenta a sus parientes), sino que además se establece la necesidad de protección y asistencia social que le son propias, por cuanto han sufrido un daño o afectación.

Más adelante el Decreto 444 de 1993, establece como víctimas a aquellas personas que sufren atentados terroristas, y aunque el universo de víctimas sigue siendo limitado, en este instrumento normativo, el Estado le otorga competencia a entidades como el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y otros para brindar asistencia y ayuda a las víctimas.

El artículo 2 del Decreto 444 de 1993 muestra claramente el fundamento con base en el cual se promulga una norma orientada a la protección de víctimas:

En desarrollo del principio de solidaridad social, las víctimas de atentados terroristas recibirán asistencia humanitaria, entendiéndose por tal la ayuda indispensable para atender requerimientos urgentes y necesarios para satisfacer los derechos constitucionales de dichas personas que hayan sido menoscabados por la acción terrorista. Dicha asistencia será prestada por el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social, en desarrollo de su objeto constitucional, y por las demás entidades públicas dentro del marco de su competencia legal. (Decreto 444, 1993)

Queda entonces el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social, encargado de brindar la asistencia humanitaria, toda vez que ya desde la creación de este establecimiento público de orden nacional, adscrito al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en virtud del Decreto 2133 de 1992, se le había encomendado entre otras, realizar programas que garantizaran los derechos constitucionales de la población vulnerable en Colombia, entre estas, a personas víctimas de la violencia, además de procurar la reconciliación nacional.

El reconocimiento de la necesidad de ofrecer programas nacionales a población víctima de violencia, así como la búsqueda de la reconciliación nacional, muestran la necesidad de desarrollar un enfoque de protección jurídica de las víctimas que iba dejando el conflicto interno en Colombia, a su paso.

El Decreto 444, además de establecer un plan de asistencia humanitaria, crea medidas de protección a las víctimas, en materia de salud, vivienda y acceso a programas de crédito, para

solventar la situación de indefensión en la cual quedaban todas aquellas personas que sufren un daño como consecuencia de un atentado terrorista.

Como quiera que las medidas tomadas por el Estado para solventar la situación de aquellas personas que quedaban en situación de indefensión, como consecuencia de un atentado terrorista se constituyen en la base de la creación de programas y políticas públicas que más adelante abarcarían un universo más plural de víctimas, en virtud de principios constitucionales, tales como el de igualdad, solidaridad y equidad; principios que a propósito del Decreto en mención, la Corte Constitucional encontró ajustados a los fines Constitucionales del Estado Colombiano, así:

Las víctimas de los atentados terroristas, encajan dentro de la clase de personas que se encuentran disminuidas en aspectos físicos, psíquicos o económicos, en consecuencia, es constitucional, la normatividad que atiende a su protección, pues es desarrollo del principio de la solidaridad y del derecho a la igualdad, al promover la creación o funcionamiento de múltiples instituciones o mecanismos de beneficencia o solidaridad social para atenuar o reparar sus lamentables condiciones. Tanto el principio de la solidaridad, el cual a su vez, es un deber, como el derecho a la igualdad, con la consiguiente discriminación positiva, para el logro de la verdadera igualdad, son el fundamento constitucional para que el Estado a través de normas como las que se revisan, conceda una asistencia humanitaria especial a las víctimas de los actos de violencia y maldad, ejecutados por las organizaciones guerrilleras y la delincuencia organizada. (Corte Constitucional Sentencia C 197, 1993)

Y aunque el Estado está llamado a garantizar la protección y reconocimiento de los derechos de todos sus administrados, el Decreto 444 en sus artículos 29 y 30, estableció que de ninguna manera la entrega de las ayudas brindadas por dicho Decreto se configuraba como el reconocimiento de responsabilidad Estatal sobre los hechos victimizantes, y en todo caso de llegar a darse la condena al Estado por vía judicial, se descontaría del monto reconocido en dicha sentencia, las ayudas brindadas en virtud de las políticas de asistencia humanitaria.

Situación que la Corte Constitucional, también encontró ajustado al ordenamiento jurídico interno por cuanto:

Se ordena deducir "del monto total de los perjuicios que se liquiden", las sumas entregadas a dichas víctimas, en cumplimiento de la normatividad que se revisa. Estas previsiones consultan los principios de justicia y de equidad, si se tiene en cuenta, además, que la reparación del daño con fundamento en la responsabilidad estatal no puede constituir una fuente de enriquecimiento. El resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, mas no puede superar ese límite; y es obvio, que si el Estado ha reparado, en parte, ese perjuicio, no puede ser condenado de nuevo a reparar la porción ya satisfecha. (Corte Constitucional Sentencia C 197, 1993)

En 1993 se promulga la ley 104, por medio de la cual se crean instrumentos para asegurar la convivencia, la eficacia y la justicia en el territorio nacional, consagrando entre otros, mecanismos e incentivos que procuraran la desmovilización de grupos alzados en armas, además de darle continuidad a las políticas de ayuda humanitaria consagradas en por el Decreto 444, lo que significó el reconocimiento de un rango legal, de aquellos mecanismos jurídicos de protección de víctimas de atentados terroristas.

La ley 104 es derogada por la ley 418 de 1997, la cual perfecciona los instrumentos jurídicos para asegurar la convivencia, la eficacia y la justicia, prorrogada por las leyes 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010, 1738 de 2014, actualmente hace parte del modelo nacional de justicia transicional (tema que se abordara más adelante), incluye en su título II la atención a las víctimas de hechos violentos que se susciten en el marco del conflicto armado interno; el artículo 15, consagra una ampliación de la noción de víctimas, dejando de lado el estrecho concepto de víctima de atentado terrorista:

Para los efectos de esta ley, 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 interno. Son víctimas los desplazados en los términos del artículo 1º. de la Ley 387 de 1997. (Congreso de Colombia Ley 418, 1997)

Tal como se ha visto el universo de víctimas con el discurrir del conflicto armado interno en Colombia, se siguió ampliando, conforme se consolidaban hechos victimizantes que desbordaban la capacidad de respuesta tanto desde la población civil, como desde las

instituciones estatales. Se puede ver el desarrollo del concepto de víctima en Colombia, a partir de los instrumentos normativos, que se han venido comentando, a partir del siguiente cuadro elaborado por el autor Carlos Lozano:

CUADRO 1

Desarrollo legal de la definición de víctima para efectos de asistencia humanitaria

Norma	Definición de víctima
Decreto 444 de 1993	Personas que hayan sufrido <i>perjuicios directos</i> por razón de <i>atentados terroristas ejecutados con bombas o artefactos que afecten en forma indiscriminada la población</i> , a partir del 9 de noviembre de 1992, fecha en que inició la vigencia del Decreto 1793 de 1992, que declara el Estado de Comoción Interior (Art. 1).
Ley 104 de 1993	Personas que hayan sufrido <i>perjuicios directos</i> por razón de atentados terroristas cometidos con bombas o artefactos explosivos y de <i>tomas guerrilleras</i> que hayan afectado de forma indiscriminada la población (Art. 18).
Ley 241 de 1995 (subroga el Art. 18 de la Ley 104 de 1993)	Personas que sufren <i>perjuicios</i> por razón de los atentados terroristas cometidos con bombas o artefactos explosivos, ataques guerrilleros y <i>combates</i> que afecten en forma indiscriminada a la población y <i>masacres</i> realizadas en forma indiscriminada, por motivos ideológicos o políticos contra un grupo de la población civil en el marco del conflicto armado interno (Art. 10).
Ley 418 de 1997	Personas <i>de la población civil</i> que sufren perjuicios en su <i>vida, grave deterioro en su integridad personal y/o bienes</i> , por razón de actos que se susciten en el <i>marco del conflicto armado interno, tales como</i> atentados terroristas, combates, ataques y masacres, entre otros. En caso de duda sobre la calidad de víctima será resuelta por el representante legal de la Red de Solidaridad Social (hoy Acción Social) (Art. 15).
Ley 782 de 2002 (modifica el Artículo 15 de la Ley 418 de 1997)	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, <i>secuestros</i> , ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno, o desplazados, con arreglo a la Ley 387 de 1997 o toda persona menor de edad que tome parte en las hostilidades (Art. 6).

(Lozano, 2009, p. 290)

Además de la ampliación de la noción de víctima, la ley 418 establece medidas de protección para los menores de edad contra efectos del conflicto armado, excluyendo de la obligación de prestar servicio militar a los menores de 18 años, entre otros preceptos normativos, se establecen mecanismo de asistencia en materia de salud, vivienda, crédito financiado por la red de solidaridad social y educación.

Se fijan montos de ayuda humanitaria de hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, por una sola vez y por un solo hecho de los citados en el artículo 15; así como un monto de hasta cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes por muerte o incapacidad permanente, estipulando la extensión de estas medidas de asistencia, para los parientes hasta el primer grado de consanguinidad y primero civil.

Ahora bien, dentro del texto normativo de la ley 418 se deja entrever no solo el fundamento Constitucional con el cual se promulgo dicha norma, sino que además el artículo 16 dispone un elemento jurídico adicional, con el cual se soporta la tesis jurídica de la responsabilidad que debe asumir el Estado, por los daños ocasionados a las víctimas en el contexto del conflicto armado, esto es la categoría del daño especial:

Artículo 16: En desarrollo del principio de solidaridad social, y dado el daño especial sufrido por las víctimas, estas recibirán asistencia humanitaria, entendida por tal la ayuda indispensable para sufragar los requerimientos esenciales, a fin de satisfacer los derechos que hayan sido menoscabados por los actos enunciados en el artículo 15. Esta ayuda humanitaria será prestada por las entidades públicas así: Por la Red de Solidaridad Social, en desarrollo de su objeto legal y de acuerdo con las directrices que para el efecto señale su Consejo Directivo, y por las demás entidades públicas señaladas en la presente ley, dentro del marco de sus competencias, siempre que la solicitud se eleve dentro del año siguiente a la ocurrencia del hecho. (Congreso de Colombia Ley 418, 1997)

El daño especial, se ha desarrollado dentro de la doctrina de responsabilidad estatal, como uno de los títulos objetivos de imputación jurídica, por medio de los cuales se le puede endilgar responsabilidad a los agentes del Estado por los daños ocasionados a los administrados. Los presupuestos de este título de imputación giran en torno a tres elementos esenciales, a saber, 1) la existencia del daño 2) una actuación legal del Estado y 3) el nexo de causalidad entre el daño y el obrar del agente estatal.

No obstante, el establecimiento del daño especial como una de las fuentes de introducción en el ordenamiento jurídico de la ley 418, para algunos autores constituye un desacierto normativo desde el punto de vista fáctico, toda vez que si bien el daño especial tiene como presupuesto para configurarse, el actuar bajo parámetros legales del Estado y sus agentes, las conductas que atentan contra los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, de ninguna manera podrán encajar dentro de esta adecuación jurídica.

La misma Corte Constitucional ha señalado: “Existen conductas punibles que son tan abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública que su sola comisión rompe todo nexo funcional del agente con el servicio” (Corte Constitucional Sentencia C 358, 1997).

Es decir, que la adecuación del daño especial como fundamento de atención a las víctimas del Estado en el marco del conflicto y en virtud de la ley 418, no se constituía como fundamento jurídico razonable a pesar de que efectivamente se habían venido configurado situaciones de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario por agentes estatales, situaciones de hecho frente a las cuales la ley 418 no hizo referencia, y que en virtud del mismo principio de igualdad que esgrime la norma, supondría la inclusión de este tipo de víctimas en el espectro jurídico de la ley en comento.

Con todo y la interpretación extensiva que sobre la ley en materia de víctimas se pueda hacer, desde el ejecutivo se vinieron dando interpretaciones respecto de las víctimas de agentes estatales, que daban como resultado la exclusión de las mismas, de las ayudas y beneficios contemplados en la ley 418.

Se ha expresado desde la doctrina:

En resumen, el desarrollo legislativo de la noción de víctima para efectos de la asistencia humanitaria muestra una serie de tensiones, avances y retrocesos. De una parte, se ha ido ampliando paulatinamente el universo de víctimas titulares del derecho a la asistencia humanitaria, a través de la inclusión sucesiva de supuestos fácticos y violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario que dan lugar a la ayuda. Pero, de otra, la interpretación realizada por el Gobierno ha limitado los alcances legislativos. Este es el caso de las víctimas de agentes del Estado, que en virtud de las definiciones legales bien pueden ser consideradas titulares de la ayuda humanitaria, pero que han sido excluidas por la interpretación del Ejecutivo. (Lozano, Quince años de prestación de ayuda humanitaria por muerte en Colombia, 2009, p. 290)

Con relación a la responsabilidad Estatal en el terreno de reconocimiento de derechos a las víctimas, la misma ley 418, en su artículo 47 esgrime, que la política de ayuda humanitaria de ninguna manera se puede comprender como el reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado:

Artículo 47: La asistencia que la Nación o las entidades públicas presten a las víctimas de actos que se susciten en el marco del conflicto armado interno, en desarrollo de lo dispuesto en el presente título y de los programas de atención que al efecto se establezcan, no implica reconocimiento por parte de la Nación o de la respectiva entidad de responsabilidad alguna por los perjuicios causados por tales actos. (Congreso de Colombia Ley 418, 1997)

Así las cosas, es imposible negar desde la principalística constitucional Colombiana, acudiendo a principios tales como la igualdad, la equidad y la solidaridad, que las víctimas de los agentes estatales no puedan acceder a las ayudas humanitarias estipuladas en el orden nacional, toda vez que la misma definición de víctima no atiende al criterio diferenciador de la fuente del daño sufrido.

La ley 418, se convierte entonces y sigue siendo hasta la actualidad el referente por excelencia de la evolución del concepto de reparación a las víctimas, no obstante ser un instrumento que como se ha visto ha sido destinado a brindar ayuda humanitaria, concepto que dista de manera significativa de los elementos esenciales de la reparación integral a las víctimas, tal cual como se han concebido a nivel internacional y actualmente a nivel interno tras el acuerdo de desmovilización de los grupos paramilitares en Colombia, con lo cual se creó un

andamiaje institucional en pro de la aplicación de un modelo de justicia transicional en el marco de la ley 975 de 2005, que además de incorporar los estándares y principios de verdad, justicia y reparación, se instituye como uno de los referentes modernos de la búsqueda de un Estado por alcanzar la reconciliación nacional.

Lo primero de se debe precisar, antes de hilar el tema del contexto del modelo de justicia transicional de la ley 975 de 2005 y la ley 1448 de 2011 – ley de reparación integral a víctimas del conflicto armado-, es menester establecer la diferencia que se ha hecho desde la doctrina y la jurisprudencia, de lo que debe entender por ayuda humanitaria y reparación integral.

El autor Carlos Lozano ha expresado:

Ni el principio de solidaridad, ni el deber de asistencia humanitaria, pueden ser tenidos válidamente como fundamento de la obligación de reparar, no solamente porque se trata de institutos jurídicos autónomos entre sí, que cuentan con una entidad propia, sino también porque no es jurídicamente posible estructurar la reparación sin la presencia de la declaración o el reconocimiento de responsabilidad. (Lozano, Quince años de prestación de ayuda humanitaria por muerte en Colombia, 2009, p. 297)

Por su parte Carolina Ballen y Ricardo Montoya, respecto de la diferencia entre las políticas sociales del Estado y la reparación integral, manifiestan:

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

La Corte Constitucional, en la fijación de las reglas de la interpretación del derecho a la reparación integral, también deja claro que el componente de ayuda humanitaria debe diferenciarse de la reparación, por cuanto esta última debe comprender:

(i) su reconocimiento expreso frente a víctimas de violaciones de DD.HH., **(ii)** se encuentra regulado por el Derecho Internacional, **(iii)** debe ser integral, **(iv)** incluye la restitución plena

(*restitutio in integrum*), es decir, el restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, (v) de no ser posible tal restablecimiento pleno es procedente la compensación, (vi) incluye además medidas tales como la rehabilitación, la satisfacción y garantías de no repetición, (vii) tiene una dimensión individual y colectiva, (viii) la individual incluye medidas como la restitución, la indemnización y la readaptación o rehabilitación; (ix) la colectiva se obtiene a través de medidas de satisfacción y carácter simbólico o que se proyecten a la comunidad, (x) también incluye el reconocimiento público del crimen cometido y el reproche de tal actuación, (xi) desborda el campo de la reparación económica, e incluye también la verdad y la justicia, (xii) debe diferenciarse de la asistencia y de servicios sociales y de la ayuda humanitaria brindada por parte del Estado y (xiii) las políticas públicas para hacerlo efectivo deben ser articuladas y complementarias. (Sentencia T 130, 2016)

Además de los elementos diferenciadores vistos anteriormente, entre la reparación integral, la cual va más allá del contenido económico que si se evidencia en la ayuda humanitaria; además del criterio de responsabilidad, se encuentran los principios constitucionales en los cuales se fundamenta una y otra.

Cabe recordar, que la fundamentación constitucional de la ayuda humanitaria descansa en los principio de solidaridad social y equidad, mientras que la reparación integral, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional, en la sentencia se fundamenta en los principios de integralidad y el de proporcionalidad:

- (i) El principio de integralidad, supone que las víctimas sean sujetos de reparaciones de diferente naturaleza, que respondan a los distintos tipos de afectación que hayan sufrido, lo cual implica que estas diferentes reparaciones no son excluyentes ni exclusivas, pues cada una de ellas obedece a objetivos de reparación distintos e insustituibles[58]. El Instituto Interamericano de Derechos Humanos[59], indicó que todas las medidas de reparación que se analizan de manera individual poseen, una dimensión de integralidad, la cual se compone de una integralidad interna, que supone que los criterios y la ejecución de las medidas tienen coherencia con el sentido y naturaleza de esta, y una externa, entre las diferentes medidas, dado que el significado que adquieren es interdependiente de su relación.
- (ii) Por su parte, sobre el principio de proporcionalidad, se aduce que la reparación a las víctimas debe estar en consonancia con la altura del impacto de las violaciones de los Derechos Humanos. Una reparación, debe tener en cuenta el restablecimiento de los derechos de las víctimas, la mejora de sus condiciones de vida, asimismo, la investigación y juzgamiento de los autores de las conductas punibles, de lo contrario dicha medida perdería su eficacia y sentido. (Sentencia T 130, 2016)

8.2 LA REPARACIÓN INTEGRAL Y EL MODELO DE JUSTICIA TRANSICIONAL, EN EL MARCO DE LA DESMOVILIZACIÓN DE LOS GRUPOS PARAMILITARES EN COLOMBIA

Lo primero que se debe advertir para hablar del establecimiento de las políticas públicas nacionales de reparación integral en Colombia, es que a través del proceso de desmovilización de los grupos paramilitares se dio vida a un andamiaje jurídico en el cual confluyeron todas las directrices internacionales que sobre derechos de víctimas y justicia transicional venían desarrollándose a raíz de las vulneraciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en todas partes del mundo, ya fuera por conflictos bélicos de orden mundial, regional o local.

Tanto los principios desarrollados por Joinet a través de la ONU, conocidos como los estándares internacionales de lucha contra la impunidad, esto es, los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición (vistos en el capítulo 1), así como la necesidad de instaurar mecanismos alternativos de justicia, que permitan armonizar la búsqueda de la paz, con las obligaciones de los Estados de perseguir crímenes internacionales, es decir, mecanismos de justicia transicional (vistos en el capítulo 2), se sistematizaron de forma armónica en el contexto de los diálogos del gobierno Colombiano, con los grupos paramilitares, que dieron origen a la ley 975 de 2005 (ley de justicia y paz) y la ley 1448 de 2011 (ley de víctimas).

En la ley 975 de 2005, se inserta un mecanismo de reparación a las víctimas, ajustado a parámetros del proceso penal diseñados para los fines de la desmovilización de los grupos paramilitares toda vez, que tal como se encuentra formulado el artículo 3 de esta ley, para poder acceder a los beneficios de las rebajas de las penas contempladas como mecanismo de

justicia transicional, los postulados a esta ley deben contribuir de forma eficaz a la verdad, la justicia y la reparación.

Dentro de la noción de reparación en particular, el artículo 8 de la ley en comento señala:

Derecho a la reparación. Derogado por el art. 41, Ley 1592 de 2012. El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.

Restitución es la realización de las acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito.

La indemnización consiste en compensar los perjuicios causados por el delito.

La rehabilitación consiste en realizar las acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito.

La satisfacción o compensación moral consiste en realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido.

Las garantías de no repetición comprenden, entre otras, la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley.

Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.

La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción sico-social de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática.

Las autoridades judiciales competentes fijarán las reparaciones individuales, colectivas o simbólicas que sean del caso, en los términos de esta ley. (Ley 975, 2005)

En este contexto de justicia transicional se encuentran inmersas todas las medidas de reparación a las víctimas incorporadas como se vio a través de los principios desarrollados por la ONU en 2005, los cuales incluyen medidas de restitución, satisfacción, indemnización, rehabilitación y garantías de no repetición, además la ley diferencia las medidas de reparación individual, así como las medidas de reparación colectiva, las cuales se consagran en el artículo 49 como la obligación estatal de crear el programa nacional de reparación colectiva. P

En lo que se refiere a la obligación de reparar, la ley estableció el mecanismo del incidente de reparación integral, dentro del proceso de la ley de justicia y paz, como el instrumento idóneo para que las víctimas accedieran a la reparación por los daños ocasionados por los grupos paramilitares en el contexto del conflicto armado interno.

A propósito el consejo de Estado ha manifestado:

La ley 975 contiene los elementos esenciales de una forma especial de administración de justicia para situaciones de tránsito de un periodo de violencia a otro de consolidación de la paz, y en cuanto a la reparación dispone en los artículos 37 y 42 que los miembros de los grupos armados que resulten beneficiados con su aplicación “tienen el deber de reparar a las víctimas de aquellas conductas punibles por las que fueron condenados mediante sentencia judicial”. Este deber de reparación se materializa en la sentencia judicial que se dicte en contra de los procesados en virtud de esa ley, entre los cuales en manera alguna se encuentra el Estado. Se confirma lo dicho, por la manera como el artículo 23 de la citada ley regula el incidente de reparación integral como una relación jurídica entre la víctima (acreedor) y el imputado (deudor) respecto de una pretensión: la reparación y, en particular, el pago de los perjuicios por los “daños causados por la conducta criminal”. (Consejo de Estado Radicado N° 2082, 2012)

Por supuesto el Estado es el garante de que se lleven a cabo todas las medidas de reparación consagradas en la ley 975, y para tal fin se estableció el Fondo de Reparación a las Víctimas administrado por la Red de Solidaridad Social, como lo estipula el artículo 54 de la misma ley, un Fondo que además de ser integrado por los recursos de los desmovilizados, debe nutrirse financiación Estatal y donaciones.

La intervención Estatal en este escenario se fundamenta como lo manifestó la Corte Constitucional en la sentencia C 370 de 2006 (la cual es la que realiza la revisión de todo el andamiaje jurídico estipulado para el proceso de justicia transicional con los paramilitares) en el principio de subsidiariedad, es decir, que el Estado atiende la reparación integral a las víctimas de forma subsidiaria, cuando los bienes de los postulados en la ley de justicia y paz no alcanzan a compensar los montos de reparación a las víctimas.

El Consejo de Estado también sentó su posición, sobre la pretensión en sede penal mediante el incidente de reparación integral señalando:

Indiscutiblemente dicha pretensión en modo alguno se dirige contra el Estado, toda vez que en esa relación no es parte el Fondo de Solidaridad para la Reparación de Víctimas, ni mucho menos la nación. La presencia del Fondo, a través del director de la entonces Red de Solidaridad Social, se da “exclusivamente” en su calidad de ordenador del gasto del Fondo, sin que ello signifique la asunción de responsabilidad por parte del Estado en la reparación que corresponde al imputado.

Lo expuesto concuerda con lo sostenido por la Corte Constitucional en la sentencia C 370 de 2006, en la que afirma que son los victimarios quienes de manera principal están obligados a la reparación y al Estado solo le correspondería “una responsabilidad subsidiaria” respecto a la reparación a las víctimas que el legislador podrá modular “de manera razonable y proporcionada a las circunstancias de cada caso”. (Consejo de Estado Radicado N° 2082, 2012)

Queda claro entonces que en el marco de la ley de justicia y paz, se consagra un modelo de reparación a las víctimas del conflicto armado, que dentro del proceso penal se abre vía incidente de reparación integral, el cual se regula en la ley en el artículo 23.

De dicho proceso de reparación se desprende la posibilidad de que el Estado concorra de forma subsidiaria; mecanismo subsidiario que la misma Corte Constitucional estipuló vía jurisprudencial, y que más adelante vendría la ley 1448 de 2011 (ley de víctimas y restitución de tierras), a consagrar en su artículo 10 en los siguientes términos:

CONDENAS EN SUBSIDIARIEDAD. Las condenas judiciales que ordenen al Estado reparar económicamente y de forma subsidiaria a una víctima debido a la insolvencia, imposibilidad de pago o falta de recursos o bienes del victimario condenado o del grupo armado organizado al margen de la ley al cual este perteneció, no implican reconocimiento ni podrán presumirse o interpretarse como reconocimiento de la responsabilidad del Estado o de sus agentes.

En los procesos penales en los que sea condenado el victimario, si el Estado debe concurrir subsidiariamente a indemnizar a la víctima, el pago que este deberá reconocer se limitará al monto establecido en el reglamento correspondiente para la indemnización individual por vía administrativa de que trata la presente ley en el artículo 132, sin perjuicio de la obligación en cabeza del victimario de reconocer la totalidad de la indemnización o reparación decretada dentro del proceso judicial. (Ley 1448, 2011)

Es decir, que la ley 1448 refuerza el concepto de desligar la responsabilidad del Estado, por la asunción de la obligación de reparar en sede penal, en virtud del principio de subsidiariedad, y en la misma medida establece un tope a dicha indemnización, supeditándolo a los montos indemnizatorios fijados en la ley 1448.

De los desarrollos jurídicos vistos en materia de protección de los derechos de las víctimas en contextos de conflicto armado, es apenas evidente que la mera consagración de las medidas de reparación a víctimas formuladas por la ley 975, carecían de fuerza en lo concerniente a la materialización de los derechos de las víctimas; se sostenía la idea de la reparación en términos monetarios, lo cual dejaba de lado el componente de integralidad.

En la misma línea, en el caso particular de los procesos judiciales Colombianos, se resalta la dilación con la cual transcurren los mismos, y que no ha sido ajena aun en el escenario de la ley de justicia y paz, toda vez que además de la lentitud con la que avanza el proceso que logra determinar la responsabilidad o no de un postulado, determinación de responsabilidad que es necesaria para abrir el incidente de reparación integral; se sumó el sometimiento de algunos de los postulados a cortes internacionales, a través del mecanismo de extradición.

Esto por supuesto puso en tela de juicio la garantía de los derechos de las víctimas y algunos autores en el año 2009 señalaron:

La evidencia que resulta de la implementación de la ley durante los primeros cuatro años es que si bien la Fiscalía General de la Nación ha sido capaz de registrar en su base de datos a más de 230.000 víctimas y de ellas más de 27.000 han participado en alguna diligencia de versión libre, a la fecha de redacción de este capítulo sólo en un caso se ha llegado a concluir el incidente de reparación y a dictar sentencia. Si el sistema conservara este ritmo de trabajo, le tomaría varias décadas reparar a las víctimas que son parte en los procesos judiciales de justicia y paz. (Díaz & Bernal, 2009,p. 604)

Para el año 2014, el panorama en el contexto del proceso de justicia y paz, parecía no cambiar, toda vez que investigadoras como Nina Chaparro, del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) en opinión para un medio nacional señaló:

Lo primero que olvidó fueron los tiempos que toma un proceso por la vía judicial en el contexto de reparaciones masivas, tiempos que podrían durar unas cuantas generaciones, seguramente, en varios casos, más del que muchas víctimas puedan esperar. Ya se había demostrado que una de las grandes falencias de la JLP era la excesiva demora de los jueces para proferir sentencias.

En efecto, el sistema se desbordó por la insuficiencia de tribunales para abordar el amplio número de víctimas y, 9 años después de la puesta en marcha de la LJP, únicamente se contaba con 14 sentencias (con cargos parciales) y cerca de 300.000 víctimas en cola por una reparación. (SEMANA, 2014)

Para salirle al paso de los problemas que en términos de reparación efectiva a las víctimas, implicaba el incidente de reparación integral, el gobierno nacional expidió la ley 1592 de 2012, la cual en su artículo 23 estableció el incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas, lo cual implica que el juez determinara y reconocerá la calidad de víctimas dentro del proceso penal, para enviar posteriormente el expediente del proceso a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y / o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, dos instituciones creadas en el marco de la ley 1448 de 2011, la cual se tratara más adelante.

El artículo 23 de esta ley, modificaba de forma total el artículo 23 de la ley 975 de 2005, excluyendo la posibilidad de iniciar el incidente de reparación integral, a través del cual las víctimas podían acceder a montos indemnizatorios demostrados y cuantificables, según el daño sufrido, para pasar a una modalidad de incidente que remitía el proceso a la esfera de política nacional de reparación integral creada con la ley 1448 de 2011.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C 180 de 2014 declaro la inexecutable del artículo 23 de la ley 1592, al considerar que violaba la Constitución y los derechos de las víctimas; en los siguientes términos:

La Corte considera que no cabe sustraer del proceso de justicia y paz la competencia para que el juez penal decida sobre la reparación integral de las víctimas, pues ello implica desconocer el principio de juez natural consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional. Por consiguiente, el incidente de reparación previsto en la Ley 975 de 2005 debe adelantarse hasta su culminación por el juez de la causa, sin perjuicio de las competencias que corresponden a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, en el marco de los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011. Cabe precisar que la decisión de inexecutable adoptada se refiere a la hipótesis en que la víctima decida solicitar la reparación dentro del proceso penal, evento en el cual por virtud del principio de juez natural corresponde al Tribunal de Justicia y Paz ordenar en cada caso en concreto las medidas de reparación a favor de las víctimas, toda vez que las otras formas de reparación que no surjan de un proceso penal seguirán a cargo de las Unidades Administrativas Especiales de Atención y Reparación Integral a las víctimas y de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas de acuerdo con las competencias señaladas en la Ley 1448 de 2011, pues cabe resaltar que esta decisión no modifica las funciones atribuidas por otras disposiciones legales a la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las víctimas y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas en lo concerniente a la ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación de las víctimas. (Corte Constitucional Sentencia C 180, 2014)

Por supuesto con esta sentencia, se sostenía la vigencia del incidente de reparación integral dentro del proceso penal de la ley de justicia y paz, pero lo que desconoce la Corte Constitucional al afirmar que “corresponde al Tribunal de Justicia y Paz ordenar en cada caso en concreto las medidas de reparación a favor de las víctimas”; es que estas medidas se encontraban ya con un límite en términos de los topes indemnizatorios, fijados por la ley 1448 de 2011 a través del artículo 10, que trata sobre las condenas en subsidiariedad, y que como ya se vio anteriormente, establece que en los casos en que se declare responsable al procesado y el Estado deba concurrir al pago de la indemnización del daño, el tope indemnizatorio será el fijado por la ley 1448; luego, ya antes de la promulgación de la ley 1592, se habían establecido límites a la tasación de los daños a las víctimas dentro del proceso

de ley de justicia y paz, sin que con esto se hubiera acudido a la eliminación de la figura jurídica del incidente de reparación integral.

Antes de la promulgación de la ley 1448 de 2011, como medida de corrección frente a las falencias presentadas en la ley 975 de 2005, respecto de las medidas de reparación integral a las víctimas, se sancionó el Decreto 1290 de 2008, a través del cual se creó el Programa de Reparación Individual Administrativa.

Para efectos del Decreto se tendría como víctimas, aquellas ya establecidas en el conjunto normativo de la ley de justicia y paz y las leyes precedentes que en materia de ayuda humanitaria ya se vieron. Así:

Que el artículo 5° de la Ley 975 de 2005, define como víctimas a quienes hubieren sufrido daños directos de manera individual o colectiva, como "consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley", "tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales" y "al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida;

Que la Corte Constitucional en su Sentencia C-370 de 2006 condicionó los incisos 2° y 5° 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 al margen de la ley;

Que de acuerdo con el inciso 1° 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 interno. Son víctimas los desplazados en los términos del artículo 1° de la Ley 387 de 1997. (Presidencia de la República Decreto 1290, 2008)

El Decreto concibe la inclusión de medidas de restitución en el entendido de volver a la víctima si es posible a su situación anterior; medidas de rehabilitación física y psicológica; medidas de satisfacción, a través de un Comité de Reparaciones Administrativas y el cual

supone una serie de manifestaciones de carácter público, general y simbólico, en las cuales las víctimas deben consentir para materializar la ejecución de las mismas; garantías de no repetición, y por supuesto unas medidas de indemnización, denominadas como indemnización solidaria en el artículo 5 del Decreto, en el cual se fijan unos topes indemnizatorio de hasta 40 salarios mínimos mensuales legales, por homicidio, desaparición forzada, secuestro, lesiones personales y psicológicas que produzcan incapacidad permanente.

Hasta 30 salarios mínimos mensuales legales por lesiones personales y psicológicas que no produzcan incapacidad permanente, tortura, delitos contra la libertad e integridad sexual, reclutamiento ilegal de menores.

Hasta 25 salarios mínimos legales, por desplazamiento forzado.

El pago de las indemnizaciones según el artículo 30 estarían a cargo de la entidad denominada Acción Social, la cual es una fusión de la agencia Colombiana de Cooperación Internacional, ACCI y la Red de Solidaridad Social, fusión dada en virtud del Decreto 2467 de 2005.

El Decreto también incluye un límite temporal para interponer la solicitud de reparación por vía administrativa, el cual se cuenta dentro de los dos años siguientes a la fecha de expedición del Decreto.

Por último es importante resaltar, que el Decreto 1290 en su artículo 2 inciso final, deja por fuera del programa de reparación administrativa a las víctimas de agentes del Estado. Desde organismos internacionales tales como la ONU, se hicieron críticas al balance de reparación a las víctimas en el contexto del modelo de justicia transicional acordado con los grupos paramilitares colombianos:

...no son suficientes los esfuerzos realizados y los resultados obtenidos con la ley 975 de 2005 y el decreto 1290 de 2008, ya que son normas que favorecen a los victimarios, con un enfoque de reparación en materia de justicia como es el caso de la ley de justicia y paz (975

de 2005) y con un enfoque de reparación administrativa como lo es el decreto 1290. Por lo anteriormente expuesto son normas que se quedan cortas al conceptualizar lo que se llama reparación, tomando como referente que lo que se busca es proveer a las víctimas una reparación integral, para lo cual consideran necesario fijar mediante una ley todas las disposiciones relativas a la asistencia y protección de las víctimas de la violencia. (Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2010)

Bajo el presupuesto de la falta de garantías en la protección de los derechos de las víctimas, en la ley 975 de 2005 y el Decreto 1290 de 2008, se promulga la ley 1448 de 2011 la cual supuso el establecimiento, no solo de un cuerpo normativo que desarrolla de forma expresa los principios de protección integral a las víctimas de violaciones de Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario; sino que además crea un andamiaje institucional conocido como el Sistema Nacional de Atención y Reparación a las Víctimas, ajustado a la consecución de los fines perseguidos por la ley, en el contexto de los acuerdos de paz y justicia transicional, logrados en 2005 con los grupos paramilitares de Colombia.

La ley 1448 de 2011, expande el espectro jurídico de las víctimas, incorporando en la posibilidad de acceder a los beneficios promulgados por la ley, incluso a las víctimas de agentes del estado, miembros de la fuerza pública y personal relacionado con grupos alzados en armas, claro está, con ciertos condicionamientos de orden legal, dejándose por fuera de los presupuestos de ley a las víctimas de la delincuencia común

De igual forma la ley no exige que se dé un reconocimiento del victimario, para poder acceder a los beneficios y establece un régimen especial de acceso a las medidas de reparación, para las víctimas de hechos ocurridos antes del 1 de enero de 1985, ya que la ley establece como punto de partida para el reconocimiento de la calidad de víctima, desde el 1 de enero de 1985. El artículo 3 de la ley 1448 reconoce entonces como víctimas:

Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones

graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, *ocurridas con ocasión del conflicto armado interno*.

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente.

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

Parágrafo 1°. Cuando los miembros de la Fuerza Pública sean víctimas en los términos del presente artículo, su reparación económica corresponderá por todo concepto a la que tengan derecho de acuerdo al régimen especial que les sea aplicable. De la misma forma, tendrán derecho a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición señaladas en la presente ley.

Parágrafo 2°. Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad.

Para los efectos de la presente ley, el o la cónyuge, compañero o compañera permanente, o los parientes de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley serán considerados como víctimas directas por el daño sufrido en sus derechos en los términos del presente artículo, pero no como víctimas indirectas por el daño sufrido por los miembros de dichos grupos. (Ley 1448, 2011)

Respecto de las víctimas de agentes del estado, la ley 1448 sigue la línea de establecer que el reconocimiento de la calidad de víctima de una persona o colectivo, no implica el reconocimiento de la responsabilidad estatal en los términos del artículo 90 constitucional.

El artículo 3 que trata sobre el carácter de las medidas transicionales, lo expone así:

Por lo tanto, las medidas de atención, asistencia y reparación contenidas en la presente ley, así como todas aquellas que han sido o que serán implementadas por el Estado con el objetivo de reconocer los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, no implican reconocimiento ni podrán presumirse o interpretarse como reconocimiento de la responsabilidad del Estado, derivada del daño antijurídico imputable a este en los términos del artículo 90 de la Constitución Nacional, como tampoco ningún otro tipo de responsabilidad para el Estado o sus agentes. (Ley 1448, 2011)

Con relación a la implementación a la atención de las víctimas en el marco de la ley se distingue entre un protocolo de ayuda humanitaria que comprende atención y asistencia en términos de acceso a alimentación, servicios de salud, funerarios, alojamiento transitorio, y

otras medidas, consagradas en el título III de la ley 1448, y que se diferencian claramente de las medidas de reparación integral, desarrolladas en el título IV, cuyo artículo 69 dispone:

MEDIDAS DE REPARACIÓN. Las víctimas de que trata esta ley, tienen derecho a obtener las medidas de reparación que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante. (Ley 1448, 2011)

De la consagración anteriormente referenciada, se desprenden tres elementos esenciales entorno a las medidas de reparación integral, a saber: la primera de ellas es que el enfoque de la ley tiene tanto una dimensión individual, como una dimensión colectiva; el segundo elemento que se recoge, es que la concepción de reparación va más allá de lo material, trascendiendo a los efectos morales y simbólicos que puede tener el conflicto armado en las víctimas; por último, se crea una escala de valoración para proceder a la reparación integral a la víctimas, teniendo en cuenta elementos como la vulneración del derecho y el hecho victimizante.

En lo que concierne a las medidas de reparación integral, la ley 1448 establece como medidas de restitución (la cual se entiende como volver a la víctima a su situación anterior), la restitución de tierras abandonadas o despojadas, para lo cual se crea el registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente, un proceso administrativo y judicial en materia de restitución de tierras y una Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas.

Las medidas de restitución también implican el acceso a subsidios para vivienda, educación y preferencia en acceso a empleos de carrera administrativa.

Por su parte las medidas de rehabilitación consagradas en el artículo 135 de la ley 1448, establece programas, planes, estrategias que se enfocan en el restablecimiento de las

condiciones psicosociales y físicas de las víctimas, tanto en su esfera individual como colectiva, con la creación de un Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas.

Las medidas de satisfacción tienen como elemento adicional la condición de participación de las víctimas en los términos establecidos por la constitución y la ley, estas medidas están encaminadas a reconocimientos de carácter público, tales como homenajes, condecoraciones, monumentos, reconocimientos y personas públicas y reparaciones simbólicas, creándose para tal fin el Centro de Memoria Histórica como entidad pública encargada de velar por la preservación de los archivos escritos, orales o de cualquier índole que den cuenta de lo ocurrido en Colombia, en el contexto del conflicto armado interno.

Las garantías de no repetición consagradas en el artículo 149 se centran en el deber del Estado de dismantelar las estructuras criminales, velar por el procesamiento judicial de los responsables, creación de pedagogías de protección de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, protección de derechos con enfoque diferencia, entre otras medidas.

La ley establece la creación de un programa de reparación colectiva, dirigida a “grupos y organizaciones sociales y políticos y Comunidades determinadas a partir de un reconocimiento jurídico, político o social que se haga del colectivo, o en razón de la cultura, la zona o el territorio en el que habitan, o un propósito común” (Ley 1448, 2011).

Para tal fin, se establecen los decretos ley de asuntos étnicos, que contiene el enfoque diferencial de la reparación integral colectiva para comunidades negras, afrocolombiana, raizales y palanqueras (Decreto ley 4635 de 2011), pueblos y comunidades indígenas (Decreto ley 4633 de 2011) y pueblo Rrom o Gitano (Decreto 4634 de 2011).

Con relación a la indemnización por vía administrativa, el artículo 132 establece la fijación de una reglamentación de los topes indemnizatorios, a cargo del Gobierno Nacional, la cual se dio a través del Decreto 4800 de 2011.

Este Decreto fija los lineamientos del Registro Único de Víctimas, a cargo de La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, regula temas relacionados con el acceso a empleo rural y urbano, retorno de familias desplazadas, fija los criterios para la indemnización a las víctimas, en su artículo 148:

La estimación del monto de la indemnización por vía administrativa que debe realizar la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas se sujetará a los siguiente criterios: la naturaleza y el impacto del hecho victimizante, el daño causado y el estado de vulnerabilidad actual de la víctima, desde un enfoque diferencial. (Ley 1448, 2011)

Sin perjuicio de los señalado en el artículo anterior, el Decreto fija los topes indemnizatorios así: hasta 40 salarios mínimos mensuales legales, por hechos victimizantes homicidio, desaparición forzada y secuestro y lesiones que produzcan incapacidad permanente.

Hasta 30 salarios mínimos mensuales legales, por lesiones que no causen incapacidad permanente, tortura o tratos inhumanos y degradantes, delitos contra la libertad e integridad sexual, reclutamiento forzado de menores.

Hasta 17 salarios mínimos mensuales legales, por desplazamiento forzado.

En todo caso, cuando en una persona concurren más de uno de los hechos victimizantes de los que trata el artículo 3 de la ley 1448 de 2011, se podrá acumular el tope de indemnización hasta los 40 salarios mínimos legales mensuales.

El artículo 155 del Decreto 4800 de 2011, crea un régimen de transición especial, respecto de aquellas víctimas del conflicto que iniciaron su trámite de reparación administrativa en virtud del Decreto 1290 de 2008.

A propósito de este régimen de transición, la politóloga Bárbara González ha expresado:

En ese régimen de transición se contempla que las solicitudes de indemnización por vía administrativa formuladas en el marco del decreto 1290 de 2008 y cuyos solicitantes estén inscritos en el registro único de población desplazada (RUPD) se atenderán de forma preferente y prioritaria, debiéndoseles dar los montos fijados por el decreto 1290 de 2008; y que las solicitudes presentadas después de la promulgación de la ley 1448 de 2011 pero enmarcadas en la ley 418 de 1997 se regirá por las reglas establecidas en el decreto 4800 de 2011. (González, 2013)

La transición concebida en el Decreto 4800, tiene especial relación con los derechos a la igualdad, la verdad, la justicia y la reparación integral, en concordancia con la búsqueda de la paz y la reconstrucción del tejido social, que busca el Estado Colombiano en el escenario de justicia transicional instaurado con la ley 975 de 2005.

Un punto que merece atención, el cual fue incluido en la ley 1448 de 2011 en el artículo 132 es el establecimiento de un mecanismo a través del cual, se le cerraba a las víctimas la posibilidad de acudir a la vía judicial, para reclamar por los daños sufridos, una vez acceden a la indemnización administrativa.

Este supuesto se estipula bajo el denominado contrato de transacción, según el cual:

La víctima podrá aceptar, de forma expresa y voluntaria, que la entrega y recepción de la indemnización administrativa se entienda realizada en el marco de un contrato de transacción en el cual la víctima acepta y manifiesta que el pago realizado incluye todas las sumas que este debe reconocerle por concepto de su victimización, con el objeto de precaver futuros procesos judiciales o terminar un litigio pendiente. Lo anterior, sin perjuicio del reconocimiento de las demás medidas de reparación consagradas en la presente ley, de los derechos no patrimoniales de las víctimas, y en el entendido de que ello no releva al victimario de su obligación de reparar a la víctima según sea establecido en el marco de un proceso judicial de cualquier naturaleza. (Ley 1448, 2011)

El denominado contrato de transacción, bajo el cual las víctimas acceden a los montos indemnizatorios contemplados en el Decreto 4800 de 2011, no resistió el análisis constitucional de los derechos de las víctimas en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, lo cual generó su derogación a través de la ley 1753 de 2015.

Los fundamentos constitucionales, que permitieron dicha derogatoria, se dieron en el sentido de:

...la institución señala que la conciliación y la transacción son negocios jurídicos propios del derecho privado, y que éstos sólo pueden tener lugar cuando las partes involucradas se encuentran en un plano de igualdad, no existen vicios del consentimiento y no se discuten derechos irrenunciables. De esta manera, en su opinión, “*resulta inadecuado anteponerlo a un campo en el que la naturaleza de los derechos en juego, (sic) exige un marco de regulación de carácter público*”. En consecuencia, advierte que la conciliación no es procedente en trámites de restitución, especialmente por tres argumentos: i) la situación de vulnerabilidad manifiesta de las víctimas, ii) el carácter irrenunciable del derecho a la restitución, iii) el principio de prevalencia constitucional de los derechos de las víctimas como límite ético de la aplicación de figuras como la conciliación, el desistimiento o la transacción. (Corte Constitucional Sentencia C 404, 2016)

Quiere decir la Corte, que la figura de transacción, por ser propia del derecho privado, no se puede introducir por analogía al derecho público, donde las relaciones entre administrado y Estado, no están dadas en términos de igualdad, tal cual como sí lo son las relaciones entre los ciudadanos, las cuales regula el derecho privado.

Por otro lado, existe la premisa de que no pueden fijarse figuras que limiten o permitan la negociación de derechos, que por su naturaleza se entienden como fundamentales, entre estos el derecho a la reparación integral; estos derechos no pueden ni negociarse, cederse, conciliarse o desistirse o sujetarse a transacción, so pena de configurarse una ilicitud, al aplicarse algunas de estas figuras al plano de los derechos fundamentales. La Corte Constitucional advierte: “De esta manera, señala que la transacción sobre derechos fundamentales, de carácter irrenunciable, implicaría necesariamente la ilicitud de tales acuerdos” (Corte Constitucional Sentencia C 404, 2016).

Con relación a la figura de transacción establecida por la ley 1448 de 2011, la Corte Constitucional, estableció en 20 unos límites a la imposición de dicha figura, a las víctimas beneficiarias en el marco de esta ley. En 2013 la Corte estableció:

...esta Corporación analizó si resultaba contrario a los derechos a la verdad, la justicia y a la reparación integral de las víctimas que el artículo 132 de la Ley 1448 de 2011, estableciera que la aceptación del contrato de transacción, impedía a la víctima que ha aceptado la indemnización administrativa, acudir a cualquier proceso judicial para obtener la satisfacción de tales derechos. Para resolver la Corte precisó que en el caso de los daños causados por crímenes de lesa humanidad, tales como tortura, genocidio, desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales, y violaciones, o cuando concurran en una misma víctima varios de estos hechos y sean atribuibles a agentes del Estado, el cerrar toda posibilidad de reparación pecuniaria adicional, por el simple hecho de haber suscrito el contrato de transacción, resultaba contrario al derecho de las víctimas a ser reparadas integralmente, pues por esta vía se les impondría el deber de soportar un daño antijurídico exorbitante. (Corte Constitucional Sentencia C 099, 2013)

Entonces las víctimas, se encontraban vulneradas en sus derecho a la reparación integral, por cuanto la ley 1448, les cerraba la puerta para acudir a la vía contencioso administrativa, para reclamar sobre los daños ocurridos con ocasión del conflicto armado, daños donde por acción u omisión se involucran agentes del estado, y daños que van mucho más allá del mero contenido patrimonial, toda vez que la doctrina, la jurisprudencia y la ley también han reconocido la existencia del daño de contenido extra patrimonial.

Por supuesto las víctimas bajo los supuestos anteriormente citados, tienen el derecho de acceder a la vía judicial para lograr el reconocimiento de aquellos derechos que por la vía de la política pública de reparación administrativa no se les brinda; en este sentido la Corte Constitucional ha manifestado:

Es preciso hacer una distinción entre los trámites de reparación administrativa, de aquellos procesos en los que se condena al Estado en sede jurisdiccional. Los primeros se caracterizan por ser mecanismos de carácter masivo, que ofrecen una vía expedita que facilita el acceso de las víctimas a la reparación. Son instancias rápidas, económicas y más flexibles en materia probatoria, aunque por ello mismo es poco probable obtener una reparación plena del daño sufrido. En estos casos la responsabilidad del Estado encuentra fundamento constitucional en el artículo 2º de la Carta Política, es decir, en la obligación general de velar por la vida, honra y bienes de los ciudadanos. Cuando el Estado falla y esos derechos son transgredidos de manera continua, sistemática y masiva, es necesario que las instituciones constituidas garanticen a las víctimas el goce efectivo a la justicia, la verdad y la reparación. Por otro lado, la reparación en sede judicial hace énfasis en el otorgamiento de justicia a personas individualmente consideradas, examinando caso por caso las violaciones. Este proceso articula entonces la investigación y sanción de los responsables, junto con las medidas reparatorias de restitución, compensación y rehabilitación de la víctima, en aras de obtener una reparación integral del daño ocasionado. El fundamento de las providencias que en este

escenario se producen es el artículo 90 superior, que prescribe que el “Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. (Corte Constitucional Sentencia T 370, 2013)

Por supuesto el Consejo de Estado, también debe incorporar en sus providencias que trata sobre víctimas por vulneraciones de Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, el reconocimiento de las medias de reparación integral, contenidas desde los principios internacionales fijados por la ONU, reconocidas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos e insertadas en ordenamiento jurídico Colombiano en el contexto de la ley de justicia y paz.

El Consejo de Estado en lo que concierne a la reparación integral, ha declarado:

Debe colegirse, por lo tanto, que el principio de reparación integral, entendido éste como aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, debe ser interpretado y aplicado de conformidad al tipo de daño producido, es decir, bien que se trate de uno derivado de la violación a un derecho humano, según el reconocimiento positivo del orden nacional e internacional, o que se refiera a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos (DDHH).

En esa perspectiva, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño (strictu sensu), sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos. (Concejo de Estado Radicado N° 40.060, 2014)

Se entiende entonces, que las víctimas cobijadas por la ley 1448 de 2011, además de acceder a los beneficios de reparación integral contemplados por la ley, tienen abierta la posibilidad de acceder al mecanismo de reparación vía reparación directa, ante la jurisdicción contencioso administrativa, bajo los supuestos de que, primero: se trate de una vulneración a los Derechos Humanos o infracción al Derecho Internacional Humanitario y segundo: que sea atribuible a los agentes del estado por acción u omisión de los mismos.

Hasta este punto el balance de la evolución jurídica de la reparación a las víctimas en el modelo de justicia transicional adoptado por Colombia para la implementación de los acuerdos de desmovilización de los grupos paramilitares, deja entrever el desarrollo y maduración de la incorporación del componente de reparación integral en el marco de transiciones responsabilizantes.

Por supuesto las lecciones aprendidas no pueden dejarse de lado en el contexto actual de los acuerdos de paz con la guerrilla de las FARC, toda vez que se supone que la maduración jurídica y práctica de la obligación de reparar a las víctimas de graves violaciones a los DDHH e infracciones al DIH ya se ha logrado en cierta medida con el proceso vivido con los grupos paramilitares.

Entre las medidas contempladas en los acuerdos con las FARC se incluyen: actos de reconocimiento público de responsabilidad dentro del componente de reconocimiento de víctimas colectivas, acciones concretas de reparación, como la participación en los procesos de limpieza de minas ejemplo de ello es el proceso que se vive en la vereda El Orejón – Antioquia, sustitución de cultivos ilícitos, participación en la búsqueda de personas desaparecidas y programas de reparación al medio ambiente.

Se busca la creación de un Plan de Desarrollo Rural con Enfoque Territorial, por medio del cual se pretende legalizar las tierras que se encuentran en manos de los campesinos que las cultivan y que no tienen un título de propiedad sobre las mismas.

En concordancia con las medidas de Desarrollo Rural, se pretende la creación de procesos colectivos de retorno, donde las personas en situación de desplazamiento forzado tengan la posibilidad de retornar con sus familias a sus lugares de origen, teniendo la posibilidad de

encontrar no solo un sitio donde llegar, sino además posibilidades de desarrollo productivo que permitan que las familias nuevamente en sus territorios, incluyendo en este componente el fortalecimiento del Programa de Restitución de Tierras.

Respecto del tema de reparación integral, las FARC se compromete a nutrir un fondo para la reparación integral a partir de los bienes de los cuales dispone y a los cuales se ha hecho a lo largo de las décadas del conflicto armado.

Dentro de las medidas de rehabilitación psicosocial, el gobierno se compromete a ampliar y mejorar la cobertura de los planes y programas que incorporan a las víctimas del conflicto en estas medidas de reparación.

Por supuesto en el escenario nacional han sido diversas las voces de críticas sobre estos acuerdos, en especial en lo que tiene que ver con el componente de justicia y participación en política de los ex combatientes de las FARC; esto sin tener en cuenta que además de la fuerte polarización que se vive en el país la implementación de los acuerdos con las FARC aún se encuentran en una fase de adecuación jurídica e institucional.

9. CONCLUSIONES

El reconocimiento y evolución de los derechos de las víctimas en el plano internacional pasa necesariamente por la acumulación histórica de conflictos bélicos de toda índole; ya que difícilmente se podría hablar de víctima sino se configurara una conducta dañina que genere esta condición.

La respuesta de la comunidad internacional a los abusos a gran escala con ocasión de los conflictos armados, ha sido la configuración de cuerpos normativos que permitan limitar las violaciones sistemáticas de los derechos de la población civil e incluso de los mismos

combatientes; dichos cuerpos normativos hacen parte del derecho internacional público y comprende el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario; ambos instrumentos aplicables de forma complementaria, en tanto se entiende que su matriz básica fundante descansa en la protección y salvaguarda de la dignidad humana.

Una vez se consolidan los organismos internacionales y los instrumentos normativos de carácter universal y local que regulan lo que concierne la protección de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario; como los son la ONU (en el sistema universal) y la OEA (en el sistema americano); se comienzan a dar pasos hacia el reconocimiento y consolidación de los derechos de las víctimas en contextos de vulneraciones a gran escala; estos derechos se materializan en un conjunto de principios desarrollados por la ONU que se compendian en los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y garantías de no repetición.

Estos principios se establecen como un límite jurídico a los procesos de transición, diseñados por los Estados cuando se trata de escenarios de diálogos de paz entre el mismo Estado y actores armados al margen de la ley.

Supone el modelo de justicia transicional, que es totalmente válido para los Estados en la búsqueda de la paz como un derecho de la humanidad, flexibilizar criterios de justicia, en tanto dicha flexibilización no suponga la infracción a las obligaciones internacionales de los Estados y consecuentemente el desconocimiento de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición; estos supuestos deben estar inmersos en el modelo de justicia transicional que se acoja con los grupos armados ilegales que se pretendan desmoviliza; toda vez que la tensión jurídica entre el derecho a la paz y la justicia

no se resuelve suprimiendo una en función de la otra; sino acudiendo a criterios de ponderación y equilibrio jurídico tanto nacional como internacional.

El estado Colombiano, cuenta con una historia de violación masiva de Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario por cuenta del conflicto armado interno, en el cual han concurrido actores armados de diferentes matices.

Este factor conflictivo en la sociedad colombiana es lo que ha motivado la generación desde la década de los noventa de políticas públicas de protección a las víctimas, las cuales se han ido perfilando conforme se generan hechos violentos, que han facilitado la ampliación del espectro de víctimas en el país.

Pasando por el reconocimiento de víctimas de atentados terroristas, víctimas de desplazamiento forzado, víctimas de homicidios, hasta llegar al reconocimiento de una amplia gama de situaciones conocidos como hechos victimizantes en el marco de la ley 1448 de 2011, se evidencia como el Estado Colombiano ha ido generando de forma progresiva normas encaminadas a restablecer los derechos de las víctimas y específicamente el derecho a la reparación integral.

La noción de reparación integral, es una elaboración reciente tanto en el ámbito internacional como nacional, pero supone la trascendencia de la concepción de reparación más allá de sentido pecuniario para implementar medidas tales como de satisfacción, restitución, indemnización, entre otras.

El desarrollo más interesante en el modelo de reparación integral en Colombia, instituido en el marco de los acuerdos de paz con los grupos paramilitares en el año 2005, es el establecimiento de un cuerpo normativo que involucra no solo las medidas de reparación

integral, sino que además trae inmersa las medidas de ayuda humanitaria, desarrolladas y establecidas en la década de los noventa, es decir se crea un marco jurídico e institucional integral que le permite a las víctimas alcanzar el factor de integralidad que tiene la noción – reparar-.

Por supuesto la realidad colombiana, no ha permitido que esa política de reparación integral logre de forma plena los objetivos propuestos, la persistencia de grupos alzados en armas, guerrillas, homicidio de líderes reclamantes de tierras, entre otros factores han desencadenado en la falta de garantías para el acceso de los derechos de las víctimas.

El proceso actual de los acuerdos alcanzados con la guerrilla de las FARC, apenas si se encuentra en etapa de implementación y consolidación, no obstante es necesario que el Estado tenga en cuenta todos los desarrollos que en materia jurídica e institucional se dieron en el marco de las negociaciones con los grupos paramilitares, para evitar retrocesos en el reconocimiento de los derechos de las víctimas y en la misma medida fortalecer el proceso de reparación integral.

10. REFENRENCIAS

Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2010). *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de*. Organización de las Naciones Unidas.

Ambos, K. (2008). *el marco jurídico de la justicia de transición*. Bogotá: Temis S.A.

Caso Juan Carlos Abella v. Argentina, 11.137 informe N° 55/97 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 18 de Noviembre de 1997).

Caso Molina Theissen vs Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos 4 de Mayo de 2004).

Caso Prosecutor v. Anto Furundzija, IT-95-17/1-T (Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia 10 de Diciembre de 1998).

Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 21 de julio de 1989).

Comisión Colombiana de Juristas. (2007). *Principios generales sobre impunidad y reparaciones*. Bogotá: Opciones Gráficas Editores Ltda.

Comité Internacional de la Cruz Roja. (2011). *Derecho Internacional Humanitario, respuestas a sus preguntas*. Ginebra: CICR.

Concejo de Estado Radicado N° 40.060, 05001-23-31-000-2004-04210-01 (Sala de lo Contencioso Administrativo 20 de Octubre de 2014).

Congreso de Colombia Ley 418. (26 de Diciembre de 1997). Ley 418. Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (2015). *Decisiones relevantes de responsabilidad del Estado sobre graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario*. Bogotá.

Consejo de Estado Expediente N° 1482, Expediente N° 1482 (Consejo de Estado 28 de Octubre de 1976).

Consejo de Estado Radicado N° 2082, 2082 (Sala de Consulta y Servicio Civil 24 de Abril de 2012).

Consejo de Estado, radicado número 44333, 70001-23-31-000-1998-00808-01 (Sala de lo Contencioso Administrativo 09 de Julio de 2014).

Constitución Política de 1991. (Octubre de 2011). Constitución Política de 1991. Bogotá: Panamericana Editorial Ltda.

Convención Americana de Derechos Humanos. (22 de Noviembre de 1969, Art. 63.1). Convención Americana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: OEA.

Corte Constitucional Sentencia C 099 (Corte Constitucional 27 de Febrero de 2013).

Corte Constitucional Sentencia C 180 (Corte Constitucional 27 de Marzo de 2014).

Corte Constitucional Sentencia C 197, C 197 (Corte Constitucional 20 de Mayo de 1993).

Corte Constitucional Sentencia C 358, C 358 (Corte Constitucional 5 de Agosto de 1997).

Corte Constitucional Sentencia C 404 (Corte Constitucional 3 de Agosto de 2016).

Corte Constitucional Sentencia T 370 (Corte Constitucional 27 de Junio de 2013).

Corte Internacional de Justicia. (2006, A/CN.4/L.682, párr.60). *Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional*. Haya: Corte Internacional de Justicia.

Corte Internacional de Justicia. (2014). *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the occupied Palestinian Territory*. Haya: CIJ.

- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder . (29 de Noviembre de 1985, literal.A). Resolución 40/34. Nueva York, Estados Unidos: Organización de Naciones Unidas.
- Decreto 1834. (14 de Noviembre de 1992). Presidencia de la República. Bogotá, Colombia.
- Decreto 444. (9 de Marzo de 1993). *Presidencia de la República*. Bogotá, Colombia.
- Díaz, C., & Bernal, C. (2009). *El diseño institucional de reparaciones en la ley de justicia y paz: una evaluación preliminar*. Bogotá: Colombia.
- Férrandez, C. (2009). Las Víctimas y el Derecho Internacional. *A.E.D.I., vol. XXV* , 3-66.
- Fundación social. (2006, p. 181). *Guía sobre Reconciliación: Claves para la Construcción de un Horizonte en Colombia*. Bogotá: Fundación Social.
- García, A. (2011). Derechos a la verdad, la justicia y la transición: una construcción desde los estándares y principios internacionales, la jurisprudencia internacional y Colombiana. Bogotá.
- García, A. (2015). *Centro de Memoria Historica* . Obtenido de http://centromemoria.gov.co/wp-content/uploads/2013/11/Estandares_internacionales_VJR.pdf
- González, B. (26 de Septiembre de 2013). El derecho de las víctimas a la indemnización por vía administrativa. Bogotá, Colombia: Corporación Viva la Ciudadanía .
- Henckaerts, J., & Beck, L. (2007). *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*. Buenos Aires: Comité Internacional de la Cruz Roja.
- Ley 1448. (10 de Junio de 2011). Bogotá, Colombia: Congreso de la República de Colombia.
- Ley 975. (25 de Julio de 2005). Bogotá, Colombia: Congreso de la Republica de Colombia.
- Lozano, C. (2009). *Quince años de prestación de ayuda humanitaria por muerte en Colombia*. Bogotá: Opciones Gráficas Editores Ltda.
- Organización de Naciones Unidas. (2011). *Protección jurídica internacional de los Derechos Humanos durante los conflictos armados*. Nueva York y Ginebra: ONU.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2004). *Informe del Secretario General*. Nueva York.
- Pictet, J. (1952). *Geneva Convention I for the Amelioration of the Condition of the*. Ginebra: CICR.
- Presidencia de la República Decreto 1290. (22 de Abril de 2008). Bogotá, Colombia: Diario oficial.
- Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. (16 de Diciembre de 2005). Resolución 60/147. Nueva York, Estados Unidos: Asamblea General de la ONU.

- Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra . (08 de Junio de 1977, Art 75.8.). Relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Ginebra, Suiza: Comité Internacional de la Cruz Roja.
- Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra . (08 de Junio de 1977, Art. 1). Relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. Ginebra, Suiza: Comité Internacional de la Cruz Roja.
- Rojas, I. (2011). Hermeneútica para las técnicas cualitativas de investigación. *Espacios públicos*, 176-189.
- SEMANA. (25 de Abril de 2014). *Semana.com*. Obtenido de <http://www.semana.com/opinion/articulo/lo-que-la-corte-constitucional-olvido-en-la-reparacion-las-victimas-opinion-nina-chaparro/384791-3>
- Sentencia T 130, T 130 (Corte Constitucional 14 de Marzo de 2016).
- Sentencia C 250, 250 (Corte Constitucional 28 de Marzo de 2012).
- Sentencia C 370, 370 (Corte Constitucional de Colombia 18 de Mayo de 2006).
- Sentencia C 578, 578 (Corte Constitucional 30 de Julio de 2002).
- Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. (2014, p. 9). *Guía práctica de reparación colectiva*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- Unidad para las víctimas. (08 de Abril de 2013). Resolución 0223. Bogotá, Colombia.
- Uprimny, R., & Saffon, M. (2006). *Justicia Transicional sin Transición*. Bogotá: Ediciones Antropos.

RESUMEN

Tratándose de la consolidación de un reciente proceso de paz llevado a cabo por el gobierno Colombiano con uno de los grupos guerrilleros alzados en armas más antiguos de América Latina, esto es, el grupo conocido como Las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), se hace apenas pertinente realizar un análisis jurídico que dé cuenta de la evolución que ha tenido uno de los componentes esenciales que se han establecido en el plano internacional y nacional como parámetros de lucha contra la impunidad, a saber, el componente de reparación integral a las víctimas del conflicto armado que han sufrido por más de sesenta años diversas formas de vulneración a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

PALABRAS CLAVES

Trabajo de Grado – Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) – Derechos Humanos – Derecho internacional Humanitario – Tratado de Paz – Justicia Transicional- Reparación Administrativa – estándares internacionales de lucha contra la impunidad- Reparación Integral- Responsabilidad Estatal.