Defensoría del Pueblo
COLOMBIA

¿Cuáles son los derechos de las víctimas?

Nelson Camilo Sánchez León

Jorge Armando Otálora Gómez
Defensor del Pueblo

Alfonso Cajiao Cabrera
Secretario General

Hernando Toro Parra
Director Nacional de Promoción y Divulgación

Defensoría del Pueblo
Calle 55 No. 10-32
A.A. 24299 Bogotá, D. C.
Tels.: 314 73 00 - 314 40 00
ISBN: 978-958

www.defensoria.org.co
Bogotá, D. C., 2013

Diagramación e Impresión
Imprenta Nacional de Colombia

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Nelson Camilo Sánchez León
Autor

CONTENIDO

PRESENTACIÓN.....7

1. RESPUESTAS A SUS PREGUNTAS 11
2. NORMAS INTERNACIONALES Y NACIONALES..... 31
3. QUÉ DICEN LAS CORTES 59
4. QUÉ DICE LA DOCTRINA 79
5. CASOS 119
6. PREGUNTAS PARA REFLEXIONAR 147
7. GLOSARIO DE TÉRMINOS BÁSICOS 149
8. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA 161

PRESENTACIÓN

La siguiente Biblioteca básica de Derechos humanos está compuesta de diez títulos: Qué son los Derechos humanos, Qué es el Estado social y democrático de derecho, Qué es el derecho a la vida, Qué es el derecho a la libertad personal, Qué es el derecho a la integridad personal, Qué es el derecho a la igualdad, Qué es el Derecho internacional Humanitario, Qué es la justicia transicional, Cuáles son los derechos de las víctimas y
Cuáles son los mecanismos de protección de Derechos humanos.

Cada libro tiene la misma estructura para facilitar su consulta y consta de ocho apartados:

1. Respuestas a sus preguntas

   Donde se absuelven los interrogantes más importantes del tema del libro. Contiene conceptos básicos sobre el asunto en cuestión.

2. Normas internacionales y nacionales

   Se incluyen las principales normas nacionales, tanto constitucionales y legales, así como normas de los principales tratados internacionales relacionadas con el tema.

3. Qué dicen las Cortes

   Contiene extractos de decisiones judiciales, tanto de organismos nacionales como internacionales sobre materias vinculadas con el objeto del libro. Entre otras, de la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos humanos.

4. Qué dice la doctrina

   Algunos de los textos traen un artículo escrito por el autor del libro

donde se desarrollan con mayor detalle y profundidad algunas de las problemáticas relacionadas con el derecho. Otros textos exponen extractos de decisiones de organismos como la Comisión Interamericana de Derechos humanos y los Comités de Naciones Unidas o informes de expertos como Relatores Especiales o Grupos de Trabajo de Naciones Unidas.

5. Casos

Incorpora como mínimo una decisión internacional y otra nacional donde se halla resuelto un hecho concreto de que trata cada libro. Cada caso de manera breve expone los hechos y algunos razonamientos del organismo judicial que motivaron su decisión.

6. Preguntas para reflexionar

A partir de formular interrogantes o problemas jurídicos, se busca que el lector se cuestione sobre el derecho expuesto. Algunas preguntas sirven como autoevaluación y otras como modelos de ejercicios.

7. Glosario de términos básicos

De manera alfabética se definen y explican expresiones que son citadas de manera frecuente en cada libro.

8. Bibliografía básica

Es un listado de fuentes adicionales y complementarias para los lectores que quieran ahondar en el derecho. También incluye algunas páginas web.

El presente libro fue escrito por Nelson Camilo Sánchez León, profesor asociado de la Universidad Nacional de Colombia y coordinador de investigaciones sobre Justicia Transicional del Centro de Estudios de Derecho,

Justicia y Sociedad - Dejusticia. Es abogado de la Universidad Nacional de Colombia y Magíster en Derecho internacional de la Universidad de Harvard. Ha sido becario Rómulo Gallegos de la Comisión Interamericana de Derechos humanos (Washington DC), e investigador de la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ).

¿Quiénes son víctimas?

Víctima es aquella persona o grupo de personas que se vio afectada por una grave violación a sus derechos humanos o una infracción grave al Derecho internacional humanitario. Es decir, se considera como víctima a todo aquel que ha sufrido un daño 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.

Una persona puede ser afectada por una violación grave de los Derechos humanos de manera directa o indirecta. Las primeras, son aquellas víctimas que padecen la violencia de primera mano. Las segundas, son aquellas personas que enfrentan las consecuencias debido a que uno de sus seres queridos o familiares ha sido la víctima de una violación.

En Colombia existe una legislación que protege a las víctimas. Para efectos de esta protección, en algunos casos las víctimas son agrupadas de acuerdo con la violación o quien la ha cometido. Es por esto que, por ejemplo, en Colombia existen leyes que protegen de manera específica ciertos tipos de víctimas como las personas afectadas por las desapariciones forzadas, los secuestros, las minas antipersonales, los desplazamientos forzados, etcétera. De manera similar, en la legislación para la desmovilización de miembros de grupos armados no estatales existe una mención especial de sus víctimas, y por ello se habla de víctimas de grupos armados organizados al margen de la ley.

Asimismo, para proteger de manera general a las personas que han sufrido daños por violaciones ocasionadas por el conflicto armado, la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley 1448 de 2011) establece una protección global a aquella persona que ha sufrido una victimización ocasionada por el

conflicto armado sin importar el tipo de violación o quien la produjo. Para esto, la ley considera como víctimas a las personas que han sufrido daños derivados directamente del conflicto armado, siempre y cuando estos daños hayan ocurrido a partir de 1985, y a partir de 1991 para quienes busquen la restitución de tierras despojadas o abandonadas. Esto no quiere decir que las personas que hayan sufrido violaciones antes de estas fechas no sean consideradas como víctimas. Lo que quiere decir es que aquellas personas que sufrieron daños después de estas fechas tienen acceso a unas protecciones específicas desarrolladas en esa ley.

¿Qué son los derechos de las víctimas?

Son unas garantías especiales que se otorgan a quienes han sufrido daños derivados de graves violaciones de los derechos humanos o infracciones al Derecho internacional humanitario. Estas garantías tienen como propósito reconocer el daño sufrido por las víctimas, aliviar los sufrimientos que padecen y reconocer los perjuicios ocasionados por la violación.

El Derecho internacional reconoce que quienes han sufrido estas violaciones tienen el derecho, en primer lugar, a conocer la verdad de lo sucedido, lo cual incluye quiénes cometieron los hechos y los motivos por los cuales lo hicieron. A esto se le denomina como el derecho a la verdad.

Asimismo, las víctimas tienen derecho a que el Estado esclarezca judicialmente lo que pasó, a que responsabilice a los autores de los hechos y, en caso de que sea pertinente, los sancione proporcionalmente al daño causado. Este proceso es conocido como el ejercicio del derecho a la justicia. De la misma manera, las víctimas tienen derecho a que los daños que les han sido ocasionados sean resarcidos de manera integral, lo cual incluye medidas de restitución, compensación, indemnización, rehabilitación y satisfacción. A esto se le denomina como derecho a la reparación. Finalmente las víctimas y la sociedad que han sufrido estas violaciones tienen derecho a que los Estados establezcan garantías hacia el futuro que impidan que los hechos vuelvan a ocurrir. A esto se le conoce como las garantías de no repetición. Este conjunto de derechos es lo que se conoce como los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición o los derechos de las víctimas.

Es importante aclarar que las víctimas de violaciones graves de derechos humanos, como ciudadanos tienen derecho no solamente a esta triada de garantías, sino además tienen derecho a la satisfacción de sus derechos humanos de manera integral, incluyendo derechos de atención y asistencia que no deben ser confundidos con los de reparación integral. Esto incluye derechos básicos como el respeto por su dignidad, a la participación en las medidas que le afecten, a la no discriminación, a ser tratados de manera equitativa por el Estado y, en general, al goce y ejercicio de los derechos de garantía de los cuales es responsable el Estado.

¿Por qué el Estado es responsable de los derechos de las víctimas, incluso en los casos en donde los que cometieron los delitos no eran agentes estatales?

De acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, los Estados tienen dos obligaciones a su cargo: La obligación de respetar los derechos y la obligación de garantizarlos. Bajo la primera obligación, los Estados deben asegurar que sus agentes y sus instituciones no vulnerarán los derechos de sus ciudadanos. Conforme a la segunda obligación, los Estados deben prevenir que terceros vulneren los derechos humanos. En caso de que las vulneraciones se presenten, a los Estados les nace la obligación de garantizar a las víctimas que tendrán acceso a la justicia, a la verdad y a las reparaciones. Es por ello que una política de víctimas lo que hace es dar cumplimiento a esta segunda obligación de los estados.

Por tal razón, la política de víctimas no hace otra cosa que crear mecanismos específicos que garanticen que ellas, independientemente de quien haya cometido la violación, tengan la posibilidad de ser escuchadas, atendidas y reconocidas mediante instrumentos legales oficiales. De esta manera, cuando un Estado establece una política general de víctimas lo que hace es crear instituciones y mecanismos para que estas tengan un canal oficial a través del cual solicitar la reivindicación de sus derechos.

¿Qué es una ruta de atención?

Las rutas de atención son herramientas para facilitar el acceso de las víctimas a los mecanismos oficiales para su atención y reparación. En tanto los procesos de reivindicación de derechos pueden ser largos y complejos, el Estado está obligado a establecer procedimientos que sean fáciles, ágiles y sensibles a los derechos de las víctimas. Las rutas de atención constituyen una presentación pedagógica y accesible de las víctimas a estos procesos. En ellas se describen cuáles son los procedimientos y requisitos para la reivindicación del derecho, así como se establece cuáles son las autoridades competentes y responsables de atender a las víctimas en cada etapa del proceso. Cada entidad que tiene relación con víctimas debe tener una ruta de atención pedagógica que guíe a la víctima en la reivindicación de sus derechos. Además, la entidad debe contar con personal capacitado encargado de dar orientación y asistencia a quienes lo requieran o soliciten. De hecho, en un esfuerzo coordinado, las instituciones del sistema de víctimas han preparado un documento que ha sido entregado y socializado con diferentes instituciones territoriales y nacionales y que contiene las rutas de atención por hecho victimizante.

¿Qué significa vía judicial y vía administrativa?

Los estados cuentan con distintas maneras y mecanismos de garantizar los derechos de las víctimas. Algunos de ellos son desarrollados por los jueces. Por ejemplo, a través de procesos judiciales como los procesos penales. Un proceso penal busca establecer si se han cometido hechos delictivos, quiénes los cometieron y, con base en ese esclarecimiento, establecer responsabilidades y sanciones a quienes han violado derechos humanos. Asimismo, en los procesos judiciales ordinarios los jueces usualmente determinan cuál será la reparación a la que tendrá derecho la víctima. Por estas razones, es que se considera que la justicia puede ser una vía efectiva para garantizar los derechos de las víctimas.

No obstante, la vía judicial no es la única manera a través de la cual se pueden garantizar algunos de los derechos de las víctimas. De hecho, en sociedades en las que la victimización ha sido masiva, como es el caso de las sociedades que han sufrido conflictos armados, los Estados han recurrido a vías alternativas a la justicia para facilitar y agilizar el acceso de atención de las víctimas. Es por ello que se establecen instituciones en el gobierno, encargadas de garantizar ciertos derechos, como por ejemplo, entregar reparaciones, establecer procesos de memoria colectiva, o dignificar a las víctimas a través de medidas simbólicas de reparación. Esta es la vía administrativa.

El Estado colombiano ha habilitado tanto la vía judicial como la vía administrativa para el acceso de las víctimas a la reivindicación de sus derechos. Así, en Colombia, las víctimas del conflicto armado pueden tanto acudir a instituciones judiciales como a instituciones gubernamentales, especialmente creadas para garantizar sus derechos, las cuales mediante procesos administrativos rápidos y gratuitos deben darle respuesta a sus peticiones.

¿Qué es acceso a la justicia?

La administración de justicia o "judicatura" es la rama del Estado que se encarga de resolver de manera equitativa las disputas entre particulares o entre ciudadanos y el estado en un país. Los ciudadanos tienen el derecho humano a acceder a esa administración pronta efectiva e imparcial de justicia que debe ser garantizada por el Estado. A este derecho se le denomina el derecho de acceso a la justicia.

Cuando existen violaciones graves de los derechos humanos y, por tanto, existen víctimas, hay una obligación específica del Estado de garantizar que estas personas sean escuchadas y atendidas por la justicia. Para que esto ocurra, el Estado debe garantizar que personas vulnerables como son las víctimas tengan acceso real y efectivo a la justicia. Esto quiere decir que el Estado tiene la obligación activa de eliminar las barreras de ingreso que hacen que las personas vulnerables no logren ser escuchadas por la justicia. Por ejemplo, es común que las personas con vulnerabilidad económica no cuenten con los recursos ni la asesoría jurídica que se requiere para acceder

a la justicia. En esas circunstancias, el Estado está obligado a proveer servicios como la asistencia jurídica gratuita o establecer otras medidas para asegurar la gratuidad de la justicia. Todo ello para que la entrada a la administración de justicia sea una realidad. Esto requiere que el Estado conozca la vulnerabilidad por la cual atraviesan sus víctimas, conozca las distintas razones que hacen que las víctimas no puedan acceder a la justicia, que prepare a sus funcionarios para que sean sensibles a las necesidades y a las limitaciones propias de las vulnerabilidades de las víctimas, y que adopte medidas para revertir estas circunstancias.

¿Qué son enfoques diferenciales y cómo se aplican?

Los enfoques diferenciales son maneras de ver el mundo y la realidad social de una manera consciente a la diferencia. Esto quiere decir que cuando se aplica un enfoque diferencial lo que se hace no es otra cosa que mirar al mundo de manera consciente para estar atento a las diferencias que existen entre grupos sociales. La misma realidad es percibida y afecta a las personas de manera distinta debido a diversos factores. Si se observa al mundo de manera plana y sin advertir las diferencias que existen entre las personas y, sobre todo, entre ciertos grupos vulnerables y discriminados, no entenderemos por qué la sociedad termina tratando de manera distinta a estas personas e impidiéndoles que satisfagan sus derechos de la misma manera como lo hacen otros grupos sociales.

Estos enfoques permiten reconocer que hay diferencias entre las personas, las cuales resultan relevantes porque generan exclusión o discriminación y, por tanto, deben ser tomadas en cuenta por el derecho. Aunque las diferencias son inherentes a la condición del individuo o del colectivo, algunas son creadas socialmente y se constituyen en factores de exclusión. De tal forma, categorías como género, edad, raza, etnia, nacionalidad, posición económica, posición social, orientación sexual y discapacidad, se constituyen en criterios relevantes para el

derecho, en tanto pueden generar discriminación, desconocimiento e ineficacia de los derechos. Así que la primera parte del enfoque diferencial es dar cuenta que en el mundo existen diferencias de trato que hacen que algunas personas sean discriminadas.

La segunda parte de la aplicación del enfoque diferencial requiere actuar consecuentemente con estas diferencias. Cuando la realidad social hace que grupos sociales específicos no puedan estar en condiciones de igualdad, el Estado y la sociedad están obligados a tomar medidas para que exista en la realidad una equidad en el trato e igualdad en el acceso a los bienes del Estado y al ejercicio de los derechos.

Específicamente, cuando hablamos de política de atención y reparación a víctimas, la aplicación de un enfoque diferencial requiere entender que los procesos de victimización y el conflicto armado no afectan de la misma manera a todas las personas. Existen grupos humanos que tienen afectaciones diferenciadas y en algunas veces desproporcionadas de sus derechos por causa de la violencia. Esto bien sea porque ya eran más vulnerables antes de la violación o porque cuestiones sociales o culturales hacen que con posterioridad a las violaciones estas víctimas tengan un menor acceso a la justicia o a la respuesta estatal.

Es por esto, por ejemplo, que la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras establece la obligación del Estado de adoptar un enfoque diferencial de género que promueva la igualdad de las mujeres en la atención a víctimas. Además establece la obligación de implementar un enfoque diferencial étnico, que tenga en cuenta las necesidades específicas de los grupos étnicos como pueblos indígenas, afrodescendientes, raizales y comunidades Rom. También existe la obligación de implementar un enfoque diferencial etario, que especialmente proteja las necesidades de personas jóvenes como niñas, niños y adolescentes, así como de adultos mayores. Igualmente existe la obligación de implementar enfoques diferenciales para personas con discapacidad y personas cuyo ejercicio de su orientación sexual las hace vulnerables.

¿Por qué el Estado debe garantizar un acceso prioritario de las mujeres a las políticas de víctimas y a la restitución de tierras?

Múltiples instancias y organizaciones han documentado y denunciado que las mujeres en Colombia se ven afectadas por múltiples formas de discriminación y violencia generalizada, en especial, aquellas que pertenecen a poblaciones rurales, comunidades indígenas y afro- colombianas. Esta violencia, presentada por ejemplo en actos como el desplazamiento forzado y el despojo, no son hechos aislados en la vida de las mujeres. Por el contrario, hacen parte de un contexto previo y general que las sitúa en condiciones de desventaja, pues deben enfrentar cotidianamente múltiples formas de discriminación, exclusión y violencia que se manifiestan en muchos ámbitos de su vida y que se concretan, entre otros aspectos, en la imposibilidad de gozar efectiva y plenamente de sus derechos, por el solo hecho de ser mujeres.

Aunque hombres y mujeres son víctimas de la violencia en diversos contextos, existen formas de violencia que se dirigen contra las mujeres por el hecho mismo de serlo, o que tienen efectos diferenciados en ellas. Por ejemplo, la violencia intrafamiliar tiene como principales víctimas a las mujeres, niños y niñas, y refleja la idea de que las mujeres y, en especial, sus cuerpos, pertenecen a sus esposos y pueden vulnerarlos, como si se tratara de un objeto.

Por dicho motivo, el Estado tiene la obligación de contrarrestar esta discriminación estructural que existe frente a las mujeres, y en el caso de políticas de víctimas, frente a las mujeres víctimas del conflicto armado. Es por esta razón, que la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras establece algunos mecanismos específicos de protección de las mujeres, así como el tratamiento prioritario en los procesos de restitución de tierras abandonadas y despojadas.

¿Qué es reparación transformadora?

En situaciones de violaciones masivas de los derechos humanos, como ocurre durante un conflicto armado, el ideal de reparación integral de estas víctimas conduce a un dilema difícil. Por un lado, las víctimas tienen derecho

a la restitución plena, o al menos a una reparación proporcional al daño sufrido; pero este ideal parece difícilmente alcanzable en tales contextos, no sólo debido a las restricciones económicas e institucionales, sino también por cuanto una implementación estricta de dicho principio puede llevar a reproducir desigualdades ya existentes en la sociedad, sobre todo cuando se trata de sociedades con alta desigualdad y pobreza extendida. Por ejemplo, si una persona era pobre, excluida y discriminada antes de las violaciones ocurridas en el conflicto armado ¿Debería el Estado adoptar el principio general de las reparaciones que dice que las reparaciones deben dejar a la persona en el estado en que se encontraba antes de las violaciones?

La propuesta de vocación transformadora de las reparaciones es un intento por armonizar estos dos escenarios a través de una forma de puente o vínculo entre ambos tipos de políticas (medidas de reparación y medidas de alivio a la pobreza). El concepto de las reparaciones transformadoras está basado en dos ideas: la primera es que en estos contextos las reparaciones deberían tener un propósito especial. La segunda es sobre el alcance que deberían tener los programas de reparaciones.

El primer fundamento de la idea de reparaciones transformadoras es que el propósito de la reparación de violaciones masivas de Derechos humanos en sociedades desiguales no debe ser restaurar a las víctimas pobres a su situación previa de precariedad material y de discriminación, sino "transformar" esas circunstancias, que pudieron ser una de las causas del conflicto armado y que en todo caso son injustas En ese sentido, las reparaciones en estos contextos transicionales deberían ser comprendidas no sólo como un instrumento para saldar cuentas con una injusticia que ocurrió en el pasado sino como una oportunidad de impulsar un mejor futuro. Deberían verse como una oportunidad, modesta pero no despreciable, de avanzar a una sociedad más justa y de superar situaciones de exclusión y desigualdad que resultan contrarias a principios básicos de justicia distributiva. Por eso se habla de reparaciones transformadoras.

El segundo fundamento de las reparaciones transformadoras es que el alcance de los programas de reparación no solamente puede ser el de mirar

atrás, es decir, en corregir aquello que se dañó con las violaciones, sino que además debe estar mirando al presente, es decir, debe ser responsable de la situación actual de las víctimas. Por tanto, las reparaciones deben ser flexibles en la implementación de un principio que combine tanto la obligación de reparar el pasado, como la idea de hacer más justo el presente. Así, por ejemplo, en aplicación de este principio las víctimas no necesariamente deberían recibir una reparación igual por el mismo daño sufrido. Si dos víctimas que sufrieron un daño específico hoy en día se encuentran en situaciones distintas (una de pobreza y exclusión, mientras que la otra no lo está), la reparación a cada una de ellas debería ser distinta.

¿Cuál es la diferencia entre asistencia, ayuda humanitaria y reparaciones?

Conforme a sus obligaciones y sus objetivos, el Estado colombiano tiene distintos deberes con sus ciudadanos. En materia de derechos y beneficios para las víctimas, de acuerdo con nuestro modelo constitucional de Estado Social de Derecho, el Estado colombiano tiene tres deberes autónomos: la reparación de las víctimas de crímenes atroces, la prestación de servicios sociales a todos los ciudadanos, y la atención humanitaria inmediata a víctimas de desastres.

Las políticas sociales son un reconocimiento expreso de obligaciones de respeto y garantía de los derechos sociales, económicos y culturales de todos los ciudadanos. Esto quiere decir que, como ciudadanos, tenemos el derecho a que el Estado establezca políticas públicas en materia de salud, educación, alimentación, seguridad social y vivienda, entre otras; así como tenemos derecho de acceder a ellas, especialmente cuando nuestra situación económica es precaria. Los beneficios a estas políticas se establecen de manera prioritaria para las personas en situación de vulnerabilidad económica, independientemente de si son víctimas o no de violaciones graves de los Derechos humanos. Si bien en muchos casos las víctimas tienen necesidades económicas serias, el acceso a estos derechos se da por su condición de ciudadanos pobres y no por haber sido víctimas. Por tanto, la reparación

no puede cumplirse mediante el simple otorgamiento de medidas asociadas con los derechos sociales y económicos mencionados.

Por otro lado, la atención humanitaria se basa en el humanitarismo, cuya fuente jurídica en Colombia es el principio de solidaridad del Artículo 90 de la Constitución. El propósito de estas medidas es brindar una ayuda temporal a las víctimas de desastres (bien sean catástrofes naturales o conflictos armados), que permita garantizar su subsistencia, aliviar su sufrimiento y proteger su dignidad y sus derechos fundamentales. Estas son medidas de emergencia que se otorgan a cualquier persona que por condiciones excepcionales no pueden de manera digna cubrir sus necesidades más básicas durante un determinado momento en su vida. Esto sucede a veces por causa de la naturaleza (como les sucede a muchas personas durante las olas invernales), o por causas humanas (como el conflicto armado). Cuando esto ocurre, la sociedad tiene la obligación de ser solidaria con estas personas y proveer unas medidas de asistencia mínima para que ellas puedan sobrepasar dignamente estas circunstancias excepcionales. Pero dichos beneficios, aun cuando sean otorgados a víctimas del conflicto armado, no son medidas de reparación, pues no buscan aliviar el daño ocurrido con la violación, sino mitigar los efectos excepcionales y circunstanciales que sufren estas personas.

La asistencia a víctimas comprende garantizar el goce efectivo de los derechos a la subsistencia mínima o mínimo vital (entre los cuales están la provisión de alimentos esenciales y agua para consumo humano, alojamiento transitorio, vestuario de acuerdo a las condiciones de vulnerabilidad, transporte de emergencia y atención médica en la urgencia), salud, educación, reunificación familiar, identidad (incluyendo el trámite de la definición de la situación militar), orientación ocupacional y asistencia funeraria.

Finalmente, el Estado tiene el deber de reparación integral que se produce en virtud de los daños sufridos por las víctimas de crímenes atroces. De conformidad con los estándares internacionales y constitucionales en la materia, el deber de reparar integralmente a las víctimas reposa en cabeza del Estado, incluso cuando los crímenes atroces no han sido cometidos por sus agentes, como ya se indicó.

Esta distinción que parece muy académica o jurídica, es necesaria para evitar que la política de reparaciones descanse exclusivamente en medidas de política social o atención que el Estado tiene bajo su cargo, independientemente del daño que las víctimas hayan sufrido. La distinción busca, por un lado, que estos tres deberes no se confundan provocando la disolución de los unos en los otros; al mismo tiempo, reconoce que para potenciar sus efectos el Estado debe propiciar una articulación positiva entre las medidas de política social y la política de víctimas.

¿Es posible obtener doble reparación?

No. La reparación debe ser justa y proporcionada pero no debe llevar a un enriquecimiento injustificado de la víctima reparada. El objetivo de la reparación es que se cubra de manera adecuada con los daños y se mitiguen los efectos producidos con la violación. Hasta ahí llega la obligación de reparar.

Esto, sin embargo, no quiere decir que las víctimas tienen derecho solamente al acceso a un cierto tipo de medidas de reparación. La reparación integral tiene distintos componentes: la restitución, la rehabilitación, la satisfacción, la compensación, y las garantías de no repetición[1]. Cada uno de estos componentes tiene un objetivo distinto y enfrenta diferentes tipos de daños ocurridos a las víctimas. Por ello es común que las víctimas requieran que la reparación cuente con distintos tipos de estas medidas. Por ejemplo, es común que a una víctima a la que se le restituye la tierra requiera además medidas de reparación consistentes en la rehabilitación o en la solicitud de disculpas o el reconocimiento del daño, lo cual sería una típica medida de satisfacción. Esto quiere decir que es errada aquella teoría que dicta que una víctima que ha sido objeto de una medida de indemnización ya no tiene derecho a obtener ningún otro tipo de medidas de reparación. De hecho, en la gran mayoría de los casos, las víctimas tienen derecho a acceder a medidas de reparación en los cinco componentes anteriormente mencionados.

Ahora bien, en Colombia se ha discutido mucho si es una doble reparación que las víctimas acudan a las medidas administrativas otorgadas por el Es-

1 Referencias al significado de cada uno de estos conceptos pueden ser encontrados en el Glosario de este texto.

tado y luego puedan demandar al Estado o a quienes cometieron las violaciones para obtener reparaciones adicionales por la vía judicial. El acceso a distintas vías de reparación tampoco puede ser considerado como una doble reparación. Lo que no puede existir es una doble reparación en cada una de estas vías, pero si las víctimas acuden a uno de estos mecanismos y no obtienen una reparación integral, es legítimo que acudan a otro para obtener la reparación que les hace falta hasta obtener una reparación justa y proporcionada. Por ejemplo, si una víctima accedió a un proceso administrativo y solamente le fue reparada parte de su violación, puede acudir con posterioridad a un juzgado para buscar que quien produjo su daño repare la parte faltante de su indemnización.

La Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, por ejemplo, establece que las víctimas que hayan obtenido reparaciones por vía administrativa pueden demandar de manera libre al Estado o al particular que les produjo el daño. Sin embargo, el juez al momento de establecer las reparaciones deberá tener en cuenta la reparación ya otorgada y descontarla del monto o de la medida que vaya a otorgar. En nuestro país, las víctimas pueden acceder a una reparación administrativa mayor si deciden que no demandarán por los mismos hechos al Estado. Pero esto no excluye que las víctimas puedan demandar a los particulares que les produjeron la violación.

En conclusión, la reparación no puede ir más allá del daño. Sin embargo, esto no indica que las víctimas tienen solamente el derecho a un componente de la reparación o a conformarse con la reparación que no sea justa y adecuada para la violación que han sufrido.

¿Qué es el derecho a la verdad de las víctimas?

Los estándares internacionales sobre derechos de las víctimas establecen que quienes han sufrido daños a causa de graves violaciones de los derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario tienen el "derecho inalienable a conocer la verdad". Este derecho entraña tener un

conocimiento pleno y completo de los actos que se produjeron, las personas que participaron en ellos y las circunstancias específicas, en particular de las violaciones perpetradas y su motivación.

Las normas internacionales además sostienen que el derecho a la verdad es tanto individual como colectivo. Las víctimas tienen derecho a conocer la verdad sobre las violaciones que se cometen contra ellas, pero la verdad también debe difundirse más ampliamente para evitar que estas se repitan. En su dimensión colectiva, es el derecho de la sociedad a acceder a un relato histórico sobre las razones por las cuales sucedieron tales crímenes atroces. Adicionalmente, la verdad es una condición básica para que los demás derechos de las víctimas puedan ser garantizados, pues sólo si se conoce la verdad podrán garantizarse los derechos a la justicia y a la reparación, en la medida en que se sabrá quiénes fueron los responsables de las atrocidades y a quiénes deben ser reparados por ellas.

Para garantizar este derecho, muchos países que han enfrentado conflictos armados o represión masiva, además de juicios penales, han establecido órganos de investigación a los que se les denomina comisiones de la verdad. En general, esas comisiones se han establecido con el propósito de enfrentar la necesidad de las víctimas, sus familiares y la sociedad en general de conocer la verdad sobre lo sucedido; facilitar el proceso de reconciliación; contribuir a la lucha contra la impunidad; y reinstaurar o fortalecer la democracia y el estado de derecho.

¿Qué es memoria histórica y quién la hace?

Las sociedades al igual que las personas tienen percepciones sobre su realidad y sobre su pasado. Recuerdan de manera colectiva lo que sucedió y le dan un significado a lo que pasó. Las sociedades o deciden qué quieren recordar u olvidar. Además, deciden la manera como quieren recordar determinados eventos. Pueden hacerlo, por ejemplo, de manera heroica o de manera victimizada.

Cuando las sociedades han vivido graves conflictos armados es necesario que se haga un esfuerzo para que los actos de violencia se conozcan, se señalen responsabilidades y se recuerden de manera tal que se evite que vuelvan a ocurrir. De lo contrario, la sociedad puede fijar una memoria del pasado errada, que no le ayude asumir el presente y no edificar de mejor manera su futuro.

Así, lo que buscan los ejercicios de memoria histórica es que las sociedades puedan enfrentar ese pasado de violencia, discutir sobre lo que pasó, e impedir que las causas y los móviles de la guerra vuelvan a repetirse. Una sociedad que olvida su pasado atroz o que no es capaz de reflexionar sobre el mismo tiene una gran posibilidad de no consolidarse como una sociedad justa a futuro.

Estas representaciones sociales y colectivas generalmente se escapan a la lógica de simplemente esclarecer la verdad a través de procesos judiciales. Es por ello que para hacer memoria histórica se requiere acudir a herramientas de investigación social que van más allá de las herramientas legales o jurídicas.

En Colombia el Centro Nacional de Memoria Histórica creado por la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, coordina y promueve algunos ejercicios oficiales de memoria histórica. Además, la sociedad civil puede y realiza otros ejercicios de memoria histórica.

¿Quién es un desplazado forzado?

Según la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur), los desplazados internos están entre las personas más vulnerables del mundo. En Colombia existe una ley de protección de las personas desplazadas desde 1997. Esta ley define como desplazado a "toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividad económica habituales, porque su vida digna, su integridad física, su seguridad y libertades personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con

ocasión de cualesquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencias generalizadas, violaciones masivas de los Derechos humanos, infracciones al Derecho internacional humanitario u otras situaciones emanadas de las circunstancias anteriores que alteren o puedan alterar el orden público". Es decir, la noción de desplazado interno contiene dos elementos cruciales: la coacción que hace necesario el traslado y la permanencia dentro de las fronteras de la propia nación.

Para facilitar la garantía de sus derechos y el acceso a la atención del Estado, en Colombia se ha creado un registro de personas desplazadas que actualmente se integra al Registro Único de Víctimas (RUV). Es muy importante resaltar que la condición de desplazamiento no requiere acreditación como requisito para ser protegido, pues esta no es un beneficio gubernamental que se fundamente en su declaración, sino que obedece a las circunstancias de peligro y desconocimiento de los derechos constitucionales de las personas que se han visto obligadas a desplazarse de sus lugares de habitación en procura de salvaguardar su integridad personal. Esto quiere decir, que la condición de desplazado se adquiere por el hecho de haber sido desplazado y no por estar o no inscrito en un determinado registro oficial que acredite a una persona como tal.

Por esta razón, la Corte Constitucional ha determinado que para en el proceso de recepción y evaluación de las declaraciones de la persona que dice ser desplazada de manera forzada, los funcionarios correspondientes deben presumir la buena fe del declarante y ser sensibles a las condiciones de especial vulnerabilidad en que este se encuentra y, por lo tanto, valorarlas en beneficio del que alega ser desplazado. Adicionalmente, ante hechos iniciales indicativos de desplazamiento la carga de la prueba acerca de que el declarante no es realmente un desplazado corresponde a las autoridades y, en caso de duda, la decisión de incluirlo en el registro debe favorecer al desplazado, sin perjuicio de que después de abrirle la posibilidad de acceso a los programas de atención, se revise la situación y se adopten las medidas correspondientes.

¿Cuál es la atención que se brinda a los desplazados?

Una vez producido el desplazamiento forzado es deber del Estado asistir y socorrer a la población afectada en la satisfacción de sus necesidades básicas. Para esto, la legislación ordena al Estado que desarrolle un programa de asistencia humanitaria encaminado a brindar apoyo alimentario y no alimentario a esta población para garantizar su subsistencia mínima en alimentación, manejo de abastecimientos, aseo personal, alojamiento, temporal, atención médica y psicológica. Conforme a lo estipulado en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, esta asistencia se brinda en tres etapas:

Atención inmediata: Consiste en un albergue temporal y asistencia alimentaria que deberá entregar el municipio receptor a donde se desplaza la víctima. Esta ayuda se debe proporcionar desde el momento en que se rinde la declaración hasta cuando se realiza la inscripción en el Registro Único de Víctimas. Pueden acceder a este tipo de ayuda quienes presenten la declaración y no cuenten con un albergue temporal, siempre y cuando el hecho que dio origen al desplazamiento haya ocurrido dentro de los tres meses anteriores a la solicitud.

Atención humanitaria de emergencia: Se brinda a partir de la inclusión de la persona en el Registro Único de Víctimas y se entregará de acuerdo con el grado de necesidad y urgencia. Este tipo de ayuda está a cargo de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas.

Atención humanitaria de transición: Se entrega a quien ya está incluido en el Registro Único de Víctimas y aún no cuenta con los elementos necesarios para su subsistencia mínima y presenta las características de gravedad y urgencia que lo harían destinatario de la atención humanitaria de emergencia. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), debe garantizar la alimentación de los hogares en situación de desplazamiento y la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas con los municipios y departamentos que garantizarán el alojamiento temporal.

¿Cuáles son los mecanismos de participación de víctimas?

Uno de los derechos de las víctimas es tener espacios de participación efectiva y adecuada en el diseño, la implementación y la evaluación de las políticas y medidas que se establecen para la garantía de sus derechos. Para promover esta participación, la Ley de Víctimas ordena la creación de un Protocolo de participación. Este protocolo es el mecanismo por medio del cual el Estado garantiza en condiciones de igualdad y equidad, la participación efectiva de las víctimas en el diseño, implementación y seguimiento al cumplimiento de la ley, de sus planes y programas, a través de la creación de las mesas o espacios de participación en los niveles municipal, distrital, departamental y nacional. De tal modo que las instancias y entidades públicas responsables de la implementación de la ley tengan en cuenta las observaciones presentadas por los miembros de las mesas de víctimas.

Las mesas de víctimas son los escenarios primordiales de participación de las víctimas. Existen mesas en el nivel nacional, departamental y municipal. Dichas mesas están conformadas por representantes de las Organizaciones de Víctimas (OV) y por Organizaciones Defensoras de Victimas (ODV), estas últimas con voz pero sin voto.

Las organizaciones de víctimas son aquellos grupos conformados en el territorio colombiano, bien sea a nivel municipal o distrital, departamental y nacional, por personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños en los términos establecidos en el artículo 3° de la Ley de Víctimas. Las organizaciones a que se refiere ese artículo, existen y obtienen su reconocimiento por el solo hecho de su constitución.

¿Cuáles son las víctimas indígenas?

Los pueblos indígenas y sus miembros han padecido de manera directa y descarnada las consecuencias del conflicto armado interno. Por esto, y por sus características especiales, los pueblos indígenas al ser víctimas particularmente vulnerables tienen un marco de protección, atención y reparación

distintivo para sus necesidades específicas y que sea coherente con su visión propia. Así, los derechos de las víctimas indígenas no se encuentran establecidos en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, sino en una norma especial que se adoptó mediante el Decreto-ley 4633 de 2011. Algo similar ocurre con otros grupos étnicos que tienen unas normas especiales de protección, atención y reparación, como es el caso de las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales (Decreto-ley 4635) y las comunidades Rom (Decreto-ley 4634 de 2011).

Una de las principales diferencias de la norma indígena frente a la norma sobre las víctimas de la comunidad mayor, es que el Decreto 4633 de 2011, asume un doble enfoque para reconocer a los titulares de derechos: de un lado, el colectivo y, del otro, el individual. El Decreto ordena tener siempre en cuenta en su interpretación y aplicación la dimensión colectiva de los daños, aunque con ello no desconoce las afectaciones y medidas de reparación individual. Es por esto que no solo son considerados como víctimas los miembros de los pueblos indígenas individualmente considerados, sino que todo el pueblo es considerado como una víctima colectiva.

Asimismo, el artículo 3° del Decreto, que determina el universo de víctimas, establece que para los pueblos indígenas el territorio es víctima, teniendo en cuenta su cosmovisión y el vínculo especial y colectivo que los une con la madre tierra. Con ello se reconoce la concepción especial de los pueblos indígenas frente a su territorio y obliga a las autoridades públicas a respetar y proteger esta cosmovisión.

¿Qué es la restitución de territorios colectivos de comunidades indígenas, negras y afrodescendientes?

En Colombia se reconoce como un derecho de carácter fundamental el derecho que tienen los pueblos indígenas y las comunidades afro a disponer de su territorio tradicional. Esto se denomina como propiedad colectiva de pueblos indígenas y afrodescendientes. Lamentablemente, con el conflicto

armado se exacerbaron los procesos de despojo de los grupos étnicos de sus territorios ancestrales.

Para enfrentar ese despojo se creó en el Estado colombiano un procedimiento especial para la restitución de estos territorios colectivos. Este procedimiento de restitución de territorios étnicos fue fruto de los procesos de consulta previa realizados en el año 2011 y contiene elementos especiales y diferenciales, teniendo en cuenta las características propias de los territorios étnicos y más aún la relación ancestral, histórica y armónica entre estos y las comunidades.

El proceso de restitución tiene como objetivo lograr que las comunidades vuelvan a gozar de todos sus derechos territoriales, independientemente de su relación formal con la tierra, es decir, pueden ser territorios titulados o no, o en trámite de titulación o reconocimiento, y en todos los casos se puede acceder al derecho a la restitución.

Para que esto ocurra, la ley establece tres requisitos principales para acceder a la restitución:

1. Que las afectaciones (abandono o despojo) al territorio objeto de restitución sean posteriores al 1° de enero de 1991.

2. Que dichas afectaciones estén relacionadas con el conflicto armado interno.

3. Que el territorio esté focalizado, esto pues, la restitución se va a aplicar de forma gradual (no se inicia con todos los territorios étnicos del país). Los casos que no sean focalizados, las comunidades pueden solicitar que se les proteja su territorio mientras se logra la restitución.

NORMAS INTERNACIONALES Y NACIONALES

1.1 Normas internacionales

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, en vigor desde el 23 de diciembre de 2010[2]

Artículo 1

1. Nadie será sometido a una desaparición forzada.

2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la desaparición forzada.

Artículo 2

A los efectos de la presente Convención, se entenderá por "desaparición forzada", el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.

Artículo 5

La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad, tal como está definido en el Derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el Derecho

2 Ratificada mediante Ley 1418 del 1º de diciembre de 2010, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-620/11 del 18 de agosto de 2011.

internacional aplicable.

[…]

***

Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, vigente desde el 26 de junio de 1987[3]

Artículo 1

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura", todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas.

2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

Artículo 2

1. Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.

2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.

3 Incorporada al ordenamiento jurídico nacional mediante Ley 70 de 1986.

3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.

Artículo 3

1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.

2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los Derechos humanos.

Artículo 4

1. Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.

2. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.

[…]

***

Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, en vigor desde el 12 de enero de 1951[4]

Artículo I. Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de Derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar.

4 Incorporada al ordenamiento jurídico nacional mediante Ley 28 de 1959.

Artículo II. En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

a) Matanza de miembros del grupo;
b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Artículo III. Serán castigados los actos siguientes:

a) El genocidio;
b) La asociación para cometer genocidio;
c) La instigación directa y pública a cometer genocidio;
d) La tentativa de genocidio;

e) La complicidad en el genocidio.

Artículo IV. Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el Artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares.

[…]

***

Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los Derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad[5]

Principio 1. Obligaciones generales de los Estados de adoptar medidas eficaces para luchar contra la impunidad

La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones.

Principio 2. El derecho inalienable a la verdad

Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones.

Principio 3. El deber de recordar

El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los Derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. Esas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas.

---

5 ONU, Asamblea General, Resolución sobre impunidad, número 2005/81 (por medio de la cual toma nota del Conjunto actualizado de principios como directrices que ayuden a los Estados a desarrollar medidas eficaces para luchar contra la impunidad, reconoce la aplicación regional y nacional de los Principios y adopta otras disposiciones al respecto), Doc. ONU E/CN.4/RES/2005/81.

Principio 4. El derecho de las víctimas a saber

Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima.

[…]

Principio 19. Deberes de los Estados en materia de administración de la justicia

Los Estados emprenderán investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los Derechos humanos y el Derecho internacional humanitario y adoptarán las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente. Aunque la iniciativa del enjuiciamiento es en primer lugar una de las misiones del Estado, deberán adoptarse normas procesales complementarias para que las propias víctimas, sus familiares o herederos puedan tomar esa iniciativa, individual o colectivamente, en particular como partes civiles o como personas que inician un juicio en los Estados cuyo derecho procesal penal contemple esos procedimientos. Los Estados deberán garantizar la amplia participación jurídica en el proceso judicial a todas las partes perjudicadas y a toda persona u Organización No Gubernamental que tenga un interés legítimo en el proceso.

[…]

Principio 22. Carácter de las medidas restrictivas

Los Estados incorporarán garantías contra las desviaciones a que pueda dar lugar el uso de la prescripción, la amnistía, el derecho de asilo, la denegación de la extradición, *non bis in ídem*, la obediencia debida, las inmunidades oficiales, las leyes sobre "arrepentidos", la competencia de los tribunales mili-

tares, así como el principio de la inamovilidad de los jueces que promueve la impunidad o contribuye a ella.

[…]

Principio 24. Restricciones y otras medidas relativas a la amnistía

Incluso cuando tenga por finalidad crear condiciones propicias para alcanzar un acuerdo de paz o favorecer la reconciliación nacional, la amnistía y demás medidas de clemencia se aplicarán dentro de los siguientes límites:

a) Los autores de delitos graves conforme al Derecho internacional no podrán beneficiarse de esas medidas mientras el Estado no cumpla las obligaciones enumeradas en el principio 19 o los autores hayan sido sometidos a juicio ante un tribunal competente, sea internacional o internacionalizado o nacional, fuera del Estado de que se trata.

b) La amnistía y otras medidas de clemencia no afectan al derecho de las víctimas a reparación previsto en los principios 31 a 34, y no menoscabarán en el derecho a saber.

c) Como la amnistía puede interpretarse como un reconocimiento de culpa, no podrá imponerse a las personas enjuiciadas o condenadas por hechos acaecidos durante el ejercicio pacífico del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Cuando esas personas no hayan hecho más que ejercer ese derecho legítimo, garantizado por los artículos 18 a 20 de la Declaración Universal de Derechos humanos, y 18, 19, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, una ley deberá considerar nula y sin valor respecto de ellas toda decisión judicial o de otro tipo que les concierna; se pondrá fin a su reclusión sin condiciones ni plazos. […]

Principio 31. Derechos y deberes dimanantes de la obligación de reparar

Toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del

Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor. […]

Principio 35. Garantías de no repetición de las violaciones

El Estado deberá adoptar medidas adecuadas para que las víctimas no puedan volver a ser objeto de violaciones de sus derechos. Con ese fin, los Estados deben emprender reformas institucionales y otras medidas necesarias para asegurar el respeto del imperio de la ley, promover y mantener una cultura de respeto de los Derechos humanos, y restaurar o establecer la confianza pública en las instituciones gubernamentales. Para el logro de esos objetivos es esencial la adecuada representación de las mujeres y de los grupos minoritarios en las instituciones públicas. Las reformas institucionales encaminadas a prevenir una repetición de las violaciones deben establecerse mediante un proceso de amplias consultas públicas, incluida la participación de las víctimas y otros sectores de la sociedad civil.

Tales reformas deben promover los siguientes objetivos:

a) Adhesión consecuente de las instituciones públicas al imperio de la ley; b) La derogación de las leyes que contribuyan a las violaciones de los Derechos humanos y/o del derecho humanitario o que autoricen tales violaciones y la promulgación de leyes y otras medidas necesarias para asegurar el respeto de los Derechos humanos y el derecho humanitario, incluidas medidas que salvaguarden las instituciones y los procesos democráticos; c) El control civil de las fuerzas militares y de seguridad y de los servicios de inteligencia y el desmantelamiento de las fuerzas armadas paraestatales; d) La reintegración a la sociedad de los niños que hayan participado en conflictos armados.

***

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[6]

I. Obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de Derechos humanos y el Derecho internacional Humanitario

1. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de Derechos humanos y el Derecho internacional Humanitario, según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos dimana de:

a) Los tratados en los que un Estado sea parte;
b) El Derecho internacional consuetudinario;
c) El derecho interno de cada Estado.

2. Si no lo han hecho ya, los Estados se asegurarán, según requiere el Derecho internacional, de que su derecho interno sea compatible con sus obligaciones jurídicas internacionales del modo siguiente: a) Incorporando las normas internacionales de Derechos humanos y el Derecho internacional humanitario a su derecho interno o aplicándolas de otro modo en su ordenamiento jurídico interno; b) Adoptando procedimientos legislativos y administrativos apropiados y eficaces y otras medidas apropiadas que den un acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia; c) Disponiendo para las víctimas los recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados que se definen más abajo, incluida la reparación; d) Asegurando que su derecho interno proporcione como mínimo el mismo grado de protección a las víctimas que el que imponen sus obligaciones internacionales.

6 ONU, Asamblea General, AG Res. 60/147 del 16 de diciembre de 2005.

II. Alcance de la obligación

3. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de Derechos humanos y el Derecho internacional Humanitario, según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de:

a) Adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones; b) Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional; c) Dar a quienes afirman ser víctimas de una violación de sus Derechos humanos o del derecho humanitario un acceso equitativo y efectivo a la justicia, como se describe más adelante, con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación; y d) Proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación, como se describe más adelante.

III. Violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos humanos y violaciones graves del Derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del Derecho internacional

4. En los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos humanos y de violaciones graves del Derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del Derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas. Además, en estos casos los Estados deberán, en conformidad con el Derecho internacional, cooperar mutuamente y ayudar a los órganos judiciales internacionales competentes a investigar tales violaciones y enjuiciar a los responsables.

5. Con tal fin, cuando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija otra obligación jurídica internacional, los Estados incorporarán o aplicarán de otro modo dentro de su derecho interno las disposiciones apropiadas relativas a la jurisdicción universal. Además, cuando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija otra obligación jurídica internacional, los Estados deberán facilitar la extradición o entrega de los culpables a otros Estados y a los órganos judiciales internacionales competentes y prestar asistencia judicial y otras formas de cooperación para la administración de la justicia internacional, en particular asistencia y protección a las víctimas y a los testigos, conforme a las normas jurídicas internacionales de Derechos humanos y sin perjuicio de disposiciones jurídicas internacionales, tales como las relativas a la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

IV. Prescripción

6. Cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos humanos ni las violaciones graves del Derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del Derecho internacional.

7. Las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del Derecho internacional, incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas.

V. Víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos humanos y de violaciones graves del Derecho internacional Humanitario

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.

VI. Tratamiento de las víctimas

10. Las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus Derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias. El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especiales, para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma.

VII. Derecho de las víctimas a disponer de recursos

11. Entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos humanos y las violaciones graves del Derecho internacional humanitario figuran los siguientes derechos de la víctima, conforme a lo previsto en el Derecho internacional:

a) Acceso igual y efectivo a la justicia;

b) Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido;
c) Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.

VIII. Acceso a la justicia

12. La víctima de una violación manifiesta de las normas internacionales de Derechos humanos o de una violación grave del Derecho internacional Humanitario tendrá un acceso igual a un recurso judicial efectivo, conforme a lo previsto en el Derecho internacional. Otros recursos de que dispone la víctima son el acceso a órganos administrativos y de otra índole, así como a mecanismos, modalidades y procedimientos utilizados conforme al derecho interno. Las obligaciones resultantes del Derecho internacional para asegurar el derecho al acceso a la justicia y a un procedimiento justo e imparcial deberán reflejarse en el derecho interno. A tal efecto, los Estados deben:

a) Dar a conocer, por conducto de mecanismos públicos y privados, información sobre todos los recursos disponibles contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos humanos y las violaciones graves del Derecho internacional Humanitario;
b) Adoptar medidas para minimizar los inconvenientes a las víctimas y sus representantes, proteger su intimidad contra injerencias ilegítimas, según proceda, y protegerlas de actos de intimidación y represalia, así como a sus familiares y testigos, antes, durante y después del procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo que afecte a los intereses de las víctimas;
c) Facilitar asistencia apropiada a las víctimas que tratan de acceder a la justicia;
d) Utilizar todos los medios jurídicos, diplomáticos y consulares apropiados para que las víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recursos por violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos humanos o por violaciones graves del Derecho internacional Humanitario.

13. Además del acceso individual a la justicia, los Estados han de procurar establecer procedimientos para que grupos de víctimas puedan presentar demandas de reparación y obtener reparación, según proceda.

14. Los recursos adecuados, efectivos y rápidos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos humanos o las violaciones graves del Derecho internacional humanitario han de comprender todos los procedimientos internacionales disponibles y apropiados a los que tenga derecho una persona y no deberían redundar en detrimento de ningún otro recurso interno.

IX. Reparación de los daños sufridos

15. Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos humanos o las violaciones graves del Derecho internacional Humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos humanos o violaciones graves del Derecho internacional Humanitario. Cuando se determine que una persona 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 este hubiera ya dado reparación a la víctima.

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

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

18. Conforme al derecho interno y al Derecho internacional y, teniendo en cuenta, las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos humanos y de violaciones graves del Derecho internacional Humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

19. La *restitución*, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de Derechos humanos o la violación grave del Derecho internacional Humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los Derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

20. La *indemnización* ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos humanos o de violaciones graves del Derecho internacional Humanitario, tales como los siguientes:

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

21. La *rehabilitación* ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.

22. La *satisfacción* ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;
b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;
c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;
d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;
e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;
f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;
g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de Derechos humanos y del Derecho internacional Humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

23. Las *garantías de no repetición* han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;

c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;
d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los Derechos humanos;
e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los Derechos humanos y del Derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;
f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;
g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;
h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.

[…]

2.2 Normas nacionales

Marco jurídico para la paz

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2012

(julio 31)

por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

Artículo 1°. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio que será el 66, así:

Artículo Transitorio 66. Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Una ley estatutaria podrá autorizar que, en el marco de un acuerdo de paz, se dé un tratamiento diferenciado para los distintos grupos armados al margen de la ley que hayan sido parte en el conflicto armado interno y también para los agentes del Estado, en relación con su participación en el mismo.

Mediante una ley estatutaria se establecerán instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o extrajudicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción. En cualquier caso se aplicarán mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas.

Una ley deberá crear una Comisión de la Verdad y definir su objeto, composición, atribuciones y funciones. El mandato de la comisión podrá incluir la formulación de recomendaciones para la aplicación de los instrumentos de justicia transicional, incluyendo la aplicación de los criterios de selección.

Tanto los criterios de priorización como los de selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional. El Fiscal General de la Nación determinará criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal. Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos humanos y al Derecho internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena;

establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados. La ley estatutaria tendrá en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para determinar los criterios de selección.

En cualquier caso, el tratamiento penal especial mediante la aplicación de instrumentos constitucionales como los anteriores estará sujeto al cumplimiento de condiciones, tales como la dejación de las armas, el reconocimiento de responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación integral de las víctimas, la liberación de los secuestrados, y la desvinculación de los menores de edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley.

[…]

***

Ley de Víctimas y Restitución de Tierras

LEY 1448 DE 2011
(junio 10)

por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 1°. OBJETO. La presente ley tiene por objeto establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente ley, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales.

ARTÍCULO 3°. VÍCTIMAS. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño *por hechos ocurridos* a partir del 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.

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

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

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

Para los efectos de la presente ley, él o la cónyuge, compañero o compañera permanente, o los parientes de los miembros de grupos armados organizados

al margen de la ley serán considerados como víctimas directas por el daño sufrido en sus derechos en los términos del presente artículo, pero no como víctimas indirectas por el daño sufrido por los miembros de dichos grupos.

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

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

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

ARTÍCULO 23. Derecho A LA VERDAD. Las víctimas, sus familiares y la sociedad en general, tienen el derecho imprescriptible e inalienable a conocer la verdad acerca de los motivos y las circunstancias en que se cometieron las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente Ley, y en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima, y al esclarecimiento de su paradero. La Fiscalía General de la Nación y los organismos de policía judicial deberán garantizar el derecho a la búsqueda de las víctimas mientras no sean halladas vivas o muertas.

El Estado debe garantizar el derecho y acceso a la información por parte de la víctima, sus representantes y abogados con el objeto de posibilitar la materialización de sus derechos, en el marco de las normas que establecen reserva legal y regulan el manejo de información confidencial.

ARTÍCULO 24. Derecho A LA JUSTICIA. Es deber del Estado adelantar una investigación efectiva que conduzca al esclarecimiento de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, la identificación de los responsables, y su respectiva sanción.

Las víctimas tendrán acceso a las medidas de atención, asistencia y reparación contempladas en esta ley o en otros instrumentos legales sobre la materia, sin perjuicio de su ejercicio del derecho de acceso a la justicia.

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

La reparación comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante.

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

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

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

ARTÍCULO 28. Derechos DE LAS VÍCTIMAS. Las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente ley, tendrán entre otros, los siguientes derechos en el marco de la normatividad vigente:

1. Derecho a la verdad, justicia y reparación.

2. Derecho a acudir a escenarios de diálogo institucional y comunitario.

3. Derecho a ser beneficiario de las acciones afirmativas adelantadas por el Estado para proteger y garantizar el derecho a la vida en condiciones de dignidad.

4. Derecho a solicitar y recibir atención humanitaria.

5. Derecho a participar en la formulación, implementación y seguimiento de la política pública de prevención, atención y reparación integral.

6. Derecho a que la política pública de que trata la presente ley, tenga enfoque diferencial.

7. Derecho a la reunificación familiar cuando por razón de su tipo de victimización se haya dividido el núcleo familiar.

8. Derecho a retornar a su lugar de origen o reubicarse en condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad, en el marco de la política de seguridad nacional.

9. Derecho a la restitución de la tierra si hubiere sido despojado de ella, en los términos establecidos en la presente Ley.

10. Derecho a la información sobre las rutas y los medios de acceso a las medidas que se establecen en la presente Ley.

11. Derecho a conocer el estado de procesos judiciales y administrativos que se estén adelantando, en los que tengan un interés como parte o intervinientes.

12. Derecho de las mujeres a vivir libres de violencia.

[…]

***

Ley de Justicia y Paz[7]

LEY 975 DE 2005

(julio 25)

por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

ARTÍCULO 4°. Derecho A LA VERDAD, LA JUSTICIA Y LA REPARACIÓN Y DEBIDO PROCESO. El proceso de reconciliación nacional al que dé lugar la presente ley, deberá promover, en todo caso, el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y respetar el derecho al debido proceso y las garantías judiciales de los procesados.

ARTÍCULO 5°. DEFINICIÓN DE VÍCTIMA. <Artículo modificado por el artículo 2° de la Ley 1592 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por miembros de grupos armados organizados al margen de la ley.

También se tendrá por víctima 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.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y sin consideración a la relación familiar existente entre el autor y la víctima.

7 Esta Ley fue parcialmente modificada por la Ley 1592 de 2012.

Igualmente, se considerarán como víctimas a los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Así mismo, se tendrán como víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley.

También serán víctimas los demás familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados organizados al margen de la Ley.

ARTÍCULO 5° A. ENFOQUE DIFERENCIAL. <Artículo adicionado por el artículo 3° de la Ley 1592 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, raza, etnia, orientación sexual y situación de discapacidad. Por tal razón, la participación de las víctimas en el proceso penal especial de que trata la presente ley, así como el proceso judicial y la investigación que se realice, deberán contar con dicho enfoque, sin perjuicio de la aplicación de criterios de priorización.

El Estado ofrecerá especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo de las violaciones a que se refiere el artículo 5°, o de la presente ley, tales como mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, campesinos/as, líderes/lideresas sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores/as de Derechos humanos, víctimas de desplazamiento forzado y miembros de pueblos o comunidades indígenas, ROM, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, cuando el riesgo se genere con ocasión de su participación en el proceso judicial especial de que trata la presente ley.

ARTÍCULO 6°. Derechos DE LAS VÍCTIMAS. <Artículo modificado por el artículo 4° de la Ley 1592 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Las víctimas tienen derecho a la verdad, la justicia y la reparación integral. La definición de estos derechos se encuentra desarrollada en la Ley 1448 de 2011. Para estos efectos las víctimas tendrán derecho a participar de manera directa o por intermedio de su representante en todas las etapas del proceso a las que se refiere la presente ley, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011. La magistratura velará por que así sea.

QUÉ DICEN LAS CORTES[8]

Corte Constitucional, Sentencia C-715 de 2012, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva

Información del caso: Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1448 de 2011, artículos 28 numeral 9 (parcial), 70 (parcial); 72 incisos 1°, 2°, 4°, y 5° (parciales); 73 numeral 1 y 2 (parciales); 74 inciso 6° (parcial); 75 (parcial); 76 inciso 4° (parcial) e inciso 5°; 77 numeral 3 y 4 (parciales); 78 (parcial); 84 parágrafo 2° (parcial); 91 inciso 1° (parcial); 99, 120 inciso 3° y 207.

[…] 4. Los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación integral en el marco del Derecho internacional y el Derecho internacional de los Derechos humanos

4.1 En relación con los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, la jurisprudencia de esta Corte se ha referido al Derecho internacional Humanitario, al Derecho internacional de los Derechos humanos desarrollado en tratados ratificados por Colombia, como la Convención Interamericana o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y al derecho comparado.

De una parte, ha reconocido esta Corporación que el Derecho internacional relativo al tema de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación para víctimas de delitos, tiene una clara relevancia constitucional de conformidad con el artículo 93 superior, en cuanto de una parte, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los Derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno, y de otra parte, los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de Derechos humanos ratificados por Colombia. En este mismo sentido, la Corte ha puesto de relieve que la jurisprudencia de las instancias internacionales

8 La mayoría de citas de pie de página han sido suprimidas de los textos originales para facilitar la lectura de los extractos.

de Derechos humanos, tal como de la Corte Interamericana de Derechos humanos, tiene una especial relevancia constitucional en cuanto constituye una *pauta hermenéutica* para interpretar el alcance de esos tratados, como la Convención Americana de Derechos humanos y, por ende, de los propios derechos constitucionales.

Así, los derechos de las víctimas de delitos, especialmente de graves violaciones a los Derechos humanos como el desplazamiento forzado, se encuentran reconocidos por el Derecho internacional, lo cual tiene una evidente relevancia constitucional (i) de conformidad con el artículo 93 superior, por tratarse de tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen Derechos humanos, prohíben su limitación en los estados de excepción y prevalecen en el orden interno, (ii) por cuanto los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de Derechos humanos ratificados por Colombia, y (iii) esta Corporación ha reconocido el carácter prevalente de las normas de Derecho internacional humanitario y del Derecho internacional de los Derechos humanos, y los derechos fundamentales de la población desplazada.

A continuación la Sala hará una breve referencia a los (i) instrumentos internacionales; (ii) tribunales internacionales; (ii) el sistema interamericano y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos; (iii) los informes de la Comisión Interamericana de Derechos humanos; y (iv) al contexto europeo; en el reconocimiento y protección de los derechos de las víctimas a la justicia, a la verdad, a la reparación, y a la no repetición.

4.2 Entre los instrumentos internacionales más relevantes que reconocen los derechos de las víctimas a la reparación, a la verdad y a la justicia, se encuentran la Declaración Universal de Derechos humanos -art. 8°-, la Declaración Americana de Derechos del Hombre -art. 23-, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder -arts. 8° y 11-, el Informe Final sobre la impunidad de los autores de violaciones de los Derechos humanos, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra –art. 17-, el Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los Derechos humanos mediante la lucha

contra la impunidad o "principios Joinet" –arts. 2°, 3°, 4° y 37-, la Convención Americana de Derechos humanos, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA), que extendió las normas de los refugiados a las situaciones de violencia generalizada y a los desplazados internos - Parte III, párrafo 5-, la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas, y la Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados de Naciones Unidas y su Protocolo Adicional, tal y como fue expuesto en el aparte 3.1 de esta sentencia.

Especial relevancia reviste la Resolución 60/147 de Naciones Unidas, que consagró una serie de 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, y el numeral 1 del artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos humanos que han reconocido que las víctimas de delitos en general, de graves violaciones de los Derechos humanos y del desplazamiento forzado, en especial, tienen el derecho fundamental a obtener una *reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido*. Lo anterior, dado que el daño sufrido desencadenó una vulneración masiva y sistemática de sus derechos fundamentales, lo cual dio lugar a una situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta, a unas condiciones de desigualdad, a una situación de vulneración de sus derechos fundamentales y a la ausencia de condiciones mínimas de existencia, de donde se deriva la procedencia de la reparación del daño sufrido.

De esta manera, los parámetros fijados por el derecho internacional y el Derecho internacional de los Derechos humanos, señalan que la reparación debe ser justa, suficiente, efectiva, rápida y proporcional a la gravedad de las violaciones y a la entidad del daño sufrido.

4.3 De otra parte, reviste una especial importancia el sistema interamericano y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos relativa a los derechos de las víctimas de graves violaciones a los Derechos humanos a la justicia, a la verdad, a la reparación, y a la no repetición, por

tratarse de la aplicación y garantía de las normas de la Convención Americana sobre Derechos humanos que tiene carácter vinculante y es obligatoria para los Estados Partes, y de decisiones que constituyen la interpretación autorizada de los derechos consagrados por esta.

Para efectos del actual estudio de constitucionalidad, es necesario resaltar en primer lugar, que la Corte Interamericana de Derechos humanos ha desarrollado una prolija, pacífica y reiterada jurisprudencia en materia de reconocimiento y protección de los derechos de las víctimas de graves violaciones de los Derechos humanos consagrados en la Convención Americana de Derechos humanos, esencialmente respecto de los derechos a la justicia, a la verdad, a la reparación y a la garantía de no repetición, los cuales, para la CIDH se encuentran en una relación de conexión intrínseca.

Sobre los derechos de las víctimas de graves violaciones de Derechos humanos reconocidos y protegidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos esta Corporación ha extraído sus propias conclusiones. Para los efectos de este estudio, se puede sintetizar que, en relación con el derecho a la justicia, la CIDH ha reiterado en múltiples oportunidades que este derecho implica, de un lado, (i) una *obligación de prevención* de los atentados y violaciones de Derechos humanos, y de otra, (ii) una vez ocurrida la violación, la garantía de acceso a un recurso judicial sencillo y eficaz por parte de las víctimas, lo cual supone a su vez (iii) la obligación de los Estados Partes de *investigar y esclarecer* los hechos ocurridos, así como (iv) la de *perseguir y sancionar* a los responsables, (v) accionar que debe desarrollarse de manera *oficiosa, pronta, efectiva, seria, imparcial y responsable* por parte de los Estados. Así mismo, (vi) ha establecido la CIDH que estos recursos judiciales se deben adelantar con respeto del *debido proceso*, (vii) dentro de un *plazo razonable*, y (viii) que figuras jurídicas tales como la prescripción penal, la exclusión de la pena o amnistías son incompatibles con graves violaciones de los Derechos humanos.

Finalmente, (ix) ha insistido la CIDH que todas estas obligaciones se dirigen a cumplir con el deber de los Estados de prevenir y combatir la impunidad, la cual es definida por la Corte como la falta de investigación,

persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana. En el mismo sentido, (x) ha insistido la Corte en la gravedad de las consecuencias que apareja la impunidad, tales como la repetición crónica de las violaciones y la indefensión de las víctimas y sus familiares.

Respecto del derecho a la verdad, la CIDH ha afirmado que este implica (i) el derecho de las víctimas y de sus familiares a conocer la verdad real sobre lo sucedido, (ii) a saber quiénes fueron los responsables de los atentados y violaciones de los Derechos humanos, y (iii) a que se investigue y divulgue públicamente la verdad sobre los hechos. Así mismo, (iv) en el caso de violación del derecho a la vida, el derecho a la verdad implica que los familiares de las víctimas deben poder conocer el paradero de los restos de sus familiares. De otra parte, (v) la CIDH ha resaltado el doble carácter del derecho a la verdad, que no solo se predica respecto de las víctimas y sus familiares, sino respecto de la sociedad como un todo con el fin de lograr la perpetración de la memoria histórica. Finalmente, (vi) la CIDH ha evidenciado la conexidad intrínseca entre el derecho a la verdad, y el derecho a la justicia y a la reparación.

Acerca del derecho a la reparación, la Corte ha determinado que (i) las reparaciones tienen que ser integrales y plenas, de tal manera que en lo posible se garantice *restitutio in integrum*, esto es, la restitución de las víctimas al estado anterior al hecho vulneratorio, y que (ii) de no ser posible la restitución integral y plena, se deben adoptar medidas tales como indemnizaciones compensatorias. Así mismo, (iii) la CIDH ha determinado que la reparación debe ser justa y proporcional al daño sufrido, (iv) que debe reparar tanto los daños materiales como inmateriales, (v) que la reparación del daño material incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante, así como medidas de rehabilitación, y (vi) que la reparación debe tener un carácter tanto individual como colectivo, este último referido a medidas reparatorias de carácter simbólico.

En relación con el derecho a la reparación, la Corte Interamericana de Derechos humanos ha reconocido la obligación de reparar e indemnizar a

las víctimas de violaciones de los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos humanos, de conformidad con el artículo 63.1 de la Convención. En relación con la indemnización, la Corte Interamericana ha establecido que (a) la indemnización debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los Derechos humanos; (b) que en caso de imposibilidad de una restitución íntegra debe proceder el pago de una *"justa indemnización"* que funja como compensación de los daños; (c) que la indemnización debe compensar tanto los *daños materiales* como los *morales*; (d) que los perjuicios materiales incluyen tanto el *daño emergente* como el *lucro cesante*; y que (e) el daño moral "*resulta principalmente de los efectos psíquicos que han sufrido los familiares*", cuya reparación debe ajustarse a los principios de equidad.

Es de reiterar que la jurisprudencia de la CIDH ha destacado la conexión intrínseca existente entre el derecho a la reparación y el derecho a la verdad y a la justicia,señalando en reiteradas oportunidades que el derecho de las víctimas a conocer lo que sucedió, a conocer los agentes de los hechos, a conocer la ubicación de los restos de sus familiares, así como también el derecho a la investigación de los respectivos hechos y la sanción de los responsables, hace parte integral de la reparación de las víctimas y constituye un derecho que el Estado debe satisfacer a las víctimas, a sus familiares y a la sociedad como un todo.

Finalmente, es de suma importancia para el presente estudio de constitucionalidad poner de relieve que en diversas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado respecto de la obligatoriedad y vinculatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos humanos, cuya competencia ha sido aceptada por Colombia y por esta Corporación de conformidad con el artículo 93 superior, al ser ese alto Tribunal el órgano competente de interpretación de la Convención Americana de Derechos humanos.

4.4 Los informes de la Comisión Interamericana de Derechos humanos constituyen otra fuente importante de Derecho internacional sobre el contenido y alcance de los derechos de las víctimas de graves violaciones a los Derechos humanos a la verdad, a la justicia, a la reparación, y a la no

repetición, por cuanto en estos se reiteran los parámetros internacionales mencionados anteriormente y expuestos en el aparte 3.5 de esta sentencia.

Así las cosas, la Comisión ha reiterado la conexión entre los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, y en relación con este último ha insistido en que (i) las víctimas de graves violaciones de los Derechos humanos, del Derecho internacional humanitario o de crímenes de lesa humanidad tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, proporcional, integral y eficaz respecto del daño sufrido; (ii) la reparación se concreta a través de la restitución íntegra o plena, pero también a través de la indemnización, de la rehabilitación, de la satisfacción de alcance colectivo, y de la garantía de no repetición; (iii) la reparación a las víctimas por el daño ocasionado se refiere tanto a los daños materiales como a los inmateriales, (iv) la reparación se concreta a través de medidas tanto individuales como colectivas, y que (v) estas medidas se encuentran encaminadas a restablecer a la víctima en su dignidad por el grave daño ocasionado.

5. Los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación en la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional

5.1 La Corte Constitucional ha consolidado una amplia y reiterada jurisprudencia en materia de análisis abstracto de constitucionalidad, en torno al contenido, alcance y desarrollo de los derechos de las víctimas del delito, especialmente respecto de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral. La jurisprudencia de esta Corporación ha partido de una interpretación armónica de los artículos 1, 2, 15, 21, 93, 229, y 250 de la Carta Política, así como de los lineamientos trazados por el Derecho internacional humanitario y los estándares del Derecho internacional de los Derechos humanos respecto de los derechos de las víctimas.

De esta forma, esta Corporación ha desarrollado una sólida línea jurisprudencial sobre los derechos de las víctimas de los hechos punibles, a partir de los postulados del Estado social de derecho consagrados en la Constitución de 1991, así como de la expresa mención de las víctimas por el texto superior -art. 250 C.N.-, y ha contribuido a la consolidación de un nuevo

paradigma acerca de los derechos de las víctimas de delitos, que no se agota en la reparación económica de los perjuicios ocasionados por el delito.

En este sentido, se han fijado parámetros constitucionales mínimos respecto de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, en casos de delitos que constituyen un grave atentado en contra de los Derechos humanos o del Derecho internacional Humanitario, los cuales se refieren tanto a estándares aplicables dentro de procesos judiciales ordinarios, como también dentro de procesos de justicia transicional como el enmarcado por la Ley de Justicia y Paz. Estos parámetros constitucionales mínimos son, en todo tiempo, presupuestos normativos para el ordenamiento jurídico interno, en razón a que se fundamentan en normas superiores de orden constitucional y en los estándares internacionales fijados por el Derecho internacional y el Derecho internacional de los Derechos humanos.

Así las cosas, esta Corte se ha referido a los derechos de las víctimas de delitos a la verdad, a la justicia y a la reparación en múltiples pronunciamientos. Entre los pronunciamientos más importantes, están (i) la Sentencia C-578 de 2002, mediante la cual la Corte realizó la revisión de la Ley 742 del 5 de junio de 2002, por medio de la cual se aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; (ii) la Sentencia C-580 de 2002, en la cual la Corte revisó la constitucionalidad de la Ley 707 de 2001, por medio de la cual se aprobó la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas; (iii) la Sentencia C-370 de 2006, en donde esta Corporación conoció de una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2°, 3°, 5°, 9°, 10, 11.5, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 34, 37 numerales 5 y 7, 46, 47, 48, 54, 55, 58, 62, 69, 70 y 71 de la Ley 975 de 2005, *"por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios"*, y en contra de esa ley en su integridad; y (iv) la Sentencia C-1199 de 2008[9], en donde la Corte conoció de una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2°, 4°, 47, 48, 49 y 72 (todos parciales) de la Ley 975 de 2005, *"por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios"*.

9 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

5.2 Con base en la vasta jurisprudencia constitucional en materia de los derechos de las víctimas de graves delitos contra los Derechos humanos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, la Sala expondrá brevemente las reglas jurisprudenciales fijadas en estos pronunciamientos y que se sintetizan en este pronunciamiento a efectos de ejercer la labor de unificación jurisprudencial de dichos criterios:

5.2.1 En cuanto al derecho a la justicia, la Corte en su jurisprudencia ha establecido diversas reglas, tales como:

(i) La obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de Derechos humanos, especialmente cuando se trata de violaciones masivas, continuas y sistemáticas como el desplazamiento forzado interno;
(ii) La obligación del estado de luchar contra la impunidad;
(iii) La obligación de establecer mecanismos de acceso ágil, oportuno, pronto y eficaz a la justicia para la protección judicial efectiva de los derechos de las víctimas de delitos. En este sentido, se fija la obligación del Estado de diseñar y garantizar recursos judiciales efectivos para que las personas afectadas puedan ser oídas, y de impulsar las investigaciones y hacer valer los intereses de las víctimas en el juicio;
(iv) El deber de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los responsables de graves violaciones de Derechos humanos como el desplazamiento forzado;
(v) El respeto del debido proceso y de que las reglas de procedimiento se establezcan con respeto del mismo;
(vi) La obligación de establecer plazos razonables para los procesos judiciales, teniendo en cuenta que los términos desproporcionadamente reducidos pueden dar lugar a la denegación del derecho a la justicia de las víctimas y a la no obtención de una justa reparación;
(vii) El deber de iniciar ex o*fficio* las investigaciones en casos de graves violaciones contra los Derechos humanos;
(viii) El mandato constitucional de velar por que los mecanismos judiciales internos tanto de justicia ordinaria, como de procesos de transición hacia la paz, tales como amnistías e indultos, no conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad;
(ix) El establecimiento de limitantes y restricciones derivadas de los dere-

chos de las víctimas, frente a figuras de seguridad jurídica, tales como el *non bis in ídem* y la prescriptibilidad de la acción penal y de las penas, en casos de violaciones protuberantes a los Derechos humanos, el Derecho internacional humanitario y el Derecho internacional de los Derechos humanos;
(x) La determinación de límites frente a figuras de exclusión de responsabilidad penal o de disminución de las penas en procesos de transición, en cuanto no es admisible la exoneración de los responsables de graves violaciones a los Derechos humanos y al Derecho internacional humanitario y, por tanto, el deber de juzgar y condenar a penas adecuadas y proporcionales a los responsables de los crímenes investigados. Esta regla, como lo ha señalado la Corte, solo puede tener excepciones en procesos de justicia transicional en los cuales se investiguen a fondo las violaciones de Derechos humanos y se restablezcan los derechos mínimos de las víctimas a la verdad y a la reparación integral y se diseñen medidas de no repetición destinadas a evitar que los crímenes se repitan;
(xi) La legitimidad de la víctima y de la sociedad, en casos de graves violaciones de los Derechos humanos y del Derecho internacional humanitario para hacerse parte civil dentro de los procesos penales, con el fin de obtener la verdad y la reparación del daño;
(xii) La importancia de la participación de las víctimas dentro del proceso penal, de conformidad con los artículos 29, 229 de la Constitución y 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos humanos;
(xiii) La garantía indispensable del derecho a la justicia para que se garantice así mismo el derecho a la verdad y a la reparación de las víctimas.
5.2.2 En relación con el derecho a la verdad, la jurisprudencia de la Corte ha establecido los siguientes criterios jurisprudenciales:
(i) El derecho a la verdad, se encuentra consagrado en los principios 1 a 4 de los Principios para la protección y promoción de los Derechos humanos, mediante la lucha contra la impunidad, y encuentra su fundamento en el principio de dignidad humana, en el deber de memoria histórica y de recordar, y en el derecho al buen nombre y a la imagen;
(ii) Así, las víctimas y los perjudicados por graves violaciones de Derechos humanos tienen el derecho inalienable a saber la verdad de lo ocurrido;
(iii) Este derecho se encuentra en cabeza de las víctimas, de sus familiares y

de la sociedad en su conjunto y, por tanto, apareja una dimensión individual y una colectiva;
(iv) La dimensión individual del derecho a la verdad implica que las víctimas y sus familiares conozcan la verdad sobre los hechos, los responsables y las consecuencias de lo sucedido. Este derecho apareja, por tanto, el derecho a conocer la autoría del crimen, los motivos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos delictivos y, finalmente, el patrón criminal que marca la comisión de los hechos criminales. Esto último, implica el derecho a conocer si el delito que se investiga constituye una grave violación a los Derechos humanos, un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad;
(v) La dimensión colectiva del derecho a la verdad, por su parte, significa que la sociedad debe conocer la realidad de lo sucedido, su propia historia, la posibilidad de elaborar un relato colectivo a través de la divulgación pública de los resultados de las investigaciones, e implica la obligación de contar con una "memoria pública", sobre los resultados de estas investigaciones sobre graves violaciones de Derechos humanos;
(vi) El derecho a la verdad constituye un derecho imprescriptible que puede y debe ser garantizado en todo tiempo;
(vii) Con la garantía del derecho a la verdad se busca la coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real;
(viii) Este derecho se encuentra intrínsecamente relacionado y conectado con el derecho a la justicia y a la reparación. Así, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho de acceso a la justicia, ya que la verdad sólo es posible si se proscribe la impunidad y se garantiza, a través de investigaciones serias, responsables, imparciales, integrales y sistemáticas por parte del Estado, el consecuente esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción;
(ix) De otra parte, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho a la reparación, ya que el conocimiento de lo sucedido para las víctimas y sus familiares, constituye un medio de reparación;
(x) Los familiares de las personas desaparecidas tienen derecho a conocer el destino de los desaparecidos y el estado y resultado de las investigaciones oficiales. En este sentido, el derecho a conocer el paradero de las personas desaparecidas o secuestradas se encuentra amparado en el derecho del fa-

miliar o allegado de la víctima a no ser objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes y debe ser satisfecho, incluso, si no existen procesos penales en contra de los presuntos responsables (por muerte, indeterminación o cualquier otra causa);

(xi) Finalmente, en cuanto al derecho a la verdad, la Corte resalta no solo la importancia y la obligación del Estado de adelantar investigaciones criminales, con el fin de esclarecer la responsabilidad penal individual y la verdad de los hechos, sino también la importancia de mecanismos alternativos de reconstrucción de la verdad histórica, como comisiones de la verdad de carácter administrativo, que en casos de vulneraciones masivas y sistemáticas de los Derechos humanos, deben servir a los fines constitucionales antes mencionados.

5.2.3 En cuanto al derecho a la reparación, la jurisprudencia de la Corte ha fijado los siguientes parámetros y estándares constitucionales, en armonía con el derecho y la jurisprudencia internacional en la materia:

(i) El reconocimiento expreso del derecho a la reparación del daño causado que le asiste a las personas que han sido objeto de violaciones de Derechos humanos, y de que por tanto este es un Derecho internacional y constitucional de las víctimas, como en el caso del desplazamiento forzado;

(ii) El derecho a la reparación integral y las medidas que este derecho incluyese encuentran regulados por el Derecho internacional en todos sus aspectos: alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de los beneficiarios, aspectos que no pueden ser desconocidos y deben ser respetados por los Estados obligados;

(iii) El derecho a la reparación de las víctimas es integral, en la medida en que se deben adoptar distintas medidas determinadas no solo por la justicia distributiva sino también por la justicia restaurativa, en cuanto se trata de la dignificación y restauración plena del goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas;

(iv) Las obligaciones de reparación incluyen, en principio y de manera preferente, la restitución plena (*restitutio in integrum*), que hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, entendida esta como una situación de garantía de sus derechos fundamentales, y dentro de estas medidas se incluye la restitución de las tierras usurpadas o despojadas a las víctimas;

(v) De no ser posible tal restablecimiento pleno es procedente la compensación a través de medidas como la indemnización pecuniaria por el daño causado;
(vi) La reparación integral incluye además de la restitución y de la compensación, una serie de medidas tales como la rehabilitación, la satisfacción y garantías de no repetición. Así, el derecho a la reparación integral supone el derecho a la restitución de los derechos y bienes jurídicos y materiales de los cuales ha sido despojada la víctima; la indemnización de los perjuicios; la rehabilitación por el daño causado; medidas simbólicas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas; así como medidas de no repetición para garantizar que las organizaciones que perpetraron los crímenes investigados sean desmontadas y las estructuras que permitieron su comisión removidas, a fin de evitar que las vulneraciones continuas, masivas y sistemáticas de derechos se repitan;
(vii) La reparación integral a las víctimas de graves violaciones a los Derechos humanos tiene tanto una dimensión individual como colectiva;
(viii) En su dimensión individual la reparación incluye medidas tales como la restitución, la indemnización y la readaptación o rehabilitación;
(ix) En su dimensión colectiva la reparación se obtiene también a través de medidas de satisfacción y carácter simbólico o de medidas que se proyecten a la comunidad;
(x) Una medida importante de reparación integral es el reconocimiento público del crimen cometido y el reproche de tal actuación. En efecto, como ya lo ha reconocido la Corte, la víctima tiene derecho a que los actos criminales sean reconocidos y a que su dignidad sea restaurada a partir del reproche público de dichos actos. Por consiguiente, una manera de vulnerar de nuevo sus derechos, es la actitud dirigida a desconocer, ocultar, mentir, minimizar o justificar los crímenes cometidos;
(xi) El derecho a la reparación desborda el campo de la reparación económica, e incluye además de las medidas ya mencionadas, el derecho a la verdad y a que se haga justicia. En este sentido, el derecho a la reparación incluye, tanto medidas destinadas a la satisfacción de la verdad y de la memoria histórica, como medidas destinadas a que se haga justicia, se investigue y sancione a los responsables. Por tanto, la Corte ha evidenciado el derecho a la reparación como un derecho complejo, en cuanto se encuentra en una

relación de conexidad e interdependencia con los derechos a la verdad y a la justicia, de manera que no es posible garantizar la reparación sin verdad y sin justicia;
(xii) La reparación integral a las víctimas debe diferenciarse de la asistencia y servicios sociales y de la ayuda humanitaria brindada por parte del Estado, de manera que estos no pueden confundirse entre sí, en razón a que difieren en su naturaleza, carácter y finalidad. Mientras que los servicios sociales tienen su título en derechos sociales y se prestan de manera ordinaria con el fin de garantizar dichos derechos sociales, prestacionales o políticas públicas relativas a derechos de vivienda, educación y salud, y mientras la asistencia humanitaria la ofrece el Estado en caso de desastres; la reparación en cambio, tiene como título la comisión de un ilícito, la ocurrencia de un daño antijurídico y la grave vulneración de los Derechos humanos, razón por la cual no se puede sustituirlas o asimilarlas, aunque una misma entidad pública sea responsable de cumplir con esas funciones, so pena de vulnerar el derecho a la reparación;
(xiii) La necesaria articulación y complementariedad de las distintas políticas públicas, pese a la clara diferenciación que debe existir entre los servicios sociales del Estado, las acciones de atención humanitaria y las medidas de reparación integral. De esta manera, el Estado debe garantizar todas las medidas, tanto de atención como de reparación a la población desplazada, hasta el restablecimiento total y goce efectivo de sus derechos.

Comisión Interamericana de Derechos humanos. Informe N° 37/00. Caso 11.481. Monseñor oscar Arnulfo Romero y Galdámez vs. El Salvador. 13 de abril de 2000

Resumen del Caso: La petición fue presentada en septiembre de 1993, alegando ante la Comisión Interamericana de Derechos humanos (CIDH), la responsabilidad del Estado salvadoreño por la muerte de Monseñor Oscar Arnulfo Romero, ocurrida el 24 de marzo de 1980. En efecto, Monseñor Romero fue ejecutado extrajudicialmente en esa fecha mientras oficiaba una misa en la catedral de San Salvador por un escuadrón de la muerte integrado por agentes del Estado. A la fecha de presentación de la petición internacional no se había hecho justicia en su caso, por lo cual los peticionarios alegaban, tanto la violación del orden jurídico interno como de los

compromisos internacionales contraídos por El Salvador.

El asesinato de Monseñor Romero es un hecho que conmovió al mundo entero, por el papel tan fundamental que, como Pastor de la Iglesia Católica, estaba jugando en la búsqueda de una solución a los graves problemas que El Salvador estaba sufriendo al momento de su asesinato y, además, por ser un importante defensor de los derechos humanos. Monseñor Romero se había destacado durante sus años como Arzobispo de San Salvador, como el principal elemento de denuncia pública y contención a la represión que azotaba al país durante esa época, represión que era ejecutada por los escuadrones de la muerte en coordinación con agentes del Estado.

En conmemoración de la muerte de Monseñor Romero, el 21 de diciembre de 2010, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó el 24 de marzo como el Día Internacional del Derecho a la Verdad en relación con Violaciones Graves de los Derechos humanos y de la Dignidad de las Víctimas.

[…] El derecho a la verdad

142. El derecho a conocer la verdad con respecto a graves violaciones de los Derechos humanos, así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos, constituye una obligación que todo Estado Parte en la Convención Americana debe satisfacer, tanto respecto a los familiares de las víctimas como a la sociedad en general. Tales obligaciones surgen fundamentalmente de lo dispuesto en los artículos 1(1), 8(1), 25 y 13 de la Convención Americana.

143. Como se ha señalado en el presente informe, el artículo 1(1) de la Convención Americana establece que los Estados Partes se obligan a respetar los derechos consagrados en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio. Esta obligación implica, según la Corte Interamericana, el cumplimiento de verdaderas obligaciones de hacer por parte de los Estados que permitan una eficaz garantía de tales derechos. Como consecuencia de ello, el Estado salvadoreño tiene el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las viola-

ciones de los derechos humanos, investigar con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción, identificar a los responsables, imponerles las sanciones pertinentes y asegurar una adecuada reparación a la víctima o a sus familiares.

144. La Convención Americana protege el derecho a acceder y a recibir información en su artículo 13. El derecho a la verdad es un derecho de carácter colectivo, que permite a la sociedad el acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos. Al mismo tiempo, es un derecho particular de los familiares de las víctimas, que permite una forma de reparación, especialmente ante la aplicación de leyes de amnistía. En tal sentido, cabe recordar los términos del memorial *amicus curiae,* presentado en un caso que la CIDH sometió a la Corte Interamericana:

> El Derecho a la Verdad se encuentra íntimamente ligado a la obligación asumida por los Estados de hacer cumplir las obligaciones estipuladas en los instrumentos convencionales de protección de los derechos y las libertades fundamentales a los cuales voluntariamente se han sometido. Es indudable que los familiares de las víctimas tienen el derecho a que toda investigación que se realice sea exhaustiva para que ellos conozcan la verdad sobre el destino de sus seres queridos y las circunstancias por las que han atravesado, así como la difusión pública de la identidad de los responsables directos de las violaciones a los Derechos humanos que aquellas hayan sufrido. Asimismo, la verdad es imprescindible para poder efectuar una valoración adecuada de la compensación que engendra la responsabilidad por violaciones a los Derechos humanos. No obstante, la obligación que tiene el Estado de garantizar el Derecho a la Verdad no es sustitutiva o alternativa de las demás que le incumben en el marco de su Deber de Garantía, a saber, las de investigar y de impartir justicia. Esta obligación existe y se mantiene independientemente del cumplimiento o no de las demás (Amnistía Internacional, memorial en derecho *amicus curiae*

> presentado ante la Corte Interamericana de Derechos humanos en el Caso Benavides Cevallos, Ecuador, 18 de diciembre de 1997, párr. 61, pág. 21).

145. El artículo 25 de la Convención Americana se relaciona igualmente con el derecho a la verdad. La presencia de impedimentos fácticos o legales -como una ley de amnistía- para acceder a información relevante en relación con los hechos y circunstancias que rodearon la violación de un derecho fundamental, constituye en sí misma una abierta violación del artículo 25 citado, en la medida en que impide el acceso a los recursos de la jurisdicción interna para la protección judicial de los derechos fundamentales establecidos en la Convención, la Constitución y las leyes.

146. Además de los familiares de las víctimas directamente afectados por una violación de los derechos humanos, la sociedad en general también es titular del derecho a ser debidamente informada. La CIDH ha sostenido lo siguiente:

> Independientemente del problema de las eventuales responsabilidades -las que, en todo caso, deberán ser siempre individuales y establecidas después de un debido proceso por un tribunal preexistente que utilice para la sanción la ley existente al momento de la comisión del delito- … toda la sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro. A la vez, nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció con sus seres más cercanos (...) Tal acceso a la verdad, supone no coartar la libertad de expresión… (CIDH, Informe Anual 1985- 86, Capítulo III).

147. Por su parte, el Comité de derechos humanos de la ONU ha establecido en diversas ocasiones, y específicamente en relación con la violación

del derecho a la vida, que los familiares directos de las víctimas tienen derecho a ser compensados por esas violaciones debido, entre otras cosas, a que desconocen las circunstancias de la muerte y los responsables del delito. Los órganos de Derechos humanos de la ONU han aclarado e insistido en que el deber de reparar el daño no se satisface solamente por medio del ofrecimiento de una cantidad de dinero a los familiares de las víctimas. En primer término, debe ponerse fin al estado de incertidumbre e ignorancia en que estos se encuentran, es decir, otorgar el conocimiento completo y público de la verdad.

148. El derecho que tienen toda persona y la sociedad a conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quienes participaron en ellos, forma parte del derecho a reparación por violaciones de los derechos humanos, en su modalidad de satisfacción y garantías de no repetición. El derecho de una sociedad a conocer íntegramente su pasado, no sólo se erige como un modo de reparación y esclarecimiento de los hechos ocurridos, sino que tiene el objeto de prevenir futuras violaciones.

149. La CIDH considera que, pese a la importancia que tuvo la Comisión de la Verdad para establecer los hechos relacionados con las violaciones más graves y para promover la reconciliación nacional, las funciones desempeñadas por ella no sustituyen el proceso judicial como método para llegar a la verdad. El valor de las Comisiones de la Verdad es que su creación no está basada en la premisa de que no habrá juicios, sino en que constituyen un paso en el sentido de la restauración de la verdad y, oportunamente, de la justicia. Resultan oportunas en tal sentido las palabras del ex Presidente de la Corte Interamericana, Dr. Pedro Nikken:

> El establecimiento de una comisión de la verdad es un medio plausible dentro de una mesa política de negociación de la paz en un conflicto interno, como un primer paso y, quizás, la contribución más tangible que pueda hacerse dentro de ese escenario para el combate contra la impunidad… [sin embargo], el establecimiento de la verdad no debe compor-

tar la inhibición de los órganos jurisdiccionales para juzgar y castigar a los responsables, pero fuera del contexto de una negociación política.

La impunidad por crímenes cometidos por agentes del Estado o bajo la cobertura de este no se agota en la falta de castigo a los responsable de dichos crímenes. Un componente inseparable de esa impunidad es la omisión de toda investigación, el encubrimiento y hasta la falsificación de los hechos para proteger a los responsables. No cabe duda que el descubrimiento de la Verdad, a cargo de personas independientes destruye ese elemento, lo cual, si bien no es útil por sí mismo para erradicar la impunidad, cumple por lo menos, una doble función. En primer término, sirve para que la sociedad conozca, objetivamente, lo ocurrido en el seno de su propia realidad, que se traduce en una suerte de catarsis colectiva. En segundo lugar, contribuye a crear una conciencia colectiva sobre la necesidad de impedir la repetición de hechos semejantes y muestra a quienes son capaces de incurrir en ellos que, aun si pueden escapar a la acción de la justicia, no son inmunes a que se les reconozca públicamente como responsables de gravísimos atentados contra otros seres humanos. En este sentido, aun cuando no se trate de mecanismos punitivos, pueden cumplir una función preventiva de no poca utilidad en un proceso de construcción de la paz y de transición hacia la democracia.

150. Resulta claro que las comisiones de la verdad tampoco sustituyen la obligación indelegable del Estado de investigar las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción, de identificar a los responsables, de imponerles sanciones y de asegurar a la víctima una adecuada reparación[10], todo dentro de la necesidad imperativa de combatir la impunidad. En el caso de El Salvador, la Comisión de la Verdad estableció de manera

10 Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 174.

expresa que las actuaciones de ese cuerpo no tenían carácter judicial[11], las cuales quedaron reservadas para los tribunales salvadoreños[12]. En consecuencia, la Comisión de la Verdad careció de competencia para establecer sanciones o para ordenar el pago de compensaciones en relación con los hechos investigados y establecidos en su Informe.

151. En virtud de lo expuesto, la CIDH concluye que la aplicación de la Ley de Amnistía General en el presente caso eliminó la posibilidad de emprender investigaciones judiciales tendientes a establecer la responsabilidad; igualmente, tal decisión violó el derecho de los allegados a la víctima y de toda la sociedad a conocer la verdad sobre los hechos.

11 El Informe de la Comisión de la Verdad citado supra, señala que "la Comisión estimó importante que las Partes hayan subrayado que 'las actuaciones de la Comisión no son jurisdiccionales'" (Metodología, pág. 13). En otras palabras, las partes no sólo no establecieron una corte o tribunal, sino que dejaron muy en claro que la Comisión no debería funcionar como si se tratara de una institución jurisdiccional.

12 Ver Documento Anexo a los Acuerdos de México, 27 de abril de 1991, citado supra, que crea la Comisión de la Verdad destinada a esclarecer "con prontitud" aquellos hechos de violencia de singular trascendencia "a través de un procedimiento a la vez confiable y expedito, que pueda arrojar resultados a corto plazo, sin menoscabo de las obligaciones que incumben a los tribunales salvadoreños para resolver dichos casos y aplicar a los responsables las sanciones que corresponden.".

QUÉ DICE LA DOCTRINA

Los derechos de las víctimas de crímenes atroces en Colombia[13]

Nelson Camilo Sánchez

En Colombia, a partir de la expedición del primer marco normativo desarrollado para facilitar el proceso de desmovilización de grupos armados no estatales, conocido comúnmente como la Ley de Justicia y Paz, se ha vuelto común en los discursos públicos referirse al término de "justicia transicional" y reivindicar los derechos a la "verdad, la justicia y la reparación", o los "derechos de las víctimas". Sin embargo, excepto por algunos reducidos círculos de académicos, de organizaciones de derechos humanos de asistencia jurídica y de formuladores de política pública a nivel nacional, muy poco se conoce acerca del verdadero significado de estas expresiones. Peor aún, muy poca claridad existe respecto de quiénes serían los titulares de esos derechos y a través de cuáles mecanismos podrían hacerlos exigibles.

Esta situación de pedagogía social se presenta pese a que en los últimos años han existido enormes avances judiciales y normativos sobre los derechos de las víctimas. En Colombia hemos pasado de un reconocimiento tímido de los derechos de las víctimas, a un marco normativo más amplio que reconoce derechos y crea instituciones para su garantía.

En efecto, hacia mediados de la década anterior en Colombia existía una aparente paradoja: a pesar de que se había logrado un cierto consenso jurídico y político en torno a que las víctimas de violaciones de derechos humanos eran titulares de los derechos a la verdad, a la

13 Versiones preliminares de este texto se encuentran en: Sánchez, Nelson Camilo, Sistema Nacional de Protección de los Derechos de las víctimas de Graves Violaciones a los Derechos humanos, Programa de Capacitación a Defensores(as) Públicos(as) para la Representación de las Víctimas, Defensoría del Pueblo. Universidad Santo Tomás, Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia, Bogotá, 2013; y Sánchez, Nelson Camilo, "El derecho y las víctimas de crímenes atroces". En: Jaime Wilches Tinjacá (Ed.) Las víctimas en Colombia. IPAUD, Universidad Distrital, 2012.

justicia y a la reparación, existían sin embargo profundas discrepancias sobre el alcance de esos derechos. Especialmente, existía un intenso debate sobre quiénes deberían ser consideradas como las víctimas titulares de estos derechos, lo cual se vio reflejado en las discusiones sobre la Ley de Justicia y Paz y en las discusiones del proyecto de ley de víctimas que fracasó en la discusión parlamentaria de 2009.

A principios de esta década la situación cambió sustancialmente, gracias a la insistente jurisprudencia de la Corte Constitucional y a la aprobación de la Ley 1448 de 2011, conocida como la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. Dicha ley representa un cambio de paradigma de justicia transicional en Colombia, pues a diferencia de otras normativas como la Ley de Justicia y Paz o la Ley 1424 de 2010, la Ley de Víctimas propone un modelo de priorización a la reparación y la reconciliación que hasta el momento se había ponderado de manera diferente frente a las necesidades de justicia y de equilibrio político. Así, mientras la Ley 975 busca principalmente el desarme y desmantelamiento de grupos armados al margen de la ley, y la Ley 1448 la salida legal a la sanción de excombatientes mediante un mecanismo no judicial de verdad, la Ley de Víctimas busca establecer una serie de medidas administrativas, judiciales, sociales y económicas que, dentro de un marco de justicia transicional, permitan el reconocimiento de la condición de víctima y su dignificación a través de la materialización de sus derechos. Así mismo, la Ley busca que se adopten medidas de verdad, justicia, reparación, así como garantías de no repetición.

Para desarrollar de manera sucinta e introductoria los elementos jurídicos que hoy en día caracterizan estos derechos de las víctimas, el presente texto se dividirá en tres secciones. En la primera se abordará el contenido y alcance de los derechos de las víctimas. Es decir, sobre qué significan y cómo se hacen efectivos, desde el punto de vista del derecho internacional, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. En la segunda se discutirá qué se entiende por víctima y cuáles son las definiciones de víctima aplicables en la legislación colombiana. En tercer lugar, el texto cierra con una introducción corta a la normatividad actual sobre el tema de víctimas en Colombia.

1. Los derechos de las víctimas de violaciones graves de derechos humanos

La expresión "justicia transicional" refiere a un proceso en el que se realizan transformaciones radicales en una sociedad que pretende dar el paso de un orden social y político autocrático, dictatorial o violento, hacia un modelo democrático de sociedad[14]. Un proceso de este tipo suscita importantes dilemas, pues busca balancear intereses opuestos: de un lado, el interés de pacificación y, por el otro, la expectativa de justicia por parte de quienes han sufrido ese régimen. En un primer momento histórico el dilema se resolvió con base en un pragmatismo político que negaba de plano el segundo de estos intereses. La idea subyacente a esta opción política era la siguiente: para garantizar la paz es necesario hacer concesiones, pues los dictadores en el poder, o los poderosos grupos armados difícilmente se van a desmovilizar o entregar el poder si tienen la amenaza de que en el futuro serán condenados a penas de cárcel y a confiscación de sus bienes; por ello es necesario, en aras de garantizar la paz y la posibilidad de cambio de régimen, perdonar ciertas afrentas.

Sin embargo, la experiencia internacional ha demostrado que este pragmatismo resulta inaceptable desde el punto de vista ético, jurídico e, incluso, práctico. Así, una sociedad que se considere justa y busque una transformación democrática de sus instituciones no puede basarse en una impunidad desafiante y en la desatención de las garantías más básicas a buena parte de su población. En segundo lugar, la falta de investigación y sanción de estas conductas deja abiertas heridas que pueden transformarse en penosas consecuencias jurídicas a futuro. En tercer lugar, si el proceso de transición no garantiza una reconstrucción de los lazos sociales y de la confianza ciudadana en el Estado, es muy probable que el proceso no sea exitoso y que las causas que originaron la violencia no sean removidas, lo cual puede llevar a que el régimen de terror o violencia se repita más temprano que tarde.

Durante las últimas décadas, la comunidad internacional, a través del derecho internacional de los derechos humanos, ha confrontado estas posiciones políticas que prefieren la búsqueda de la paz en detrimento de los

14 Uprimny, Rodrigo, ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia, Dejusticia, Bogotá, 2006, pág. 15.

derechos de las víctimas. Así, se ha desarrollado un robusto sistema normativo que pretende poner limitaciones a los acuerdos de paz y a los procesos transicionales para que estos -sin ser prohibidos por la normativa internacional- se ajusten a determinados mínimos de protección de las víctimas. En consecuencia, los Estados hoy día cuentan con mejores directrices y mayores restricciones para el diseño de su política de paz, de sus estrategias de guerra y de sus modelos de transición[15].

Estos mínimos irreductibles de protección a las víctimas se han traducido en una triada de derechos interrelacionados: el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación. En el marco del derecho internacional, estos derechos se han visto recientemente precisados por dos instrumentos jurídicos de gran importancia, a los cuales se hará referencia a lo largo de este artículo: el "Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad"[16] (en adelante, Principios internacionales sobre la lucha contra la impunidad); y 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"[17] (en adelante, Principios internacionales sobre el derecho de las víctimas a obtener reparaciones).

A partir de la obligación general de prevenir, investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos, los Principios internacionales sobre la lucha contra la impunidad, estructuran tres obligaciones inderogables para los Estados, exigibles incluso en procesos de transición: (1) la satisfacción del derecho a la verdad, (2) la satisfacción del derecho a la justicia, (3) la satisfacción del derecho a la reparación de las víctimas y la adopción de reformas institucionales y otras garantías de no repetición. A continuación se presentarán cuáles son los contenidos generales de cada uno de estos derechos, con base en las normas del derecho internacional de los derechos humanos.

15 Cfr. Botero, Catalina y Restrepo, Esteban, "Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia", en Uprimny, Rodrigo, ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia, Op., Cit., págs. 45-108.

16 ONU, Asamblea General, Resolución sobre impunidad, número 2005/81 (por medio de la cual toma nota del Conjunto actualizado de principios como directrices que ayuden a los Estados a desarrollar medidas eficaces para luchar contra la impunidad, reconoce la aplicación regional y nacional de los Principios y adopta otras disposiciones al respecto), Doc. ONU E/CN.4/RES/2005/81.

17 ONU, Asamblea General, AG Res. 60/147 del 16 de diciembre de 2005.

1.1 Derecho a la verdad

El derecho a la verdad tiene una doble dimensión. De un lado, en su dimensión individual, es el derecho de las víctimas a conocer las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que acaecieron los crímenes atroces. Por otro lado, en su dimensión colectiva, es el derecho de la sociedad a acceder a un relato histórico sobre las razones por las cuales sucedieron tales crímenes atroces. Adicionalmente, la verdad es una condición básica para que los demás derechos de las víctimas puedan ser garantizados, pues sólo si se conoce la verdad podrán garantizarse los derechos a la justicia y a la reparación, en la medida en que se sabrá quiénes fueron los responsables de las atrocidades y a quiénes deben ser reparados por ellas. Finalmente, la verdad también resulta ser un presupuesto básico para garantizar la no repetición de los crímenes atroces, pues sólo conociendo el pasado es que una sociedad puede iniciar mecanismos que impidan la repetición de hechos violentos[18].

En este sentido, los Principios internacionales sobre la lucha contra la impunidad establecen tres derechos relacionados: "derecho inalienable a la verdad", el "deber de recordar" y el "derecho de las víctimas a saber". El primero de estos derechos reconoce que "[c]ada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante la violación masiva y sistemática de los derechos humanos, a la perpetración de crímenes aberrantes" (principio 2).

En cuanto al deber de recordar, los principios subrayan que "[e]l conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado" (principio 3). Finalmente, el derecho de las víctimas a saber está ligado al hecho de que "[i]ndependientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas así como sus familias y allegados, tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones

18 Uprimny Rodrigo y Saffon, María Paula, "Verdad judicial y verdades extrajudiciales: la búsqueda de una complementariedad dinámica", en Hoyos V, Guillermo (Ed), Las víctimas en la búsqueda de la verdad y la reparación en Colombia, Goethe Institut e Instituto Pensar de la Universidad Javeriana, Bogotá. 2007, pp. 151-152.

y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima" (principio 4).

Respecto de la dimensión individual del derecho a la verdad, la Corte Interamericana de Derechos humanos ha reconocido el derecho de las víctimas de violaciones graves de los Derechos humanos a saber quiénes fueron los responsables, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, las motivaciones de los mismos, el destino de las personas, en los casos de desapariciones forzadas o asesinatos, y el estado de las investigaciones oficiales.[19] Adicionalmente, la Corte Interamericana ha establecido que, en su dimensión individual, el derecho a la verdad tiene, en esencia, una dimensión reparadora, que surge del deber del Estado de esclarecer los hechos relacionados con toda vulneración de los Derechos humanos y de juzgar y castigar a los responsables de las mismas[20].

En cuanto a la dimensión colectiva, el derecho internacional establece que el derecho a la verdad está dirigido a "preservar del olvido la memoria colectiva", tal como lo establece el principio 3 de los *Principios internacionales sobre la lucha contra la impunidad*. Con esta dimensión colectiva se busca que la sociedad en su conjunto "conozca la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que los delitos aberrantes llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro"[21].

Así las cosas, en virtud de la satisfacción de este derecho los Estados están obligados a adoptar medidas tendientes a evitar que las violaciones graves de los derechos humanos se vuelvan a repetir, motivo por el cual "las medidas preventivas y de no repetición empiezan con la revelación y reconocimiento de las atrocidades del pasado. (...) La sociedad tiene el

19 Véase, entre otras sentencias: Corte IDH. Caso Cantoral Benavides. Reparaciones. Sentencia de diciembre 3 de 2001. Serie C No. 88. Párr. 69; Corte IDH. Caso Paniagua Morales y otros. Reparaciones. Sentencia de mayo 25 de 2001. Serie C No. 76. Párr. 200; Corte IDH. Caso Villagrán Morales y otros. Reparaciones. Sentencia de mayo 26 de 2001. Serie C No. 77. Párr. 100.

20 Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de noviembre 8 de 2000. Serie C No. 70. Párr. 201.

21 Comisión Interamericana de Derechos humanos. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia. Doc. OEA/Ser.L/V/II.120. Párr. 32.

derecho a conocer la verdad en cuanto a tales crímenes con el propósito de que tenga capacidad de prevenirlos en el futuro".[22].

Ahora bien, la experiencia demuestra que el derecho a la verdad puede garantizarse principalmente a través de tres mecanismos. De un lado, está la denominada "verdad judicial" que es aquella que se obtiene a través de procesos judiciales seguidos en contra de los victimarios de crímenes atroces. Esta verdad puede ser declarada expresamente por el juez o inferida del procedimiento y de la decisión judicial. Como ejemplos de este tipo de verdad podrían citarse los juicios de Núremberg y los denominados "juicios de la verdad" llevados a cabo en Argentina tras una solución amistosa lograda entre parientes de personas desaparecidas y el Gobierno argentino ante la Comisión Interamericana de Derechos humanos.

Por otra parte se encuentra la denominada "verdad extrajudicial institucionalizada" que se establece a través de espacios especialmente creados para la reconstrucción histórica de hechos y que son apoyados o reconocidos institucionalmente. Este tipo de verdad generalmente se asocia con las llamadas "comisiones de la verdad" o "comisiones de esclarecimiento histórico". Según Priscilla B. Hayner, el término "comisiones de la verdad" se usa para designar aquellos órganos que comparten las siguientes características: i) se centran en el pasado; ii) investigan un patrón de abusos en un período de tiempo, en vez de un acontecimiento concreto; iii) son un órgano temporal que usualmente funciona de seis meses a dos años y termina su trabajo con la entrega de un informe; y iv) son aprobadas, autorizadas o facultadas oficialmente por el Estado[23].

En tercer lugar, se identifican los ejercicios de verdad no oficiales provenientes de organizaciones de la sociedad civil, con el fin de construir futuros más justos, estables y democráticos, a través del esclarecimiento de la verdad con respecto a atrocidades pasadas y otras violaciones de derechos humanos. De acuerdo con Louis Bickford, aunque estos esfuerzos compar-

---

22 Corte IDH. Caso Trujillo Oroza. Reparaciones. Sentencia de febrero 27 de 2002. Serie C No. 92. Párr. 77.

23 Hayner, Priscilla B. "Enfrentando crímenes pasados y la relevancia de comisiones de la verdad". En: Romero, Mauricio (Ed) Verdad, memoria y reconstrucción: estudios de caso y análisis comparado. ICTJ. Bogotá. 2008. Pág. 51.

ten ciertas características, también son muy diversos entre sí[24]. En cuanto a sus características comunes, Bickford resalta las siguientes: i) están encaminados hacia la revelación de la verdad respecto a crímenes cometidos en el pasado, como parte de una estrategia más amplia de responsabilidad y de justicia; ii) en su esfuerzo por lograr dicho objetivo, se asemejan a comisiones oficiales de la verdad; iii) estos esfuerzos específicos se arraigan en la sociedad civil, puesto que son liderados por organismos no gubernamentales de derechos humanos, grupos de víctimas, universidades y otras organizaciones sociales, y no son esfuerzos basados fundamentalmente en el Estado[25]. Dentro de los ejemplos de estos esfuerzos se encuentran el Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica (REMHI) de Guatemala elaborado por la Oficina de Derechos humanos del Arzobispado de Guatemala y el Proyecto Brasil: Nunca Mais, elaborado por la Arquidiócesis de Sao Paulo.

1.2 Derecho a la justicia

El Estado colombiano, conforme al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho penal internacional, que en Colombia hacen parte del bloque de constitucionalidad, tiene el deber de investigar y esclarecer las graves violaciones de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, y castigar en forma proporcionada a los responsables de estos crímenes. Dicho deber no impone una obligación de resultado sino de medio. Esto es, el deber de investigación y sanción es una obligación de que los Estados tengan la debida diligencia, en los términos de la jurisprudencia interamericana, para realizar las investigaciones y sancionar, por lo que si hay impunidad de una violación grave de los derechos humanos, eso no obligatoriamente significa el incumplimiento del deber.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos humanos ha establecido que los Estados tienen la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones de los derechos humanos y por esta vía, combatir la impunidad y garantizar la realización efectiva de los derechos de las víctimas a

24 Bickford, Louis, "Proyectos de verdad no oficiales", En: Romero, Mauricio (Ed) Verdad, memoria y reconstrucción: estudios de caso y análisis comparado, ICTJ, Bogotá, 2008, pág. 77.

25 Ídem.

la verdad, a la justicia y a la reparación[26]. En ese sentido, si un Estado actúa permitiendo que la violación quede impune y que no se restablezca la plenitud de los derechos de las víctimas, incumple con el deber de garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos humanos.

Para efectos analíticos, algunos autores han desglosado estas obligaciones estatales en cinco grandes temas: (a) el deber de sancionar a quienes hayan cometido graves violaciones de los derechos humanos, (b) el deber de imponer penas adecuadas a los responsables, (c) el deber del Estado de investigar todos los asuntos relacionados con graves violaciones de los Derechos humanos, (d) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo, y (e) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso[27].

Así, en primer lugar, los Estados deben sancionar a los responsables de graves violaciones de los derechos humanos, lo cual les impone límites en materia de concesión de amnistías e indultos en procesos de paz. En este sentido, en períodos de transición no se pueden simplemente anular las obligaciones internacionales del Estado. En estos casos, ha señalado la Comisión Interamericana de derechos humanos, lo que resulta prudente es "compatibilizar el recurso a la concesión de amnistías e indultos a favor de personas que se han alzado en armas contra el Estado, con la obligación de este de esclarecer, castigar y reparar violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario"[28]. Al respecto, los Principios internacionales sobre la lucha contra la impunidad señalan claramente que de las amnistías y demás medidas de clemencia no podrán ser beneficiarios los autores de delitos graves conforme al derecho internacional. Tampoco se pueden otorgar amnistías e indultos que afecten los derechos a la verdad o a la reparación de las víctimas [Principio 24. Restricciones y otras medidas relativas a la amnistía].

En segundo lugar, los Estados tienen la obligación de imponer a los responsables penas adecuadas y proporcionadas a la gravedad de sus conductas. Aun cuando no existe una definición definitiva sobre el concepto de pena

26 Corte IDH, 2006, Caso Almonacid Arellano, Sentencia de 26 de septiembre de 2006. párr. 110

27 Botero, Catalina y Restrepo, Esteban, "Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia", En: Uprimny, Rodrigo, ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia, Dejusticia, Bogotá, 2006, Págs. 45-108.

28 Informe de la Comisión Interamericana de Derechos humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia, 2004, párrafo 25.

adecuada, el derecho penal internacional da algunas claves al respecto. Así, el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional establece en su artículo 77 que la Corte podrá imponer una de las penas siguientes: a) la reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30, o b) la reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. Además de la reclusión, esta Corte podrá imponer las siguientes penas accesorias: a) una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba; b) el decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

En tercer lugar, los Estados están obligados a investigar las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario de manera pronta, imparcial y exhaustiva. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos humanos ha fijado estándares sobre el tipo de investigación que los Estados deben emprender cuando ocurran violaciones de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario. Así, ha dicho la Corte que dicha investigación debe ser "seria", no debe constituir una "mera formalidad" y debe ser asumida por las autoridades públicas "como un deber jurídico propio".

Esta obligación de los estados de investigar y sancionar proporcionalmente las violaciones de derechos humanos genera algunas discusiones. Por un lado, se discute cuál es su objeto y cuáles son las conductas que están cobijadas por esta obligación y, por otro lado, se discute cuál es su alcance, es decir, cuál es el contenido y cuál es su estructura normativa.

Con respecto al objeto o las medidas que se encuentran cobijadas se pueden distinguir tres posiciones. Una restrictiva, que considera que solo están cobijados los crímenes nucleares o *core crimes* del derecho penal internacional, es decir, aquellos sobre los que recae la competencia de la corte penal internacional como son los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio. La segunda posición es más general y considera que también están incluidos en esta obligación todos los crímenes internacionales, como

la tortura y la desaparición forzada, incluso cuando no constituyen crímenes de guerra por presentarse en escenarios de paz y/o de manera aislada. La tercera posición es más amplia y está plasmada en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos. Dispone que el deber de investigación y sanción opera sobre todas las violaciones graves de Derechos humanos, incluso si no constituyen un crimen internacional, como son las ejecuciones extrajudiciales o los actos de violencia sexual que no hacen parte de un ataque sistemático contra la población civil o no son constitutivos de genocidio.

Las discusiones vinculadas con el alcance de la obligación se dividen en lo relacionado con su contenido y con su estructura normativa. Sobre su contenido también se pueden evidenciar tres corrientes. La más severa afirma que la obligación de investigación y sanción siempre debe derivar en la imposición de una pena privativa de libertad al victimario que sea proporcional a la gravedad del hecho. La segunda corriente defiende una severidad condicionada, lo que implica que el Estado cumple con la obligación al imponer una pena privativa de la libertad, pero también cumple cuando por razones importantes excusa el cumplimiento de la pena. Finalmente, la visión más flexible admite también la imposición de penas alternativas a la privación de la libertad.

Por último, en las discusiones sobre la estructura normativa de la obligación de investigación y sanción, la distinción se refiere a quienes la ven como un principio y quienes la ven como regla. Estos últimos tienen la posición más estricta, pues de la estructura de regla se deriva que en todos los casos las autoridades deben intentar sancionar a todos los victimarios de todas las violaciones graves de derechos humanos. Por su parte, quienes ven esta obligación como un principio defienden que los Estados deben esforzarse por cumplir este deber, pero que es ponderable frente a otros principios como la paz o el debido proceso, y que es posible modularlo tomando en cuenta las limitaciones que imponen los contextos particulares.

En cuarto lugar, los Estados tienen la obligación de permitir que las víctimas de violaciones de los Derechos humanos o del Derecho internacio-

nal humanitario accedan a recursos judiciales adecuados y efectivos para denunciar estas violaciones y para solicitar las investigaciones, condenas y reparaciones pertinentes. En este sentido, los Principios internacionales sobre la lucha contra la impunidad determinan que el derecho de las víctimas a recursos judiciales efectivos implica las siguientes obligaciones del Estado: (1) dar a conocer, a través de medios oficiales y privados, todos los recursos disponibles contra las violaciones de los Derechos humanos y del Derecho internacional Humanitario; (2) adoptar, en cualquier tipo de proceso que afecte a las víctimas, las medidas necesarias para que estas no sean incomodadas, se proteja su intimidad y se garantice su seguridad, la de su familia y la de los testigos; y (3) utilizar los medios diplomáticos y jurídicos apropiados para que las víctimas puedan iniciar las acciones pertinentes y puedan presentar las demandas de reparación que sean del caso.

Finalmente, los Estados tienen el deber de respetar, en todos los procesos judiciales, las reglas del debido proceso. De acuerdo con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, los derechos derivados del debido proceso incluyen[29]:

• *Derechos de los sospechosos.* De acuerdo con el Derecho internacional de los Derechos humanos, los sospechosos tienen derecho a asistencia letrada y a ser interrogados en presencia de un abogado, a permanecer en silencio, a disponer de documentos traducidos y a no ser sometidos a ninguna forma de coacción, intimidación, amenaza o tortura.

• *Derecho a ser informado sin demora de la acusación.* Esto da al acusado la debida oportunidad de impugnar su detención y de preparar su defensa. No significa que los cargos que se han formulado contra él, de los que debe ser informado en el momento de su detención, no puedan ser modificados más adelante.

• *Legalidad y condiciones de la detención.* En aquellas situaciones en las que no sea posible la fianza, y la prisión preventiva sea la norma y no la excepción, las personas serán inculpadas solamente cuando las

29 ONU, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos humanos, Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto, Iniciativas de enjuiciamiento, 2006. http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawProsecutionssp.pdf

acusaciones puedan ser fundadas. Las condiciones de la prisión preventiva deben estar abiertas a la supervisión del Comité Internacional de la Cruz Roja u otros grupos, y ser sometidas a revisión judicial periódica.

• *Imparcialidad del tribunal.* Para que se perciba que un juicio es satisfactorio, es indispensable conformar un tribunal que sea competente, justo e imparcial. Toda cuestión relativa a la imparcialidad debe ser tratada preferiblemente durante el proceso de selección de los jueces.

• *Derecho a documentos traducidos.* Los tribunales han afirmado que el acusado debe tener derecho a recibir traducidos a su idioma: a*)* todas las pruebas en su contra; b*)* todo el material que apoye la acusación, y c*)* todas las órdenes y decisiones del tribunal. Son menos importantes el resto de los materiales revelados por los fiscales, las mociones y las transcripciones; todos ellos pueden mantenerse en el idioma de trabajo del tribunal.

• *Igualdad de armas.* Un elemento indispensable de un juicio imparcial es que ambas partes tengan las mismas oportunidades de presentar sus argumentos. En los procedimientos contenciosos, ello puede exigir prestar particular atención a la defensa, que a menudo carece de la importante maquinaria de investigación de que dispone la Fiscalía. El abogado de la defensa debe recibir el debido apoyo institucional para llevar a cabo su labor.

• *Derecho a un juicio rápido o a ser juzgado sin dilaciones indebidas.* Es fundamental que los juicios se lleven a cabo con la mayor rapidez posible y ese derecho es aplicable a todas las diligencias. Si bien es cierto que los juicios por crímenes de guerra son complejos y normalmente duran más que los juicios ordinarios, deben agilizarse siempre que sea posible, inclusive mediante la admisión de pruebas de referencia en forma escrita y limitando el número de testigos.

• *Derecho a estar presente durante el juicio.* En general, los Tribunales Penales Internacionales no han permitido los juicios en ausencia, aunque ciertas diligencias pueden ser admisibles en ausencia del acusado, salvo la condena.

• *Juicio público.* Aunque las preocupaciones en materia de seguridad pueden ser considerables, es de la máxima importancia que el proceso se lleve a cabo de forma abierta y accesible al público. Siempre que sea posible, el juicio se celebrará a puertas abiertas. La distribución física de la sala de audiencias es importante y debe prestarse la debida consideración a la tecnología necesaria. Los documentos básicos, incluidos los escritos de acusación, las órdenes y decisiones judiciales, y la información previa al juicio deberían estar disponibles en Internet. En general, los Tribunales Penales Internacionales no han admitido testigos anónimos.

• *Derecho a interrogar o a hacer interrogar a los testigos de cargo.* El hecho de que una prueba testimonial no haya sido sometida a interrogatorio por la parte contraria no la excluye directamente. Sin embargo, la ausencia de la oportunidad de contrainterrogatorio puede reducir su valor probatorio, hasta el punto en que pueda considerarse inadmisible. La ausencia de contrainterrogatorio puede ser menos problemática cuando las pruebas no guardan relación directa con el acusado o con su papel en los crímenes.

• *Presunción de inocencia.* Esta norma se aplica en todo momento del proceso previo a la condena y determina a la aplicación de la carga de la prueba en el juicio penal.

• *Derecho a guardar silencio.* El hecho de que el acusado decida no declarar en defensa propia no puede utilizarse contra él, lo que significa que no pueden extraerse conclusiones adversas. El que decida prestar declaración bajo juramento o no dependerá del sistema jurídico particular. Las confesiones son admisibles si se producen en presencia del abogado o son grabadas en audio y vídeo. Si hay pruebas de que

una confesión es involuntaria, debe ser excluida, y si se ha conseguido recurriendo a la tortura, esto puede ser motivo suficiente para sobreseer la causa penal.

• *Coherencia en las condenas.* La condena, tal vez más que ningún otro elemento del proceso judicial, tendrá efectos en la percepción del juicio por parte del público. En los tribunales nacionales, la discreción de los jueces puede verse limitada por disposiciones legales que impongan condenas mínimas o máximas, o por la aplicación de directrices. En el nivel internacional, donde la discreción de los jueces no ha sido limitada, las condenas a menudo han sido criticadas por su disparidad o su benevolencia. En cualquier caso, las condenas deben ser coherentes. Las condiciones de la reclusión posterior a la condena deben ajustarse a las normas internacionales.

• *Derecho de apelación.* El derecho a un juicio imparcial debe incluir el derecho a un recurso efectivo en cuestiones tanto jurídicas como de hecho.

• *Reparaciones por violación del debido proceso.* También ha ido surgiendo jurisprudencia en relación con las reparaciones que deben ponerse a disposición de los acusados por las infracciones al debido proceso, desde la indemnización y la exclusión de pruebas hasta el sobreseimiento de la causa. Esta última solución debe reservarse para los casos de infracciones tan manifiestas que puedan provocar daños irreparables en la integridad del procedimiento.

1.3 Derecho a la reparación integral

La noción clásica del derecho a la reparación, desarrollada esencialmente en el Derecho internacional, entiende que esta tiene lugar con el objeto de restituir a la víctima a la situación en la que se encontraba antes de ocurrida la violación de sus derechos. A partir de esta noción, en la actualidad existe un amplio consenso en que el derecho de las víctimas a la reparación integral comprende una doble dimensión: sustantiva y procesal. La dimensión sustan-

tiva se orienta a proveer una reparación integral del daño causado, tanto material como moral. La dimensión procesal prevé el medio para garantizar ese resarcimiento sustantivo, y se subsume en la obligación de proporcionar "recursos internos efectivos", la cual se encuentra explícita en la mayoría de los instrumentos de derechos humanos. En este sentido, el Comité de Derechos humanos de Naciones Unidas ha señalado que la obligación de los Estados de otorgar reparaciones a aquellas personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos han sido vulnerados es un componente de los recursos internos efectivos. De acuerdo con el Comité: "Si no se otorga una reparación a los individuos cuyos derechos del Pacto han sido violados, la obligación de proporcionar un recurso efectivo [...] no se cumple"[30].

Adicionalmente, tanto los instrumentos internacionales de derechos humanos como las decisiones y jurisprudencia de distintos órganos internacionales de protección han entendido que la satisfacción plena y adecuada del derecho a la reparación integral debe garantizar que la reparación sea proporcional a la violación sufrida, a su gravedad y a los daños padecidos. En este sentido, tanto los instrumentos internacionales de derechos humanos como las decisiones de distintos órganos internacionales de protección hacen referencia a la obligación de garantizar una reparación proporcional, adecuada y justa[31].

La restitución de la víctima a la situación en la que se encontraba antes de ocurrida la violación de sus derechos, o *restitutio in integrum*, como le ha denominado la Corte Interamericana, puede comprender las diferentes formas cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. En la actualidad, existe un consenso internacional que establece, para efectos metodológicos, que las distintas medidas de reparación a las que podrían acceder las víctimas, violaciones, pueden ordenarse a partir de cinco componentes específicos: la restitución, la indemnización, la satisfacción, la rehabilitación, y las garantías de no repetición.

30 Comité de Derechos humanos (2004), Observación General N° 31 sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto.

31 Por ejemplo, los "Principios y Directrices Básicos de la ONU de 2005" establecen que la reparación debe ser proporcional a la gravedad de la violación y al daño sufrido (principio 15), que las víctimas deben recibir una reparación plena y efectiva (principio 18) y otorgan una prioridad a la restitución, pues señalan que esta debe, cuando sea posible, restaurar a la víctima a la situación original antes de que ocurriera la violación grave al Derecho internacional de los Derechos humanos (principio 19).

Las medidas de restitución implican el restablecimiento, hasta donde sea posible, de la situación que existía antes de que ocurriera la violación. La Corte Interamericana ha establecido que esta restitución puede contemplar medidas tales como: a) el restablecimiento de la libertad de personas detenidas ilegalmente; b) la devolución de bienes confiscados ilegalmente; c) el regreso al lugar de residencia del cual la víctima fue desplazada; d) el reintegro al empleo; e) la anulación de antecedentes judiciales, administrativos, penales o policiales y cancelación de los registros correspondientes, y f) la devolución, demarcación y titulación del territorio tradicional de las comunidades indígenas para proteger su propiedad comunal[32].

Las medidas de compensación buscan reparar a las víctimas por los daños y perjuicios físicos y morales sufridos, así como por la pérdida de ingresos y oportunidades, los daños materiales (daño emergente y lucro cesante), los ataques a la reputación, los gastos incurridos y los costos de asistencia jurídica y servicios médicos. La indemnización puede ser monetaria o en especie. La compensación en especie requiere la entrega de un bien material de las mismas características y en las mismas condiciones que aquel del cual fueron privadas las víctimas. La compensación monetaria, o indemnización, ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones. Asimismo, la Corte ha desarrollado el concepto de daño material e inmaterial y los supuestos en que corresponde indemnizarlos.

Las medidas de rehabilitación tienen por objeto reducir los padecimientos físicos y psicológicos de las víctimas, por medio de medidas dirigidas a brindar atención médica, psicológica y psiquiátrica, que permitan el restablecimiento de la dignidad y la reputación de las víctimas, así como los servicios jurídicos y sociales que requieran. Para cumplir con estos objetivos, las medidas de atención deberán ser brindadas a las víctimas de forma gratuita e inmediata, incluyendo la provisión de medicamentos.

---

32 Corte IDH, Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos humanos, OEA, San José de Costa Rica, 2010. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/2010_esp.pdf.

Las medidas de satisfacción se encuentran dirigidas a reparar el daño inmaterial. Comprenden asimismo actos u obras de alcance o repercusión pública, como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata, pretendiendo de esta manera la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de sus deudos.

Adicionalmente, en las medidas de satisfacción, en tanto su objeto es reconocer públicamente el daño sufrido por las víctimas, a fin de dignificarlas, se incluyen las medidas de investigación y enjuiciamiento de los autores de graves violaciones de derechos humanos, el conocimiento y la difusión de la verdad, la búsqueda de los desaparecidos, la localización y entrega de los restos de los familiares muertos, el reconocimiento público del Estado de su responsabilidad, así como la presentación de disculpas públicas y testimonios oficiales, la realización de homenajes y conmemoraciones a las víctimas, la instalación de placas y/o monumentos y los actos de desagravio a la memoria de las víctimas.

Por último, están las garantías de no repetición, con medidas idóneas, de carácter administrativo, legislativo o judicial, tendientes a superar las condiciones que permitieron que las víctimas fueran afectadas. Estas medidas tienen un alcance o repercusión pública, y en muchas ocasiones resuelven problemas estructurales viéndose beneficiadas no solo las víctimas del caso, sino otros miembros y grupos de la sociedad. En ese sentido, las garantías de no repetición se pueden dividir a su vez en tres grupos, según su naturaleza y finalidad: a) capacitación a funcionarias y funcionarios públicos y educación a la sociedad en derechos humanos; b) adopción de medidas de derecho interno; c) adopción de medidas para garantizar la no repetición de violaciones.

La restitución como componente de las reparaciones

Dentro de las distintas formas que integran el concepto de reparación integral, el ideario de la restitución de bienes ha adquirido una importancia reforzada cuando se trata del diseño de políticas de reparación masiva a víc-

timas del desplazamiento forzado. De hecho, en los últimos años el derecho internacional de los derechos humanos ha adoptado estándares específicos en donde se reconoce la prevalencia de este principio. En virtud de dichos estándares, las víctimas de abandono y despojo de bienes tienen el derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma en las condiciones establecidas por el Derecho internacional en la materia.

Los tres instrumentos más relevantes en este tema (pues buscan sistematizar las distintas reglas y directrices sobre la materia) son: (i) los principios sobre reparaciones de las Naciones Unidas; (ii) los Principios internacionales relativos a la restitución de viviendas y patrimonio de los refugiados y la población desplazada (conocidos como los "Principios Pinheiro"); y (iii) los Principios Rectores de los desplazamientos internos (conocidos como los "Principios Deng").

En primera medida, estos principios concretizan la protección del derecho a la propiedad, el cual ha sido reconocido de larga data por el derecho internacional de los derechos humanos. De hecho, múltiples instrumentos que hacen parte del sistema de Naciones Unidas y del sistema interamericano de Derechos humanos han reconocido expresamente este derecho[33].

En segundo término, estos estándares, (principalmente los Principios Pinheiro) reconocen específicamente que los derechos de propiedad, posesiones y reparación para las víctimas del desplazamiento como elemento esencial para la solución de conflictos, la consolidación de la paz, el regreso seguro y sostenible y el establecimiento del Estado de Derecho, así como elemento fundamental de la justicia restitutiva que contribuya a impedir la repetición de las situaciones que generaron el desplazamiento.

En los Principios Deng se identifican derechos y garantías clave para la protección de las personas contra los desplazamientos forzados, así como

33 Ver, entre otros: Declaración Universal de Derechos humanos, artículo 17; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, artículo 5, lit. d) num. v); Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, artículos 14, núm. 2. lit. g) y 16; Convenio 169 de la OIT, artículo 14; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XXIII; y Convención Americana sobre Derechos humanos, artículo 21.

para protegerlas y asistirlas tanto durante los desplazamientos como durante su regreso, reasentamiento y reintegración[34]. Estos principios además prohíben la privación arbitraria de la propiedad y posesiones de la población en situación de desplazamiento, y señalan la obligación de proteger la propiedad respecto de los siguientes actos: a) pillaje; b) ataques directos o indiscriminados u otros actos de violencia; c) utilización como escudos de operaciones u objetos militares; d) actos de represalia; y e) destrucciones o expropiaciones como forma de castigo colectivo (principio 21). Igualmente, establecen la protección de la propiedad y las posesiones que hayan sido abandonadas por los desplazados internos, frente a actos de destrucción y apropiación, ocupación o uso arbitrarios e ilegales. Ahora bien, pese a que los Principios Deng no son muy específicos en materia de restitución, sí son claros en cuanto al derecho al retorno y, en consecuencia, establecen la obligación de los estados en apoyar a los desplazados en el retorno y en el ejercicio de acciones que les permitan obtener restitución o compensación.

Por su parte, los Principios Pinheiro establecen un marco mucho más robusto para la protección del derecho a la restitución[35]. En primer lugar, los Principios Pinheiro aplican no solamente a desplazados internos sino también a refugiados. Establece este instrumento, en su artículo 1.2, que estos principios: "se aplican por igual a todos los refugiados, desplazados internos y demás personas desplazadas que se encuentren en situaciones similares y hayan huido de su país pero que tal vez no estén encuadradas en la definición jurídica de refugiado, a quienes se haya privado de forma arbitraria o ilegal de sus anteriores hogares, tierras, bienes o lugares de residencia habitual, independientemente de la naturaleza del desplazamiento o de las circunstancias que lo originaron".

34 De conformidad con estos principios, son personas desplazadas: "las personas o grupos de personas que se ven obligados a huir o son forzados a abandonar el respectivo hogar o lugar de residencia habitual, en particular como resultado de —o para evitar— las consecuencias de los conflictos armados, las situaciones de violencia generalizada, las violaciones de Derechos humanos o los desastres naturales o los provocados por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida" [Introducción, párr. 2].

35 La reparación es una obligación estatal y es un derecho consuetudinario reconocido por el Derecho internacional. Las cláusulas que prevén este y otros derechos de las víctimas, en principio, se encuentran establecidas en Tratados Internacionales de manera muy genérica, sin embargo, con el tiempo han adquirido concreción y desarrollo, y se han hecho más operativas. Uno de los mecanismos que ha logrado este objetivo es el esfuerzo de la comunidad internacional por recoger estos desarrollos en documentos que constituyen soft law, como son los Principios Pinheiro, los Principios internacionales sobre el derecho de las víctimas a obtener reparación y los Principios de Chicago, entre otros. Estos esfuerzos están dirigidos a sistematizar las obligaciones de los Estados frente a las víctimas, y han sido utilizados en diferentes escenarios para el diseño de planes nacionales de atención, reparación, verdad y reconciliación; así como por tribunales internacionales como criterios hermenéuticos para aplicar normas internacionales y nacionales que tienen relación con los derechos de las víctimas de violaciones de Derechos humanos.

Adicionalmente, los Principios Pinheiro establecen el derecho a la restitución de toda propiedad de la que haya sido despojada. Es decir, establecen la obligación estatal de restituir la propiedad a toda aquella persona que haya sido despojada, a menos de que la restitución sea fácticamente imposible, cuando ello ocurra el Estado deberá proveer una compensación justa. Los Principios además establecen derechos no solo para propietarios legales sino además para todas aquellas personas que tengan una relación jurídica con los bienes como los poseedores, ocupantes y tenedores.

Sintetizando los distintos cuerpos normativos mencionados, es posible decir que de ellos se desprenden, al menos, los siguientes principios que orientan, tanto la política pública en materia de restitución, como sirven de guía para la protección judicial de los derechos a la reparación y a la restitución:

1. La restitución debe establecerse como el medio preferente para la reparación en los casos de desplazamiento al ser un elemento esencial de la justicia restitutiva.
2. La restitución es un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no efectivo el retorno.
3. El Estado debe garantizar el acceso a una compensación o indemnización adecuada para aquellos casos en que la restitución fuere materialmente imposible o cuando la víctima de manera consciente y voluntaria optare por ella.
4. Nadie podrá ser obligado a retornar en contra de su voluntad; los regresos voluntarios en condiciones de seguridad y dignidad deben fundarse en la elección libre, informada e individual.
5. Las autoridades deben prestar asistencia para el retorno y el reasentamiento efectivo de quienes sean restituidos en sus propiedades.
6. Las medidas de restitución deben respetar los derechos de terceros ocupantes de buena fe quienes, de ser necesario, podrán acceder a medidas compensatorias.
7. Las medidas de restitución deberán velar para proveer la protección y asistencia requerida a aquellos con necesidades especiales o se encuentren en condiciones particulares de desprotección o exclusión; en especial los programas deberán velar por reconocer igualdad de

derechos y condiciones a mujeres y hombres, así como reconocer los derechos colectivos de pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes a los territorios tradicionales.

Mecanismos para acceder a la reparación

En cuanto a los mecanismos existentes para otorgar las reparaciones, generalmente dos tipos son los más aceptados: la reparación por vía judicial, y la reparación a través de programas administrativos.

La reparación judicial es aquella que se otorga a las víctimas como resultado de un proceso judicial contra los responsables de las violaciones de derechos humanos. Dadas sus características, la vía judicial tiene una gran importancia para la garantía del derecho a la reparación integral de las víctimas. En primer lugar, las órdenes de reparación resultantes de los procesos judiciales pueden referirse a los diversos componentes de la reparación integral –rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición-, y no solo a su faceta indemnizatoria. En segundo lugar, el proceso penal permite que las víctimas satisfagan sus derechos a la justicia y a la verdad que, en los términos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, contribuyen al componente de satisfacción del derecho a la reparación. En tercer lugar, la obtención de reparación a través del proceso penal o civil adelantado contra los victimarios aporta a garantizar la no repetición de las atrocidades por cuanto, al exigir a los propios victimarios que reparen a las víctimas con los bienes obtenidos tanto ilegal como legalmente, contribuye al desmonte de las estructuras económicas de poder que estos han construido.

No obstante, los procesos judiciales imponen algunas limitaciones a la satisfacción del derecho a la reparación integral de las víctimas de crímenes atroces. En primer lugar, dichos procesos suelen ser lentos, costosos y engorrosos. Además, pueden empeorar la situación de vulnerabilidad de la víctima o someterla a un segundo proceso de victimización, como sucede cuando existen exigentes estándares probatorios o contra interrogatorios que requieren que la víctima reviva los sucesos atroces. Igualmente, estos

procedimientos implican el riesgo siempre presente de decisiones judiciales negativas, que pueden tener efectos devastadores e incluso insultantes para la víctima[36]. De otra parte, las reparaciones judiciales tienden a individualizar y a fragmentar los reclamos de las víctimas, lo cual obstaculiza la consolidación de un movimiento social fuerte a favor de la reparación integral y de la garantía de no repetición. Adicionalmente, dado su enfoque eminentemente individual, las reparaciones judiciales no son tan adecuadas para enfrentar el daño social no individual que en muchos casos causan las atrocidades a las víctimas, y que consiste en la destrucción de las relaciones humanas y sociales. Por último, las reparaciones judiciales implican una desagregación de los efectos de las mismas, pues su enfoque basado en casos individuales y las necesidades de privacidad de muchos de ellos impiden que se ofrezca una visión comprensiva de los esfuerzos reparatorios.

Por estas razones, muchas sociedades que han experimentado violaciones masivas han implementado mecanismos administrativos de reparaciones, que buscan aliviar algunos de estos obstáculos y llegar así a un mayor número de víctimas. Esta reparación en sede administrativa, presenta algunas similitudes con la reparación en sede judicial, aunque, al mismo tiempo tiene sus especificidades.

Así, en principio, las reparaciones en sede administrativa son generalmente diseñadas en el marco de un programa más amplio, que a su vez tiene lugar en un contexto de políticas adoptadas por los gobiernos, en periodos de transición o posconflicto, para hacer frente a violaciones masivas de los derechos humanos. Como consecuencia de ello, el universo de destinatarios de estos programas es mucho mayor al que suele presentarse en sede judicial.

El propósito esencial de estos programas es restituir los derechos de las víctimas, reconocer su condición de ciudadanos con plenos derechos -lo que implica necesariamente una transformación de su situación de vulne-

36 De Greiff, P. y Wierda, M., □he trust fund for victims of the Internacional Criminal Court: Between possibilities and constraints?[□l Fondo para víctimas de la Corte Penal Internacional: entre las posibilidades y las restricciones] en De Feyter, K, Parmentier, S., Bossuyt, M. y Lemmens, P. (eds.), Out of the Ashes. Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations [Desde las cenizas. Reparación para víctimas de violaciones graves y sistémicas de los Derechos humanos], Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2005, p. 225-243.

ración- y recuperar el tejido social. Por estas razones, los programas de reparación suelen poner mayor énfasis en los componentes de restitución, compensación y rehabilitación. En consecuencia, estos programas se alejan en la práctica de su propósito de restablecer el tejido social y de restaurar la confianza entre los ciudadanos y entre estos y las instituciones del Estado, lo cual necesariamente requiere la implementación de medidas de satisfacción y garantías de no repetición.

Finalmente, un programa administrativo de reparaciones puede permitir a las víctimas mayores posibilidades de acceder a una reparación por cuanto los procesos suelen ser más rápidos, económicos y con una menor carga probatoria exigida a las víctimas. Sin embargo, y debido a su carácter masivo, estos programas establecen tarifas considerablemente menores a las concedidas en sede judicial y no suelen ir acompañados de medidas de mayor alcance, que eviten la repetición de los hechos de violencia. Lo deseable es diseñar estos programas de manera paralela al establecimiento de reformas institucionales y medidas de no repetición, tal y como ha sucedido en algunas experiencias, en las cuales tuvo lugar el adelantamiento de reformas constitucionales, reformas al sistema judicial, de policía, a las fuerzas militares, entre otras.

A pesar de las diferencias de la reparación en sede judicial y administrativa, es posible señalar que ambas comparten una vocación restitutoria, la cual se manifiesta en su propósito de restituir los derechos de las víctimas, a fin de que retornen a su condición de ciudadanos o la adquieran por primera vez y, por ende, se reconozcan como individuos cuyos derechos fueron vulnerados.

2. La construcción jurídica del concepto de "víctima"

Los derechos que fueron reseñados en la primera parte de este artículo están reservados, de acuerdo con el Derecho internacional de los derechos humanos, a aquellas personas que han sufrido graves violaciones de derechos humanos. En tal sentido, para efectos del reconocimiento de estos derechos debe establecerse, antes que nada, si aquel que los reivindica

ha sufrido una violación de derechos humanos. Es decir, debe dilucidarse si bajo el Derecho internacional esa persona puede ser considerada como "víctima"[37].

En la siguiente sección se concentrará en los estándares normativos internacionales y nacionales que establecen quién y para qué supuestos se puede considerar a alguien como víctima de violaciones a derechos humanos.

2.1 Derecho internacional de los derechos humanos

El Derecho internacional de los derechos humanos no ha elaborado una definición consolidada de víctima. De hecho, los pactos de derechos humanos de Naciones Unidas rara vez utilizan la palabra víctima y en ningún caso la definen. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos solamente menciona la palabra víctima en el artículo 9º (derecho a la libertad y seguridad personales); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial menciona la palabra víctima solamente en el artículo 14; el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y la Convención de Derechos del Niño no la mencionan; y la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes la menciona en los artículos 5º, 14, 21 y 22.

Probablemente el primer intento por definir el concepto de víctima fue hecho en la Declaración de las Naciones Unidas de 1985, sobre los principios básicos de justicia para las víctimas del crimen y de abuso de poder, la cual define a las víctimas como:

> [l]as 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 omi-

37 El concepto de "víctima" dista de ser pacífico en diversos campos entre los que se incluyen el jurídico, el político, el psicosocial y el filosófico. De hecho, muchas personas que han sufrido violaciones prefieren llamarse a sí mismas como sobrevivientes, personas afectadas o utilizar otras denominaciones, rechazando expresamente el concepto de víctima, al cual consideran impreciso o despreciativo. Sin desconocer este debate, en adelante se usará el término víctima por ser el que mayor consenso jurídico reviste.

> siones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.
>
> 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[38].

Recientemente, esta definición fue refrendada y ampliada, en diciembre de 2005, por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de los ya citados principios internacionales sobre el derecho de las víctimas a obtener reparaciones, los cuales definen el concepto de víctima como:

> 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.
>
> Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido,

38 ONU, Asamblea General, Declaración sobre los principios básicos de justicia para las víctimas del crimen y de abuso de poder, res 40/34, 29 de noviembre de 1985. Disponible en: http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp49.htm

> juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

Así, el concepto de víctima se amplía al considerar no solo a las "víctimas directas", sino a otros individuos como los familiares inmediatos y los dependientes. En todo caso, la definición deja al derecho nacional la definición concreta de estos lazos familiares mediante la regulación nacional de "familia inmediata" y "dependientes", los cuales varían de país a país.

Un último documento a tener en cuenta en este respecto es la Convención de Naciones Unidas para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada, adoptada en 2006. Esta convención hace mención a la palabra víctima en diferentes ocasiones. Además, define como víctima tanto a la persona desaparecida, como a cualquier individuo que haya sufrido un daño como resultado directo de la desaparición (arts. 8º, 15 y 24).

2.2 Jurisprudencia constitucional colombiana

Hasta principios de esta década, la jurisprudencia y la legislación colombiana le otorgaba un papel muy limitado a las víctimas, pues se les daba cabida en los procesos judiciales solamente cuando tuvieran el interés de acceder a una indemnización económica derivada de la comisión de un delito[39]. Posteriormente, la Corte Constitucional sentenció que debía permitirse la participación de las víctimas en los procesos penales más allá de los objetivos patrimoniales, pues su interés principal es la obtención de justicia y verdad. La Corte estableció que aun cuando la víctima ya hubiere sido indemnizada, si tiene interés en la verdad y la justicia, puede continuar dentro de la actuación en calidad de parte.

Esta posición fue posteriormente reforzada por la Corte Constitucional al momento en el que en Colombia se cambió el sistema de justicia penal, de uno de tipo inquisitivo a otro de tipo acusatorio. La cuestión que debía la Corte decidir era si debía o no garantizarse la participación de las víctí-

39 Así, la persona afectada debía demostrar su calidad de víctima en el proceso, es decir que había sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera fuera la naturaleza de este. Con ello quedaba legitimada para constituirse en "parte civil", y podía orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia.

mas en los nuevos procesos penales, pues en el nuevo sistema no existe la figura de "parte civil" a través de la cual se garantizaba su participación en el antiguo sistema de enjuiciamiento. La Corte aprovechó para desarrollar su doctrina sobre los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, en los términos que han sido hasta ahora mencionados, hizo hincapié en el derecho de la víctima a un recurso efectivo para intervenir en la investigación desde sus inicios y definió cuál es la posición de la víctima en el nuevo procedimiento. Esta sentencia resulta fundamental pues da un giro al reducido papel de la víctima en el proceso penal acusatorio[40].

Esta jurisprudencia fue luego reiterada cuando la Corte Constitucional estudió la llamada Ley de Justicia y Paz. En la sentencia respectiva[41] la Corte indicó que debían ser consideradas víctimas tanto las personas directamente afectadas por los delitos, como sus herederos y todas aquellas personas que logren demostrar un daño indirecto pero concreto y específico a raíz del crimen cometido. Adicionalmente, indicó que todo proceso penal, incluso aquellos denominados de justicia transicional, debían respetar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral.

Ahora bien, en determinados casos la ley y la jurisprudencia reconocen derechos especiales a víctimas específicas dependiendo de la particularidad de la violación que ha sido cometida. El mejor ejemplo, para el caso colombiano, es el delito del desplazamiento forzado[42]. Conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para que una persona sea víctima de desplazamiento forzado no necesita aportar plena prueba de que existen amenazas directas en su contra. Basta con que existan indicios serios o un temor fundado y razonable sobre el riesgo potencial. Adicionalmente, está en condición de desplazamiento no solo quien debe abandonar su lugar de residencia para irse a otro municipio, sino aquella persona que no puede regresar a su lugar de trabajo o residencia por causa de la violencia o quien

40 Corte Constitucional, Sentencia C-454 de 2006.

41 Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006.

42 De acuerdo con la Ley 387 de 1997, desplazada es "[t]oda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos humanos, infracciones al Derecho internacional humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público" (artículo 1°).

incluso se ha desplazado dentro de un mismo municipio[43].

2.3 Legislación colombiana

En Colombia, además de las normas que establecen los derechos de las víctimas a participar en los procesos penales (ordinarios o extraordinarios - como los que establece la Ley de Justicia y Paz), existen disposiciones especiales destinadas a asegurar algunos derechos especiales de ciertos grupos de víctimas (como las víctimas de minas antipersonales, de actos terroristas o de desplazamiento forzado). Asimismo, otras leyes establecen definiciones de víctimas dependiendo de la acción estatal que se pretenda (la obtención de justicia y verdad, la ayuda humanitaria, o la satisfacción del derecho a la reparación integral).

En adelante se abordarán estas definiciones, para lo cual se empieza por describir quiénes son considerados como víctimas para efectos de acceso a la asistencia humanitaria. Luego se tratarán los debates sobre la definición de víctima en el fuero de la justicia transicional adoptada en Colombia mediante lo que se denomina como la Ley de Justicia y Paz. Finalmente, se presentarán los debates actuales, solo el concepto de víctima para efectos de reparación, los cuales se han hecho públicos a partir de la discusión del fallido estatuto de víctimas y de la adopción del Decreto 1290 de 2008 sobre indemnizaciones solidarias.

2.3.1 Las víctimas y la asistencia humanitaria[44].

Desde principios de la década de los noventa del siglo pasado, el Estado colombiano puso en marcha un marco institucional específico para la atención de población vulnerable. Dicho marco fue usado posteriormente para la atención a víctimas de la violencia política y el conflicto armado, fundamentalmente en virtud de la ley 368 de 1997. Estas medidas de atención son conocidas como medidas de asistencia humanitaria y van desde la provisión de mercados por varios meses a personas desplazadas o el pago de subsi-

43 Ver, en general: Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004.

44 Esta sección se basa en Carlos H. Lozano, "quince años de asistencia humanitaria por muerte en Colombia", en: Díaz C., Sánchez, N., y Uprimny R. Reparar en Colombia: los dilemas en conflicto, pobreza y exclusión, ICTJ-Dejusticia, Bogotá, 2009.

dios para pago de arriendos, hasta el otorgamiento de sumas de dinero en casos de desapariciones y muerte de personas[45].

El concepto de víctima en la legislación, así como la interpretación de este por parte de las autoridades encargadas de implementar las medidas, ha variado con el tiempo. En un primer momento, solo se entendía por víctima a la persona afectada directamente por bombas y artefactos explosivos producto de los actos de lo que se denominaba como narcoterrorismo (Decreto 444 de 1993). Posteriormente se añadieron las tomas guerrilleras como supuesto fáctico de la victimización (Ley 104 de 1993). Por su parte, la Ley 241 de 1995 eliminó el requisito de que los perjuicios fueran "directos" para la estructuración del concepto de víctima y adicionó como nuevos supuestos de hecho masacres y combates. Esta ley, no obstante, restringió la noción de víctima a personas de la población civil, y añadió las motivaciones políticas o ideológicas del perpetrador y la existencia de un conflicto armado como elementos que definen la condición de víctima.

Luego, en 1997, se adoptó la ley 418, la cual delimitó los bienes jurídicos (vida, integridad personal y bienes) y las personas a proteger (individuos de la población civil) e incluyó una lista de supuestos fácticos (atentados terroristas, combates, ataques y masacres) no taxativa, pues iba seguida de la expresión "entre otros". Posteriormente, la Ley 782 de 2002 agregó el secuestro como supuesto de hecho de la asistencia y calificó como víctimas a los menores de edad que tomen parte en las hostilidades y a los desplazados. Además, la Ley 782 suprimió la expresión "entre otros", dotando de especificidad a los hechos que dan origen a la reclamación.

Ahora bien, una cuestión que debe resaltarse es que a pesar de los cambios de normas y las inclusiones y exclusiones sobre posibles víctimas, ninguna de las definiciones de las distintas leyes excluye a las víctimas de hechos donde puedan estar involucrados agentes del Estado.

45 La asistencia humanitaria encuentra fundamento en el principio de solidaridad (art. 95, inciso 2 de la C. P.). Su propósito es ofrecer una ayuda temporal a las víctimas de desastres (derivados de catástrofes naturales o de conflictos armados), tendiente a garantizar su subsistencia, aliviar su sufrimiento y proteger su dignidad y derechos fundamentales en situaciones de crisis. Por ello, la atención humanitaria está encaminada a "paliar" o disminuir los efectos producidos por una crisis, con independencia de su origen o de los daños producidos por la misma. Ver al respecto Saffon, M. P., Uprimny, R., el potencial transformador de las reparaciones, propuesta de una perspectiva alternativa de reparaciones para la población desplazada en Colombia, CODHES, Bogotá, 2009.

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 de los derechos humanos y al derecho humanitario que dan lugar a la ayuda. Pero, por otra parte, la interpretación realizada por el Ejecutivo 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.

2.3.2 Las víctimas en la Ley 975 de 2005 o Ley de "Justicia y Paz"

En 2005, el Estado colombiano expidió la Ley 975 de 2005, "por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios". Con ella se busca específicamente facilitar los procesos de paz y de reincorporación a la vida civil de los miembros de grupos al margen de la Ley, la cual debe tener lugar "garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación" (artículo 1º).

Para los efectos de la aplicación de dicha Ley se consideran como víctima:

1) Aquella persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley.

2) El 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.

3) Los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún integrante o miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley.

4) El cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio o en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de actos ejecutados por algún integrante o miembro de los grupos organizados al margen de la ley.

Asimismo, como se reseñó anteriormente, en el año 2006 la Corte Constitucional se pronunció respecto de esta Ley ajustando sus contenidos a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos. Específicamente respecto del concepto de víctima, la Corte resaltó que también otros familiares pueden hacerse valer como víctimas, aun cuando no guarden un vínculo de consanguinidad estrecho con la víctima directa. Según la Corte, es violatorio del derecho a la igualdad y los derechos de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a un recurso judicial efectivo excluir a los familiares que no tienen primer grado de consanguinidad con la víctima directa, de la posibilidad de que, a través de la demostración del daño real, concreto y específico sufrido con ocasión de las actividades delictivas de que trata la ley demandada, puedan ser reconocidos como víctimas para los efectos de la Ley.

Así las cosas, la calidad de víctima se adquiere siempre que se reúnan esas condiciones, "con independencia de que se identifique, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y sin consideración a la relación familiar existente entre el autor y la víctima" (Ley 975 de 2005, artículo 5º). En todo caso, en la medida en que el objeto de la Ley se circunscribe a lograr la desmovilización de grupos armados organizados al margen de la ley, no son consideradas como víctimas aquellas que hayan sufrido violaciones atribuibles a miembros de la fuerza pública u otros agentes estatales[46].

46 Se consideran "grupos armados organizados al margen de la ley", de acuerdo con el artículo 1º, "el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones, de las que trate la Ley 782 de 2002" (artículo 1º).

2.3.3 El concepto de víctima en la Ley 1448 de 2011

La ley 1448 de 2011 marca un giro importante en cuanto al concepto de víctima, pues aumenta el universo, que en leyes anteriores había estado restringido únicamente a aquellas personas que sufrieran una afectación imputable a grupos armados ilegales al margen de la Ley. Así, el artículo 3º de la Ley 1448 de 2011 define quiénes serán consideradas como víctimas para efectos de la aplicación de esta ley. Establece como criterio general el haber sufrido un daño por "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". Esta definición de víctima guarda correspondencia con el objeto de la Ley, es decir, establecer medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno.

El criterio general que fue establecido por el legislador para determinar quién puede considerarse víctima del conflicto armado para la implementación de las políticas previstas en la Ley 1448, ha sido reforzado por la Corte Constitucional, que se ha pronunciado sobre aspectos puntuales de la definición de víctima establecida en la Ley.

En primer lugar, la sentencia C-052 de 2012 refuerza el criterio de daño como rasero para establecer quiénes pueden considerarse víctimas, y por lo tanto acceder a la atención, asistencia y reparación integral que establece la Ley 1448. En este contexto la Corte aclaró que el concepto de daño debe ser entendido de manera amplia y comprehensiva:

> "abarca todos los distintos fenómenos usualmente aceptados como fuente generadora de responsabilidad, entre ellos el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral en sus diversas formas, el daño en la vida de relación, el desamparo derivado de la dependencia económica que hubiere existido frente a la persona principalmente afectada, así como todas las demás modalidades de daño, reconocidas tanto por las leyes como por la jurisprudencia, ahora o en el futuro".

Por esta razón, deben ser consideradas víctimas todas las personas que resulten personalmente afectadas por hechos u omisiones que recaigan sobre un familiar cuando por causa de la agresión sufran una situación jurídica desfavorable. Esta consideración lleva a la Corte a concluir que el legislador fue demasiado restrictivo al reconocer como víctimas únicamente a quienes sufrieron directamente el daño y a sus familiares en primer grado de consanguinidad y primero civil. Por esta razón la Corte establece que este no puede ser el criterio determinante de la condición de víctima, pues siempre debe primar el criterio del daño contenido en el inciso primero del artículo, lo que permite ampliar esta noción más allá del primer grado de consanguinidad o primer grado civil.

Además de este criterio general, la ley establece una fecha para delimitar el universo de las víctimas a las cuales esta se dirige. De conformidad con el mismo artículo, se considerarán víctimas "aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985". En virtud de este límite temporal, quienes hayan sufrido daños por hechos acaecidos a partir de esta fecha tienen acceso a las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación establecidas en la ley. Por su parte, a las víctimas de infracciones al Derecho internacional humanitario o de violaciones graves y manifiestas a los derechos humanos ocurridas antes del 1º de enero de 1985 únicamente se les reconocen los derecho a la verdad, a acceder a medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición previstas en la ley, pero solo "como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas" (art. 3º, par. 4).

En la sentencia C-250 de 2012, la Corte declaró la exequibilidad de estas fechas establecidas por el legislador como límites temporales razonables para el reconocimiento de la condición de víctima. También confirmó que serán acreedoras del derecho a la restitución jurídica y material de las tierras despojadas y abandonadas forzosamente las víctimas de hechos y violaciones posteriores al 1° de enero de 1991 (art. 75, Ley 1448 de 2011).

Finalmente, el tercer parágrafo del artículo 3º de la Ley 1448 establece que "no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común". Es decir, este parágrafo reafirma que la victimización tuvo que haberse producido con ocasión del conflicto armado interno, en tanto el objetivo de la ley es enfrentar las consecuencias del conflicto dentro de un marco transicional. Esta disposición también fue avalada por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-253 de 2012, en la que consideró que de esta forma no se eximía al Estado de la obligación de investigar y sancionar lo crímenes y violaciones de derechos cometidos contra víctimas de hechos perpetrados por otros actores.

Así, uno de los aspectos que la Corte Constitucional ha confirmado y reforzado a través de sus pronunciamientos es que la noción de víctima contenida en la Ley 1448 solo es aplicable a quienes cumplan con las características y requisitos establecidos en su articulado. Esto, en consideración de la Corte, resulta razonable si se tiene en cuenta que solo estas víctimas tendrán acceso a los programas y medidas de asistencia y reparación integral que la Ley prevé, pero de ninguna manera excluye la investigación y sanción de los crímenes y violaciones de derechos que se ejerzan contra las demás víctimas, por ejemplo, de delincuencia común.

Un gran debate se ha suscitado en el país respecto de cómo interpretar los conceptos de "conflicto armado" y de "violencia común" para efectos de incluir o no víctimas al registro oficial. Al respecto la Corte se ha pronunciado no solo en la ya citada sentencia C-253 de 2012. Recientemente amplió esta interpretación del artículo 3º, en la Sentencia C-781 de 2012, en la cual la Corte señaló:

> [L]a expresión "con ocasión del conflicto armado", tiene un sentido amplio que cobija situaciones ocurridas en el contexto del conflicto armado, que no se limitan a aquellos hechos directa y exclusivamente ocurridos como resultado de confrontaciones militares, o por ser hechos realizados por un grupo específico de actores armados con exclusión de otros,

o cuando se utilicen ciertos medios de guerra, o si se producen en una determinada área geográfica. Esta noción amplia de "conflicto armado" es armónica con la jurisprudencia de la Corte Constitucional plasmada en numerosos pronunciamientos en materia de control de constitucionalidad, de tutela, y de seguimiento a la superación del estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado interno.

La noción de conflicto armado ha sido interpretada en un sentido amplio que incluye toda la complejidad y evolución fáctica e histórica del fenómeno en el contexto colombiano. Tanto de la evolución de las normas que han planteado mecanismos de protección y reparación para las víctimas del conflicto armado, como de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la expresión "con ocasión del conflicto armado", ha sido empleada como sinónimo de "en el contexto del conflicto armado," "en el marco del conflicto armado", o "por razón del conflicto armado", para señalar un conjunto de acaecimientos que pueden rodear este fenómeno social.

A juicio de la Corte, dado el sentido amplio que tiene la noción de conflicto armado interno y las complejidades y evolución permanente del mismo, para establecer la condición de víctima al amparo de la Ley 1448 de 2011, el operador jurídico debe examinar en cada caso concreto las circunstancias en que se ha producido una grave violación de los derechos humanos o del Derecho internacional Humanitario, y el contexto en que ocurrieron los hechos, para determinar si existe una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno, y en todo caso, si existe duda, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esta debe resolverse a favor de la víctima.

En la jurisprudencia constitucional que se ha referido al alcance del concepto de víctima de la Ley 1448, la Corte Constitucional ha reiterado que

dicha definición no es exhaustiva sobre quién debe considerarse víctima, sino que es una definición operativa a efectos de establecer quiénes pueden acceder a los beneficios establecidos en dicha ley. Asimismo, la Corte ha recalcado que las medidas establecidas en la Ley 1448 se suman, de manera preferente en algunos casos, y de modo complementario y de apoyo en otros, a aquellas contempladas en el ordenamiento interno dirigidas a que las víctimas en general accedan a mecanismos de verdad, justicia y reparación. Para el caso específico de las víctimas del desplazamiento forzado, la Ley 1448 contiene un conjunto de normas *especiales* que no sustituyen los mecanismos ordinarios para garantizar ese conjunto de derechos, los cuales permanecen vigentes para ser aplicados en las situaciones no cubiertas por estas reglas especiales[47].

En virtud de estas consideraciones, la Corte Constitucional encontró que la práctica de la Dirección de Registro de la Unidad para la Atención y Reparación a las Víctimas que consiste en negar la inscripción en el Registro Único de Víctimas a las personas desplazadas por situaciones de violencia generalizada (como se ha presentado en aquellos casos en los que los actores son las Bandas Criminales Bacrim, y sus acciones no se presentan con ocasión del conflicto armado) y, en términos más amplios, en aquellas circunstancias en las que el desplazamiento no guarda una relación cercana ni suficiente con el mismo, no es acorde con la lectura que la Corte Constitucional ha realizado de la definición *operativa* de víctima incorporada en la Ley 1448 de 2011, ni con la abundante y consistente jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con los elementos mínimos para adquirir la condición de persona desplazada[48].

3. Las "leyes de víctimas" en Colombia

Debido a las falencias del Estado colombiano frente a la atención y reparación a víctimas, a los pobres resultados en términos de la satisfacción de los derechos de las víctimas en el proceso de Justicia y Paz, y del limitado acceso que históricamente han tenido las víctimas a es-

47 Corte Constitucional, Sentencia C-280 de 2013, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

48 Corte Constitucional, Auto 119 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Ver también la Sentencia C-280 de 2013.

tas formas de justicia, en 2011 se creó un novedoso marco normativo para la garantía rápida y efectiva de sus derechos, especialmente del derecho a la reparación integral. Este marco general se compone de cuatro piezas normativas distintas: i) la Ley 1448 de 2011 (conocida como la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras); ii) el Decreto Ley 4633 (que establece las medidas de reparación para pueblos indígenas); iii) el Decreto Ley 4634 (donde se disponen medidas de atención y reparación para el Pueblo Rom o gitano de Colombia); y iv) el Decreto Ley 4635 (mediante el cual se establecen medidas de reparación para la población afrocolombiana, negra, palenquera y raizal). Esta aclaración inicial es importante, pues si bien, en el discurso general se hace referencia únicamente a la Ley de víctimas, las normativas sobre comunidades étnicas tienen la misma jerarquía legal y estipulan sistemas independientes (aun cuando interrelacionados) con aquel establecido para las víctimas de la comunidad mayoritaria. Así las cosas, una primera conclusión importante es que, como reconocimiento de la diversidad étnica del país, la satisfacción de los derechos de las víctimas se desprende de normas distintas y debe responder a las necesidades específicas de cada una de estas poblaciones. Es por ello que, en lugar de hablar de "la ley de víctimas en Colombia", debemos hablar de "las leyes de víctimas", o del sistema de víctimas en Colombia.

Este marco general de víctimas tiene unas características particulares. En primer lugar, la apuesta política general por los derechos de las víctimas en Colombia se caracteriza por una circunstancia particular: la continuidad del conflicto armado. Mientras que sus pares latinoamericanos iniciaron políticas de verdad, justicia y reparación una vez terminado el conflicto o removida la dictadura militar, Colombia se propuso iniciar este proceso en un contexto de violencia extendida. Esta apuesta tiene consecuencias directas en el modelo de verdad y reparación. Por ejemplo, los procesos de esclarecimiento de verdad y memoria necesarios para la sanación y rehabilitación de las víctimas son limitados debido a la continuidad de la violencia. Por otro lado, los procesos de rehabilitación tanto psicológicos, sociales y jurídicos enfrentan limitaciones debido al riesgo imperante de repetición de

los hechos de violencia y, por ende, de frustración de los programas de atención. Adicionalmente, con la continuidad del conflicto, el universo de víctimas sigue creciendo, frente a lo cual la política debe responder al mismo tiempo por las víctimas ya reconocidas, como por las nuevas víctimas.

En segundo lugar, la legislación de víctimas tiene una pretensión de integralidad, que incluye medidas de verdad y memoria, de justicia y reparación (que incluyen componentes de restitución, indemnización, rehabilitación y garantías de no repetición), las cuales pueden ser accedidas bien sea por la vía judicial mediante procesos de responsabilidad penal o civil, o partir de programas administrativos especiales. En consecuencia, las medidas de reparación, por ejemplo, deben tanto acompañar los procesos judiciales, como ser consecuencia de ellos, al ser ordenadas como medidas de reparación en las sentencias. Estas medidas, a su vez, complementan las que por vía administrativa sean otorgadas a las víctimas. La ley no cierra la posibilidad de acceder a la vía judicial a aquellas víctimas que hayan recibido beneficios por la vía administrativa.

En tercer lugar, la ley reconoce que la reparación deberá ser adecuada, diferencial, efectiva y "transformadora". Ello pues, la reparación en Colombia enfrenta no solo retos derivados del conflicto, sino además un contexto de pobreza, inequidad y exclusión social extendidas. La sociedad colombiana era marcadamente desigual y excluyente con anterioridad al conflicto armado. Además, la violencia armada se concentró fundamentalmente en poblaciones rurales pobres y marginadas. Así las cosas, el objetivo tradicional de la reparación de devolver la situación al estado anterior a las violaciones se ve como una intervención estatal insuficiente, pues llevaría a que las víctimas volvieran a su situación de vulnerabilidad y de precaria satisfacción de sus derechos ciudadanos. Por ello, la Ley 1448 se basa en el concepto de reparación con vocación transformadora (artículo 25)[49].

49 Rodrigo Uprimny Yepes y María Paula Saffon, Reparaciones Transformadoras, Justicia Distributiva y Profundización Democrática, en: Díaz, Sánchez y Uprimny, Reparar en Colombia: Los dilemas en contexto de conflicto, pobreza y exclusión, Bogotá. ICTJ-Dejusticia, 2009. P. 34.

Finalmente, este marco normativo establece una distinción entre medidas de reparación y otras medidas de atención a víctimas también a cargo del Estado, a las que denomina como "medidas de asistencia y atención humanitaria". Sin embargo, en algunas materias (como la rehabilitación), la distinción entre unas y otras medidas se vuelve confusa, pues no existe un criterio claro para establecer cuáles medidas hacen parte de la política de asistencia humanitaria y cuáles del Programa de Reparaciones. La Ley 1448 establece paralelamente obligaciones al Estado en materia de atención social y en salud tanto por vía de "atención y asistencia humanitaria", como por vía de componentes de la política de reparación.

Caso 1: ¿el derecho de las víctimas a participar en los procesos penales se limita a la posibilidad de pedir una reparación?

Los hechos:

Aproximadamente hasta el año 2000 se discutió en Colombia cuál era el alcance de los derechos de las víctimas en los procesos penales. Para la época, la participación procesal de las víctimas se reconocía a través de la figura de la "parte civil" en el proceso penal, que era entendida por la doctrina como un tercero involucrado en el proceso (proceso en el cual las partes eran el estado y el procesado) que tenía como única pretensión y finalidad presentar su posición respecto del daño ocasionado por el delito y las reparaciones (fundamentalmente indemnizatorias) que se debían otorgar por dicho daño.

Esta idea del rol de la víctima en los procesos penales se basaba en una visión clásica del derecho penal según la cual el proceso es un escenario en el cual el objetivo principal de la contienda es que el Estado intente probar la responsabilidad de un individuo por la comisión de un delito. En este sentido, cualquier otra intervención en el proceso debía ser considerada como excepcional y secundaria. Por ende, el lugar para la participación de la víctima era la pretensión de las reparaciones pecuniarias en caso tal que el Estado lograra vencer en el juicio al procesado.

El problema:

El dilema que debía decidirse en este caso era si las víctimas, en pro de la satisfacción de sus derechos, podían tener un rol más activo y hacer solicitudes de parte en el proceso. Para algunos, esto era inconveniente pues distorsionaba el proceso penal y podría poner en una situación de desventaja al procesado, quien ya se enfrentaba nada más y nada menos que al poder punitivo del Estado. Por el contrario, quienes defendían los derechos de las víctimas argumentaban que reducir la participación de las víctimas

simplemente a una pretensión indemnizatoria en el proceso era coartar sus derechos a la verdad y a la justicia.

La decisión:

En distintas sentencias sobre el tema (C-282 de 2002, C-04 de 2003 y C-578 de 2002), la Corte Constitucional encontró que, conforme a la jurisprudencia internacional aplicable, era necesario ampliar el alcance de los derechos de las víctimas en los procesos penales. A partir de esto, la Corte no solo ha defendido una participación amplia de las víctimas en los procesos penales que incluyen su participación aun cuando no tengan pretensiones indemnizatorias (como garantía del derecho al acceso a la verdad y a la justicia); sino también la Corte ha releído principios del derecho penal para armonizar sus contenidos con dichos derechos.

Corte Constitucional, Sentencia C-04 de 2003, magistrado ponente Eduardo Montealegre

[…] Derechos de las víctimas, deberes investigativos del Estado y *non bis in ídem*: la tensión orden justo y seguridad jurídica, y la libertad del Legislador.

14- En los últimos dos años, y en gran medida tomando en cuenta la evolución de la normatividad internacional sobre el tema, esta Corte modificó su doctrina sobre los derechos de las víctimas en el proceso penal.

Así, la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacional en derechos humanos ha concluido que los derechos de las víctimas desbordan el campo indemnizatorio pues incluyen el derecho a la verdad y a que se haga justicia en el caso concreto. Particular importancia tiene en este aspecto la sentencia del 14 de marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos humanos, Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros *vs.* Perú), en donde ese tribunal decidió que las leyes de amnistía peruanas eran contrarias a la Convención Interamericana y que el Estado era responsable por violar el derecho de las víctimas a conocer la verdad sobre los hechos y

obtener justicia en cada caso, a pesar de que dicho Estado había aceptado su responsabilidad y había decidido otorgar una reparación material a las víctimas.

Esta evolución de la doctrina y jurisprudencia sobre los derechos de las víctimas tiene una evidente relevancia constitucional, pues los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (C. P., art. 93). Esto significa que, como esta Corte lo ha señalado, el inciso segundo del artículo 93-2 "*constitucionaliza todos los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia y referidos a derechos que ya aparecen en la Carta y, en virtud de la regla hermenéutica sobre favorabilidad, el intérprete debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos*"[50]. En varias oportunidades, esta Corte ha indicado también que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de esos tratados y por ende de los propios derechos constitucionales, y por ello la doctrina de la Corte Interamericana sobre los derechos de las víctimas debe ser valorada internamente por las autoridades colombianas en general, y por la jurisprudencia de esta Corte Constitucional en particular.

15- La Corte Constitucional ha entonces concluido que la Carta de 1991 reconoce a las víctimas y perjudicados por un hecho punible, unos derechos que desbordan el campo de la reparación económica, pues incluyen también el derecho a la verdad y a que se haga justicia[51]. Esta Corporación ha señalado que las "*víctimas de los delitos tienen un derecho a la verdad y a la justicia, que desborda el campo de la simple reparación, tal y como lo ha señalado con claridad la doctrina internacional en materia de derechos humanos, que es relevante para interpretar el alcance de los derechos constitucionales (C. P., art. 93)*"[52]. Esta Corte ha entonces sintetizado su doctrina en los siguientes términos:

50 Sentencia T-1319 de 2001, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes, fundamento 12.

51 Ver sentencias C-740 de 2001, C-1149 de 2001, SU-1184 de 2001, T-1267 de 2001 y C-282 de 2002.

52 Sentencia T-1267 de 2001. M. P. Rodrigo Uprimny Yepes, Fundamento 16.

"De tal manera que la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso:

1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos (Ver, entre otros, los casos Velásquez Rodríguez (fundamento 166), Sentencia del 29 de julio de 1988 y Barrios Altos (fundamento 43), Sentencia de 14 de Marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos humanos, donde la Corte resalta como contrarios a la Convención Americana aquellos instrumentos legales desarrollados por los Estados Partes que le nieguen a las víctimas su derecho a la verdad y a la justicia).

2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.

3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito[53]".

16- La Corte no se ha limitado a formular la anterior doctrina sobre los derechos de las víctimas y perjudicados por hechos punibles sino que, además, dicha doctrina ha constituido la base para que esta Corporación ampare esos derechos de las víctimas, tanto en casos de tutela como en procesos de control constitucional abstracto. Así, la sentencia SU-1184 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, teniendo en cuenta que los derechos de las víctimas incluyen el derecho a la verdad, concedió una tutela interpuesta por la parte civil contra una decisión de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que había atribuido a la justicia militar el conocimiento de delitos de lesa humanidad. Por su parte, la sentencia C-282 de

53 Sentencia C-282 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, Fundamento 4.4.

2002 no solo condicionó la constitucionalidad de varios artículos del C. de P. P., precisando que la parte civil no solo tiene derecho al resarcimiento sino también derecho a la verdad y a la justicia, sino que además declaró inexequible el aparte del artículo 47 de ese estatuto procesal, que limitaba el acceso de la parte civil a la investigación previa.

17- No existe pues ninguna duda sobre el reconocimiento e importancia que tienen los derechos de las víctimas en el ordenamiento constitucional colombiano. Y es que en un Estado social de derecho, que consagra como principios medulares la búsqueda de la justicia (C. P., preámbulo y art. 2º) y el acceso a la justicia (C. P., art. 229), "*el derecho procesal penal no solo debe regular y controlar el poder sancionador del Estado en beneficio del acusado –esto es en función de quien padece el proceso– sino que debe también hacer efectivos los derechos de la víctima –esto es de quien ha padecido el delito–*", puesto que "*la víctima es verdaderamente la encarnación viviente del bien jurídico que busca ser protegido por la política criminal*" [54].

Como es obvio, a esos derechos de las víctimas corresponden ciertas obligaciones del Estado, pues si las víctimas tienen derecho no solo a ser reparadas sino además a saber qué ocurrió y a que se haga justicia, entonces el Estado tiene el deber correlativo de investigar seriamente los hechos punibles. Esta obligación estatal es tanto más intensa cuanto más daño social haya ocasionado el hecho punible. Y por ello ese deber estatal adquiere particular fuerza en los casos de violaciones de derechos humanos. Por ello, la Corte Interamericana ha señalado, con criterios que esta Corte Constitucional prohíja, que las personas afectadas por conductas lesivas de los derechos humanos tienen derecho a que el Estado investigue esos hechos, sancione a los responsables y restablezca, en lo posible, a las víctimas en sus derechos. Según este alto tribunal internacional, si el aparato del Estado actúa de modo que una conducta lesiva de los derechos humanos "*quede impune* o no se *restablezca*, en cuanto sea posible, *a la víctima en la plenitud de sus derechos*, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción"

54 Ver salvamento de voto de los magistrados Cifuentes, Martínez, Barrera y Morón a la Sentencia C-293 de 1995. Ver en el mismo sentido las sentencias C-740 de 2001, C-1149 de 2001, SU-1184 de 2001, T-1267 de 2001 y C-282 de 2002, que retoman las tesis sostenidas en ese salvamento.

(resaltado no original)[55]. Concluye entonces la Corte Interamericana con palabras que son perfectamente válidas en el constitucionalismo colombiano:

> "En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o de comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que *la investigación* no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, *debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.* Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como *un deber jurídico propio* y no como una simple gestión de intereses particulares que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que *la autoridad pública busque efectivamente la verdad.* Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado (resaltado no es original)[56]".

18- El deber investigativo del Estado de los hechos punibles y los derechos constitucionales de las víctimas, que se encuentra íntimamente ligado al deber de las autoridades de asegurar la vigencia de un orden justo (C. P., Preámbulo y art. 2°), no son tampoco absolutos, y por ello no pueden ser invocados para arrasar con la seguridad jurídica y los derechos del procesado, que son también principios de rango constitucional (C. P., art. 29). Corresponde entonces primariamente al Legislador, en desarrollo de su libertad de configuración en materia penal (C. P., arts. 29 y 150), ponderar esos derechos y valores en conflicto, y tomar decisiones políticas que intenten armonizarlos, tanto como sea posible. Y en esa búsqueda de armonización, el Legislador cuenta con una cierta libertad. En ocasiones, las mayorías políticas del Congreso pueden optar por privilegiar los derechos

55 Corte Interamericana de Derechos humanos. Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia del 29 de julio de 1988, Fundamento 176.
56 Ibídem, Fundamento 177.

de las víctimas y la búsqueda de un orden justo, incluso a riesgo de limitar la seguridad jurídica y ciertos derechos de los procesados. En otras ocasiones, por el contrario, puede la ley privilegiar los derechos del procesado y la seguridad jurídica, incluso a riesgo de limitar ciertos derechos de las víctimas y la búsqueda de la justicia.

Pero como es obvio, esas decisiones legislativas están sujetas a un control constitucional, pues corresponde a esta Corte examinar si esa ponderación adelantada por el Legislador, al expedir las normas penales, es proporcionada y respeta el contenido esencial tanto de los derechos de las víctimas como de los derechos del procesado. Además, la Corte destaca que la discrecionalidad legislativa en esta materia es bastante limitada, pues el derecho penal es un área fuertemente constitucionalizada, tal y como esta Corporación lo ha destacado en ocasiones anteriores.

19- El examen precedente permite concluir que, dentro de ciertos límites, (i) la ley podría relativizar el *non bis in ídem*, a fin de favorecer los derechos de las víctimas. Pero que igualmente (ii) podría el Legislador optar por reforzar la garantía del *non bis in ídem*, incluso si dicha decisión implica una relativización de los derechos de las víctimas. Es más, un examen de derecho comparado muestra que ciertos países como Estados Unidos optan por el segundo modelo y tienden a consagrar en forma casi absoluta la prohibición de doble enjuiciamiento, mientras que otros ordenamientos jurídicos, han relativizado esa garantía del procesado, a fin de favorecer otros bienes y derechos constitucionales. Por ejemplo, en Alemania, la jurisdicción encargada de decidir una acción de revisión puede agravar la pena si la acción fue presentada por el ministerio público.

Ahora bien, en el presente caso, la norma acusada cae bajo la segunda hipótesis, puesto que ese ordinal, al regular la posibilidad de revisión por hechos nuevos o pruebas no conocidas durante el juicio, precisó que esa causal procede para las sentencias condenatorias y exclusivamente para establecer la inocencia o la inimputabilidad del condenado. Esto significa que en relación a esa causal, la ley optó por privilegiar la protección de la garantía del *non bis in ídem*. Por consiguiente, no le corresponde a esta Corte examinar una

eventual relativización del *non bis in ídem* a favor de los derechos de las víctimas, pues la norma acusada optó por la alternativa contraria; reforzar esa garantía del procesado, incluso a riesgo de afectar derechos de las víctimas. Por consiguiente, la pregunta decisiva en este examen constitucional es si esa restricción a los derechos de las víctimas, que pretende reforzar la garantía del *non bis in ídem*, es razonable y proporcionada, o si, por el contrario, ella es desproporcionada y termina por discriminar a las víctimas y a los perjudicados por un hecho punible. Entra pues la Corte a examinar ese punto. […]

***

Caso 2: ¿Pueden los mismos hechos producir daños diferenciales en víctimas distintas?

Los hechos:

En el año 2006, la Corte Interamericana de Derechos humanos decidió el caso del penal Miguel Castro Castro contra el Perú. Dicho caso fue sometido a la Corte por unos hechos que involucraron el uso abusivo de la fuerza en el mencionado penal.

Entre 1980 y 2000 el Perú vivió un conflicto armado interno iniciado por grupos armados no estatales contra el Estado peruano. Las cárceles fueron un escenario más del conflicto. En ese contexto, el gobierno dispuso la realización del "Operativo Mudanza 1" que se ejecutó entre el 6 y 9 de mayo de 1992. Las versiones oficiales señalaron que esta acción pretendía trasladar a las internas que se encontraban en el penal Miguel Castro Castro a otra cárcel.

Sin embargo, la Corte Interamericana encontró que el objetivo real del "operativo" no fue el referido traslado de las internas, sino que se trató de un ataque premeditado, diseñado para atentar contra la vida y la integridad de los prisioneros que se encontraban en los pabellones ocupados por internos acusados o sentenciados por delitos de terrorismo y traición a la patria.

La Corte determinó que en el operativo, que duró varios días, los internos sobrevivientes fueron obligados a permanecer en las zonas del penal denominadas "tierra de nadie" y "admisión", tendidos boca abajo sobre la tierra, en posición de cúbito ventral, sin abrigo, a la intemperie, permitiéndoseles levantarse únicamente para ir a orinar, y fueron objeto de constantes golpes y agresiones. Quienes estuvieron en estas condiciones durante varios días, recibieron como único alimento pan y agua de manera irregular por las mañanas y una sopa aguada, y fueron vigilados por agentes de seguridad armados y con perros, y si alguien se movía o se quejaba dichos agentes se paraban sobre el cuerpo del sobreviviente y lo insultaban. Dentro de este grupo de personas se encontraban heridos y mujeres en estado de gestación, quienes también fueron forzadas a yacer boca abajo, al igual que los demás detenidos.

Algunas internas e internos heridas fueron trasladadas al Hospital de la Sanidad de la Policía, en donde fueron desnudados y obligados a permanecer sin ropa por varios días. En algunos casos les dieron una bata luego de quince días, al momento de trasladarlas a los penales donde fueron reubicadas. En el Hospital se encontraban rodeados de individuos armados, quienes aparentemente eran miembros de las fuerzas de seguridad del Estado. A las internas no se les permitió asearse, estaban cubiertas con tan solo una sábana, y en algunos casos para utilizar los servicios sanitarios debían hacerlo acompañadas de un guardia armado, quien no les permitía cerrar la puerta y las apuntaba con el arma mientras hacían sus necesidades fisiológicas.

El problema:

Dentro de los múltiples temas que la Corte abordó en su sentencia estaba la determinación de si las acciones que se habían cometido en contra de las víctimas del caso habían ocasionado un impacto o daño diferenciado en las mismas, debido a sus diferencias de género. La cuestión que debía entonces determinar la Corte era si un hecho que había sido cometido a hombres y mujeres podía impactar de manera diferenciada a las mujeres víctimas. Es decir, si en este caso era necesario implementar un enfoque de género para estudiar los hechos de violación y establecer medidas diferenciadas.

La Decisión:

En este caso, la Corte sentó un precedente muy importante al demostrar cómo hechos muy similares pueden afectar de manera desproporcionada a grupos poblacionales específicos, como en este caso a las mujeres. Algunos apartes de su decisión:

Corte Interamericana de Derechos humanos. Caso del penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160

[…] 301. Quedó probado que los internos trasladados al Hospital de la Policía no recibieron tratamiento médico adecuado (supra párr. 197.47). El Principio vigésimo cuarto para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión establece que "[…] toda persona detenida […] recibirá[…] atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario[…]". Esta Corte ha establecido que "el Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos […] atención y tratamiento [médicos] adecuados cuando así se requiera".

302. El Estado debía cumplir este deber, con mayor razón, respecto de las personas que resultaron heridas en un centro penal y mediante la acción de los agentes de seguridad. Es evidente que todos los heridos como consecuencia del llamado "Operativo Mudanza 1" y de los actos siguientes a esa operación necesitaban atención médica urgente, máxime si se considera la magnitud del ataque, el tipo de heridas causadas y las características de las armas utilizadas durante ese "operativo". La falta de atención médica adecuada ocasionó sufrimiento psicológico y físico adicional, y determinó que las lesiones no fueran adecuadamente atendidas y dieran lugar a padecimientos crónicos.

303. Con respecto al tratamiento que deben recibir las mujeres detenidas o arrestadas, el alto comisionado de las naciones unidas para los Derechos humanos ha señalado que "no deben sufrir discriminación, y deben ser protegidas de todas las formas de violencia o explotación". Asimismo, ha

indicado que las detenidas deben ser supervisadas y revisadas por oficiales femeninas y las mujeres embarazadas y en lactancia deben ser proveídas con condiciones especiales durante su detención. El Comité para la eliminación de la discriminación contra la Mujer ha señalado que dicha discriminación incluye la violencia basada en el sexo, "es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada", y que abarca "actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad".

304. Se probó que en el Hospital de la Policía los internos heridos, quienes se encontraban en deplorables condiciones, fueron además desnudados y obligados a permanecer sin ropa durante casi todo el tiempo que estuvieron en el hospital, que en algunos casos se prolongó durante varios días y en otros durante semanas, y se encontraron vigilados por agentes armados (*supra* párr. 197.49).

305. La Corte considera que todos los internos que fueron sometidos durante ese prolongado período a la referida desnudez forzada fueron víctimas de un trato violatorio de su dignidad personal.

306. En relación con lo anterior, es preciso enfatizar que dicha desnudez forzada tuvo características especialmente graves para las seis mujeres internas que se ha acreditado que fueron sometidas a ese trato. Asimismo, durante todo el tiempo que permanecieron en este lugar a las internas no se les permitió asearse y, en algunos casos, para utilizar los servicios sanitarios debían hacerlo acompañadas de un guardia armado quien no les permitía cerrar la puerta y las apuntaba con el arma mientras hacían sus necesidades fisiológicas (*supra* párr. 197.49). El Tribunal estima que esas mujeres, además de recibir un trato violatorio de su dignidad personal, también fueron víctimas de violencia sexual, ya que estuvieron desnudas y cubiertas con tan solo una sábana, estando rodeadas de hombres armados, quienes aparentemente eran miembros de las fuerzas de seguridad del Estado. Lo que califica este tratamiento de violencia sexual es que las mujeres fueron constantemente observadas por hombres. La Corte, siguiendo la línea de la

jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, considera que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno.

307. La Corte hace notar el contexto en el que fueron realizados dichos actos, ya que las mujeres que los sufrieron se hallaban sujetas al completo control del poder de agentes del Estado, absolutamente indefensas, y habían sido heridas precisamente por agentes estatales de seguridad.

308. El haber forzado a las internas a permanecer desnudas en el hospital, vigiladas por hombres armados, en el estado precario de salud en que se encontraban, constituyó violencia sexual en los términos antes descritos, que les produjo constante temor ante la posibilidad de que dicha violencia se extremara aún más por parte de los agentes de seguridad, todo lo cual les ocasionó grave sufrimiento psicológico y moral, que se añade al sufrimiento físico que ya estaban padeciendo a causa de sus heridas. Dichos actos de violencia sexual atentaron directamente contra la dignidad de esas mujeres. El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.2 de la Convención Americana, en perjuicio de las seis internas que sufrieron esos tratos crueles, cuyos nombres se encuentran incluidos en el Anexo 2 de víctimas de la presente Sentencia que para estos efectos forma parte de la misma.

309. Por otra parte, en el presente caso se ha probado que una interna que fue trasladada al Hospital de la Sanidad de la Policía fue objeto de una "inspección" vaginal dactilar, realizada por varias personas encapuchadas a la vez, con suma brusquedad, bajo el pretexto de revisarla (*supra* párr. 197.50).

310. Siguiendo el criterio jurisprudencial y normativo que impera tanto en el ámbito del Derecho Penal Internacional como en el Derecho Penal comparado, el Tribunal considera que la violación sexual no implica nece-

sariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginal o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril.

311. La Corte reconoce que la violación sexual de una detenida por un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente. Asimismo, la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima "humillada física y emocionalmente", situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas.

312. Con base en lo anterior, y tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 2º de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, este Tribunal concluye que los actos de violencia sexual a que fue sometida una interna bajo supuesta "inspección" vaginal dactilar (supra párr. 309) constituyeron una violación sexual que por sus efectos constituye tortura. Por lo tanto, el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.2 de la Convención Americana, así como por la violación de los artículos 1º, 6º y 8º de la referida Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de la interna indicada en el Anexo 2 de víctimas de la presente Sentencia que para estos efectos forma parte de la misma.

313. La Relatora Especial de la ONU para la violencia contra las mujeres ha establecido, refiriéndose a la violencia contra las mujeres en el contexto de un conflicto armado, que la "[l]a agresión sexual a menudo se considera y practica como medio para humillar al adversario" y que "las violaciones sexuales son usadas por ambas partes como un acto simbólico". Este Tribunal reconoce que la violencia sexual contra la mujer tiene consecuencias físicas, emocionales y psicológicas devastadoras para ellas, que se ven agravadas en los casos de mujeres detenidas. […]

***

Caso 3: ¿Deben los jueces en sus sentencias tener en cuenta el potencial transformador de las reparaciones, o este concepto solo aplica a los programas del Gobierno?

Los hechos:

Desde hace un par de años se ha discutido sobre el objetivo y alcance que deben tener las reparaciones en contextos en donde las víctimas de graves violaciones de derechos humanos padecían de condiciones de exclusión y discriminación previas a estas violaciones adicionales. Para enfrentar la paradoja que representaría volver a las víctimas a "su estado anterior a las violaciones" se ha trabajado en el concepto de reparaciones transformadoras o la vocación transformadora de las reparaciones. Este concepto busca armonizar las reparaciones de derechos humanos con cuestiones de inclusión social y justicia distributiva para aquellas víctimas cuyas condiciones hacen que el estado garantice una satisfacción de derechos que potencien las reparaciones.

Este concepto de la reparación transformadora es novedoso en el Derecho internacional de los derechos humanos, aunque no es del todo extraño a este. El primer documento internacional en donde se menciona esta idea es en la Declaración de Nairobi sobre el derecho de las mujeres y las niñas a interponer recursos y obtener reparaciones de 2007, en donde se señala que: "H – Las reparaciones deben ir más allá de las razones y consecuencias inmediatas de los crímenes y las violaciones; deben apuntar a la transformación de las desigualdades políticas y estructurales que influyen negativamente en la vida de las mujeres y las niñas".

En Colombia, el concepto de las reparaciones transformadoras empezó a hacerse visible a partir de discusiones académicas, y posteriormente fue adoptado en la Ley 1448, o Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.

El Problema:

Antes de que se aprobara la Ley de Víctimas (y aún hoy en día, después de su aprobación) algunas personas han sostenido que el concepto de

la vocación transformadora de las reparaciones, al incluir distintos tipos de política pública para alcanzar el objetivo deseado, solamente puede ser realizado a través de la vía administrativa. Es decir, que el poder judicial no puede ordenar medidas de reparación que tengan alcance transformador. En consecuencia, este tipo de medidas deberían reservarse para los programas administrativos de reparación, que hacen parte de una política pública.

La decisión:

Contrario a la opinión anterior, varios tribunales nacionales e internacionales han demostrado que la vocación transformadora de las reparaciones puede tener cabida tanto en reparaciones por vía administrativa, como en decisiones judiciales. Veamos algunos ejemplos:

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrada ponente: María del Rosario González de Lemos. Radicado No. 34547. Justicia y Paz. Edwar Cobos Téllez y Uber Enrique Banquez Martínez. 27 de abril de 2011.

[…] Verificado entonces que esta aseveración del impugnante no refleja el contenido del fallo, se entrará a analizar el aspecto concerniente a si las medidas ordenadas no cumplen con el fin de reparación transformadora, como forma de compensar el daño sufrido por las víctimas.

Pues bien, durante las intervenciones del recurrente y de la comisionada de la CNRR en el incidente de reparación integral, se llamó la atención sobre la necesidad de acoger este concepto como componente del daño colectivo causado, en el entendido de que su reconocimiento no debía limitarse a restituir a las comunidades victimizadas al estado y condiciones de pobreza, olvido y desamparo en que se encontraban antes de la perpetración de las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos que padecieron, sino a unas mejores que rescataran plenamente su dignidad lacerada y su estatus democrático en la sociedad. […]

El tema de la reparación con vocación transformadora sobre el cual el recurrente focaliza la mayor parte de su crítica al fallo, como en general lo es el de las medidas de reparación colectiva, hasta hace muy poco se ha incorporado al debate en torno a la reparación integral del daño. Ello, ante la insuficiencia que han mostrado los mecanismos de reparación exclusivamente restitutivos orientados a dejar a las víctimas en el estado original previo a su victimización, situación que se torna de suma gravedad en contextos de sociedades inequitativas y comprometidas en procesos de justicia transicional, como así lo destaca el Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ). […]

A partir de ese marco conceptual no se puede desconocer que muchas de las medidas de reparación ordenadas por el Tribunal tienen esa connotación y que constituyen un enorme avance en la materia. En efecto, así se puede predicar de las medidas de reparación colectiva contenidas en el acápite VIII. 16 del fallo, las cuales, entre otras cosas, germinaron de los ejercicios y trabajos realizados por el Procurador en representación del daño colectivo y la CNRR en articulación con las víctimas, desplazándose, como ya se dijo, hasta sus actuales lugares de asentamiento y a aquellos donde fueron perpetradas las conductas.

Así, por ejemplo, es viable concluir de las múltiples medidas encaminadas a la reconstrucción de los corregimientos de San Cayetano y Mampuján, consistentes en el levantamiento o reparación de escuelas, escenarios deportivos, vías de acceso, provisión de servicios públicos esenciales (agua, luz, alcantarillado y comunicaciones), instalaciones para la promoción de eventos culturales y lúdicos, capacitación en áreas técnicas vinculadas con la actividad agrícola y de seguridad alimentaria, entre otras, que se corresponden, a no dudarlo, con una visión transformadora de dichas colectividades si en cuenta se tienen las carencias que en ese orden padecían las comunidades afectadas antes de ser victimizadas por el grupo armado organizado al margen de la ley al que pertenecían los postulados y por razón de los hechos a los cuales se contrae esta actuación y, además, porque están orientadas a rescatar su dignidad personal y colectiva a través de la reconstrucción de su tejido social, pero, sobre todo, a propiciar su retorno.

Es más, con esa misma visión transformadora, la Corte opta en esta oportunidad, como ya se explicó *in extenso*, por establecer las medidas de indemnización o de compensación económica conforme a derecho y no bajo el criterio de equidad acogido por el Tribunal, sistema este que crea un mayor desequilibrio por no atender específicamente al daño individual ocasionado con las afectaciones, agravando con ello el problema precedente de desigualdad y pobreza de las comunidades.

No obstante, en este punto la Sala comparte la preocupación manifestada por el Director de la CNRR ante el Tribunal, cuando señala que las medidas de reparación del daño colectivo y más aún cuando tienen el componente transformador aludido, tienden a confundirse con las políticas de desarrollo que debe implementar el Estado para combatir los graves problemas socioeconómicos que agobian tanto al país en general como a sus regiones en particular (desigualdad, pobreza, etc.), por lo que el mejor escenario para su discusión y corrección no es, definitivamente, el proceso de justicia y paz, sino que ello ha de formar parte de una estrategia macroimpulsada por el Gobierno, como así lo ilustran los autores Uprimny y Saffon en el documento reseñado, contentivo de una propuesta para adoptar un programa nacional masivo de reparaciones administrativas para las víctimas de crímenes atroces en el marco del conflicto armado.[…]

En ese orden de ideas, para la Corte es claro que la reparación por vía judicial dentro del contexto transicional debe tener una visión transformadora respecto de daños originados o causalmente vinculados con las graves violaciones de derechos humanos a que fueron sometidas la víctimas, pero también lo es que el juez penal no debe apersonarse de las políticas sociales de desarrollo cuya competencia es gubernamental, como así se infiere de lo previsto en el artículo 49 de la Ley 975 de 2005, según el cual los programas de reparación colectiva en general competen al Gobierno Nacional, a partir de las recomendaciones que en tal sentido formule la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación.[…]

Desde ese punto de vista, encuentra la Sala que en la sentencia impugnada se ordenan, como ya se precisó, medidas de reparación con evidente pro-

yección transformadora, cuyo nexo con las conductas vulneradoras aparece suficientemente demostrado, por lo que el planteamiento del recurrente carece de fundamento. […]

***

Una postura similar ha sido adoptada por los jueces de restitución de tierras en la acción judicial prevista para tal efecto en la Ley 1448 de 2011:

Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Antioquia. Sentencia No. 6 C-37. Medellín, 27 de mayo de 2013. Radicado 05000-31 -21 -0002-2013-00005.

[…] a) La vocación transformadora de la restitución de tierras.

Bajo la dimensión correctiva, las políticas públicas de justicia transicional deben satisfacer el imperativo de reparación de las víctimas para el restablecimiento de su situación anterior a la perpetración de la violación de sus derechos, y el resarcimiento de los daños injustos ocasionados. No obstante, las normas de Derecho internacional humanitario y de los derechos humanos imponen unos lineamientos tanto de justicia correctiva como de justicia distributiva. Estos dos rumbos pueden colisionar, especialmente en contextos sociales y económicos como el colombiano que presentan mayores índices de pobreza y desigualdad.

Así, los esfuerzos estatales por reparar a cada una de las personas víctimas del conflicto armado interno, suponen la utilización de recursos que podrían ser necesarios para hacer frente a la problemática de desigualdad social y económica del país. Frente a este dilema, el Estado debe asumir el deber de reparación con vocación transformadora, así lo dispone el artículo 25 de la ley 1448 de 2011. Para ello, por un lado, debe entender la reparación como un principio susceptible de ponderación frente a las exigencias de justicia distributiva; y por otro lado, no debe concebir la reparación como la restauración de la víctima y su núcleo familiar al estado de precariedad material en el que se encontraban, ni menos aún, en tratándose de víctimas de desplazamiento forzado, a la situación de informalidad con respecto a su predio; sino que debe afrontar dicha responsabilidad bajo el cometido de transformar tal situación.

El enfoque transformador de la restitución de tierras tiene varias aplicaciones concretas en la ley 1448 de 2011, cuyos artículos 73, 101 y 102 contemplan principios y acciones que propenden por el retorno de los desplazados a sus predios en condiciones de seguridad física y jurídica, sostenibilidad y estabilización, que se traducen en esfuerzos estatales por eliminar la situación de marginación de las víctimas y de precariedad material y jurídica respecto de los predios. También el artículo 95 permite la acumulación procesal, que tiende no solo a garantizar la celeridad del proceso y la seguridad jurídica, sino que tiene un efecto transformador en cuanto contribuye a la recomposición de las comunidades desplazadas. Finalmente, los artículos 77 y 78 preceptúan la implementación de mecanismos de justicia transicional civil, que demandan una nueva visión más flexible de los procedimientos civiles para la restitución. […]

***

Caso 4: ¿es válido que la prestación de determinados servicios sociales por parte del Gobierno sea considerada como parte de la reparación debida a las víctimas de violaciones de los derechos humanos?

Los hechos:

Durante los últimos años, en Colombia se ha discutido la posibilidad de otorgar beneficios sociales a título de medidas de reparación, especialmente a víctimas que debido a su pobreza y exclusión han solicitado como reparación medidas de salud, educación y otras medidas de desarrollo como la infraestructura pública en carreteras, hospitales y otros.

Una primera medida que incluyó este tipo de interrelación entre reparaciones y política social fue la Ley 975 de 2005 que estableció, en su artículo 47, que "los servicios sociales brindados por el gobierno a las víctimas, de conformidad con las normas y leyes vigentes, hacen parte de la reparación y de la rehabilitación".

Una situación similar se ha presentado en México. En un caso ante la Corte Interamericana de Derechos humanos, presentado dentro de un patrón

general de violencia contra las mujeres, el Estado Mexicano argumentó frente a dicha Corte que las reparaciones solicitadas por los representantes eran excesivas, repetitivas y constituían una solicitud de doble reparación al referirse muchas de ellas a los mismos conceptos de violación. El Estado argumentaba que la Corte debería tener en cuenta los apoyos médicos, económicos en especie, psicológicos y legales que las políticas públicas del Estado habían brindado a las víctimas. Esto a pesar de que tales apoyos no habían sido otorgados a título de reparación sino como parte de la política social ordinaria del Estado.

El problema:

La pregunta entonces es si el Estado mexicano y la Ley 975 tienen razón. Es decir, si es posible que el Estado (por vía judicial o administrativa) otorgue beneficios de educación, salud o vivienda a las víctimas a título de reparación.

La decisión:

Tanto la Corte Constitucional colombiana, como la Corte Interamericana de Derechos humanos contestaron de manera negativa la pregunta. Para estos dos tribunales, las reparaciones que se otorgan para reparar a las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos deben tener una identidad y propósito distinto al de una política general del Estado que se otorgue a cualquier persona, como sería una política social en materia de salud, educación, vivienda, etc. Las Cortes sugieren que la reparación debe atender el daño específico de la víctima y proveerle una repuesta lo más cercana posible a un remedio proporcionado. Además, para que una medida se entienda como reparación debe existir un reconocimiento de la violación por parte de quien otorga la reparación. Si no existe ese reconocimiento la medida –por más generosa que sea– no será reparación. Si el victimario (o responsable) no tiene conciencia de que entrega esa prestación por el daño que ocasionó o la víctima no la recibe con esa convicción, el proceso de reparación que se busca con la medida no se produce. Los programas ordinarios de derechos sociales como educación, salud, vivienda, alimen-

tación, etc., no son hechos por los Estados con conciencia de reparación sino como medida para aliviar un problema de su población y para cumplir con una obligación de derechos humanos, pero no necesariamente para remediar el daño causado por una violación. Por esta razón, por ejemplo, la Corte IDH encontró que la lista de programas que presentó el Estado mexicano no podía considerarse como medidas de reparación, pues eran políticas ordinarias de derechos sociales y desarrollo, pero no había existido reconocimiento de la violación y del daño[57].

Apartes relevantes de la decisión de la Corte Constitucional colombiana:

Corte Constitucional, Sentencia C-1199 de 2008, magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla, mediante la cual se declara la inconstitucionalidad parcial del artículo 47 de la Ley 975:

[…]7. Quinto cargo: sobre la inclusión de los servicios sociales ofrecidos por el Gobierno a las víctimas dentro de los conceptos de la reparación y rehabilitación debida a estas.

El último cargo de la demanda pide declarar la inexequibilidad del inciso segundo del artículo 47 de la Ley 975 de 2005, norma que trata sobre el tema de la rehabilitación. Esta solicitud se justifica en el hecho de que, según los demandantes, la contabilización de los servicios sociales ofrecidos por el Gobierno a las víctimas del conflicto como parte de la reparación y la rehabilitación afecta el modelo de justicia transicional, que según lo habría aceptado esta Corte 21, ha sido plasmado en la Ley 975 de 2005, además del derecho a la paz y el derecho de las víctimas a la reparación integral.

En sustento de esta glosa los demandantes plantean la diferencia existente entre varias responsabilidades estatales previstas en la Constitución, a saber: i) la prestación de servicios sociales a la ciudadanía, que es de carácter permanente y que se dirige a hacer realidad, de manera progresiva, los derechos sociales, económicos y culturales garantizados por la Carta Política;

57 Corte IDH, Caso González y otras ("Campo algodonero") vs. México, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 16 de noviembre de 2009. Serie C. # 205. Párr. 446 y ss.

ii) la atención humanitaria a las víctimas de situaciones de desastre, que es de carácter temporal aunque eventualmente prolongado, y que a partir de consideraciones de solidaridad y humanitarismo busca garantizar la subsistencia y proteger la dignidad de tales personas, aliviar su sufrimiento y las condiciones de extrema necesidad a que se enfrentan, sin que haya lugar a distinguir a partir de la causa de la situación de desastre, y iii) la reparación debida a las víctimas de delitos atroces, obligación pública de carácter eventual, que normalmente surge en un contexto de justicia transicional y que comprende tanto el deber de procurar que sean los victimarios quienes en primer término reparen a las víctimas, como de manera subsidiaria, un directo deber de reparación en cabeza del Estado, en caso de renuencia de los victimarios o insuficiencia de la reparación procurada por estos.

Explican entonces que, mientras que el cumplimiento de estos deberes atiende distintas necesidades y objetivos, y que por ende, provienen de diversos títulos jurídicos, la norma demandada permite su confusión para el caso de las víctimas del conflicto armado, lo que conduciría a la indebida restricción de los servicios que, dentro del marco de esta ley, deben prestarse a esas víctimas. Exponen que esta confusión puede conducir al extremo de que al cuantificarse la reparación debida a víctimas específicas se concluya que nada se les debe, por haber sido todo cubierto a través de las acciones de política social que de manera genérica desarrolla el Estado, o peor aún, que son ellos quienes le adeudan al Estado. Agregan que esto podría conducir también a un indebido alivio, o incluso a la exoneración total, de las responsabilidades que corresponden a los victimarios.

Afirman que en el caso colombiano, como en algunos de los conflictos que han tenido lugar en otros países del mundo, las víctimas de crímenes atroces son normalmente personas pertenecientes a las clases más marginadas desde el punto de vista social y económico, por lo que en esos casos la reparación no debe limitarse a poner a la persona en el mismo estado en que se encontraba antes de ser victimizada. Postulan que, más allá de ello, la reparación debe ser entendida como una oportunidad de devolver a estas personas su plena condición de ciudadanos, cuya carencia les hizo vulnerables y fáciles víctimas del conflicto. Por ello insisten en la necesidad

de mantener la diferenciación entre las tres responsabilidades antes indicadas, de modo que no se diluya la reparación debida a las víctimas. En todo caso, reconocen que dicha reparación no debe en ningún caso ser fuente de enriquecimiento sin causa.

Al sustentar las razones por las cuales la situación descrita implica la inconstitucionalidad de la norma acusada en este caso, los demandantes plantean que la posibilidad de confundir la reparación de las víctimas con los servicios sociales del Gobierno, tiene como principal propósito y efecto aliviar las cargas económicas a cargo, tanto de los victimarios como del mismo Estado. Frente a esta circunstancia, afirman que el alivio a los victimarios buscaría facilitar su desmovilización, mientras que del lado del Estado el tema se explica en el comprensible interés de contribuir al ahorro fiscal. Agregan que si bien ambos objetivos son respetables y resultarían constitucionalmente válidos, la afectación que su logro puede generar en el derecho de las víctimas a la reparación integral resulta desproporcionada.

A partir de lo anterior afirman que la norma acusada rompe el principio de justicia transicional, al conferir mucha más importancia a los beneficios que se buscó ofrecer a los delincuentes cuya desmovilización se pretende, que al interés de las víctimas y su derecho a la justicia y la reparación integral. La norma sería entonces inconstitucional por lesionar el referido principio y por no proteger en forma suficiente los derechos de las víctimas, elementos ambos considerados como parte integrante del bloque de constitucionalidad. Finalmente, afirman también que esta norma vulneraría el derecho a la paz a que se refiere el artículo 22 superior, ya que si bien ese es el propósito que nominalmente justifica los incentivos a la desmovilización, consideran que una reparación insuficiente no ofrece garantías para la sostenibilidad de la paz que pudiere alcanzarse, sino que por el contrario constituye un factor de preocupación al respecto.

Por estas razones, los actores piden la inexequibilidad de la norma demandada.[…]

10. Consideraciones de la Corte Constitucional frente al cargo quinto.[…]

A partir de los planteamientos efectuados por los actores, los intervinientes y el Procurador General, responde entonces esta corporación a la siguiente pregunta: *¿es constitucionalmente válido que la prestación de determinados servicios sociales por parte del Gobierno sea considerada como parte de la reparación debida a las víctimas de violaciones de los derechos humanos dentro de un contexto de justicia transicional?*

En relación con este tema la Corte comienza por reconocer la separación conceptual existente entre los servicios sociales del Gobierno, la asistencia humanitaria en caso de desastres (independientemente de su causa) y la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos. En efecto, tal como lo sostienen los actores y lo aceptan la totalidad de los intervinientes, se trata de deberes y acciones claramente diferenciables, en lo relacionado con su fuente, su frecuencia, sus destinatarios, su duración y varios otros aspectos. Acepta así mismo la Corte que, por estas mismas razones, ninguna de tales acciones puede reemplazar a otra, al punto de justificar la negación de alguna prestación específica debida por el Estado a una persona determinada, a partir del previo otorgamiento de otra(s) prestación(es) de fuente y finalidad distinta.

De otra parte, con apoyo en lo previamente establecido, se insiste en que la reparación es un conjunto integral de acciones encaminadas a borrar o desparecer los efectos que sobre las víctimas han dejado los crímenes cometidos, lo que sin duda trasciende la dimensión puramente económica, e incluye, como elementos de comparable importancia, otro tipo de acciones, de efecto tanto individual como colectivo, que restablezcan la salud, la autoestima y la tranquilidad de las víctimas y de las comunidades a las que ellas pertenecen.

Dentro de esta misma línea, recuérdese que la *rehabilitación*, acción a la que se refiere el precepto acusado, tiene el propósito de procurar la recuperación de la salud, tanto física como mental, de las víctimas. Para la Corte es evidente que los servicios sociales comunes que presta el Gobierno, así sea

a personas que hayan sido víctimas de los delitos a que se refiere la Ley 975 de 2005, no corresponden a alguna de las acciones a través de las cuales debe procurarse la reparación de las consecuencias nocivas del delito.

Es así mismo claro, que si bien puede establecerse una relación de complementariedad y mutuo impacto entre los servicios sociales del Gobierno y las acciones encaminadas a la reparación debida a las víctimas, lo que incluso permite aceptar que en determinados casos se presente la simultánea ejecución de ambos tipos de acciones, no es posible, en cambio, llegar a considerar que aquellos puedan sustituir estas, precisamente en razón a su distinta razón e intencionalidad, así como al diverso título jurídico que origina unos y otras.

Hechas estas consideraciones, pasa la Corte a examinar el sentido y el real efecto del precepto demandado, a partir de lo cual procederá a pronunciarse sobre su constitucionalidad.

10.4. El contenido dispositivo del precepto demandado

Establece el segmento normativo acusado que *"Los servicios sociales brindados por el gobierno a las víctimas, de conformidad con las normas y leyes vigentes, hacen parte de la reparación y de la rehabilitación"*.

La Corte resalta que este precepto corresponde al segundo inciso de una norma (artículo 47) que, según el título asignado por el propio legislador, se refiere a la *rehabilitación* de las víctimas, entendida esta como un componente del derecho a la *reparación*, de conformidad con lo establecido en el artículo 8º de la misma Ley 975 de 2005. También observa que el artículo 47 parcialmente acusado hace parte del Capítulo Noveno de esta ley, titulado precisamente *Derecho a la reparación de las víctimas,* por lo que su contenido dispositivo debe interpretarse dentro de este mismo contexto, esto es, como parte de un sistema normativo más amplio (artículos 42 a 56), el cual se refiere en forma detallada a cada uno de los componentes de la reparación y regula de manera completa la materia de que se trata. Por esta razón es claro que la norma acusada no puede interpretarse al

margen de las demás disposiciones relacionadas con el tema, como son los restantes artículos de este capítulo.

Según lo explicado por los demandantes, y tal como ahora verifica la Corte, el vínculo creado por la norma atacada tiene por efecto la posibilidad de que la reparación debida a las víctimas se vea reducida por efecto de los servicios sociales de los que ellas hubieren sido beneficiarias, al punto que en casos concretos algunas víctimas podrían no recibir suma o prestación alguna por concepto de reparación, e incluso, que algunas de ellas vinieran a ser, paradójicamente, deudoras del Gobierno que hubiere provisto los referidos servicios. Cualquiera de estas situaciones lesionaría el derecho de las víctimas a la reparación integral, dentro de un contexto de justicia transicional.

Más aún, destaca la Corte que la expresión *"hacen parte"*, empleada en la norma demandada, es de carácter imperativo y no puramente eventual o permisivo, lo que de manera considerable allana el camino para que al amparo de esta norma se pretenda, en casos concretos, eludir o tener por sensiblemente reducidas las obligaciones relativas a la reparación de las víctimas, so pretexto de que ellas han sido ya reparadas a través de los servicios sociales que con carácter general debe prestar el Gobierno.

De otra parte obsérvese que, tal como los actores y varios de los intervinientes realzaron, los servicios sociales y las acciones de reparación son responsabilidad de sujetos claramente diferenciados, puesto que los primeros atienden al cumplimiento de obligaciones estatales, mientras que las segundas corresponden a los sujetos responsables de los crímenes cuya comisión origina la necesidad de reparación, y subsidiariamente al Estado. En tal medida, resulta inadecuado plantear que la acción gubernamental, en desarrollo de deberes de carácter general que al Estado atañen, pueda suplir la acción reparatoria que recae de manera principal en los perpetradores de los delitos, y que aun cuando en últimas puede ser cumplida por el Estado desde su posición de garante, tiene una naturaleza ostensiblemente diferente.

A partir de estas reflexiones, considera la Corte que la regla en comento lesiona directamente los derechos de las víctimas a la reparación integral

reconocida por la preceptiva internacional, la Constitución y la jurisprudencia, situación que, sin duda, pone de presente la inconstitucionalidad del precepto que la contiene.

11. Conclusión

Según se desprende del estudio de los cargos realizado en páginas precedentes, la Corte se inhibirá de decidir en relación con el primero y cuarto de ellos, por cuanto tales glosas no cumplen las condiciones necesarias para que esta corporación pueda pronunciarse. No adoptará determinación alguna en relación con el cargo tercero, por haber sido rechazado desde el auto introductorio, lo que en su momento fue confirmado por esta Sala Plena. Y se pronunciará de fondo únicamente en relación con los cargos segundo y quinto de la demanda, declarando la exequibilidad condicionada del aparte normativo del artículo 72 acusado y la inexequibilidad del inciso segundo del artículo 47, ambos de la Ley 975 de 2005. […]

6.1 Preguntas de reflexión

1. Con base en los contenidos estudiados en este módulo, reflexione sobre cuál podría ser el alcance de un acuerdo de paz con grupos armados en el país que respetara los derechos de las víctimas. Es decir, siguiendo los estándares estudiados ¿cuáles serían los límites a un acuerdo de paz negociada en aras de respetar los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos?

2. Haga memoria sobre los procesos de paz que han existido en Colombia y con base en la información que conoce de ellos, reflexione sobre cuál sería su evaluación crítica sobre cómo se garantizaron los derechos de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos en estos procesos.

3. Haga una reflexión sobre los mecanismos e instituciones que en su región actualmente implementan la política de víctimas y enumere a cuáles de los derechos de las víctimas buscan responder estas instituciones y sus acciones específicas.

4. Reflexione sobre el significado de perdón y evalúe en el contexto colombiano ¿quién debería pedir perdón y a quiénes?

5. ¿Cuáles podrían ser medidas simbólicas de reparación idóneas para las víctimas del conflicto armado colombiano?

6.2 Ejercicios de autoevaluación

1. Lea el Acto Legislativo 01 de 2012, conocido como Marco Jurídico para la Paz y, de acuerdo con los contenidos estudiados en este módulo, realice una propuesta de reglamentación de esta norma que tenga en cuenta los derechos a la verdad, la justicia y la reparación

de las víctimas de los grupos armados que se mencionan en ese artículo de la Constitución.

2. Con base en los hechos del conflicto armado colombiano, ¿cuál podría ser el enfoque, temas y asuntos que debería estudiar una Comisión de la Verdad en el país? Realice una propuesta de una posible Comisión de la Verdad para Colombia en la que tenga en cuenta los siguientes aspectos:

   a. ¿Quién debería conformar la Comisión y cómo deberían ser elegidos sus miembros?
   b. ¿Qué período histórico o qué años de investigación debe incluir? ¿Cuáles deberían ser las violaciones de derechos humanos en las que debería enfocarse la Comisión?
   c. ¿Sobre qué agentes responsables debe investigar: no estatales, estatales?
   d. ¿Cuál sería su espacio territorial? ¿Solo hechos cometidos en Colombia o si deben tener en cuenta hechos perpetrados fuera de las fronteras nacionales? ¿Cuáles deberían ser las regiones en las que la Comisión debería tener narrativas locales de violencia?
   e. ¿Cuáles deberían ser los temas estructurales que además de la violencia deberían tenerse en cuenta por una comisión de la verdad? (ej. La Tierra, el sistema político, la desigualdad, etc.).
   f. ¿Quiénes deberían ser entrevistados para recabar información para el informe de la Comisión? ¿Deberían incluirse además de las víctimas a excombatientes?
   g. Además de publicar un informe, ¿cuál debería ser el rol de una Comisión de la verdad en Colombia?
   h. ¿La Comisión debería establecer responsabilidades institucionales y/o personales? ¿Debería pronunciarse sobre la responsabilidad de terceros países?

Justifique cada una de sus respuestas.

GLOSARIO DE TÉRMINOS BÁSICOS

Abandono de tierras: es la situación temporal o permanente a la que se ve abocada una persona forzada a desplazarse, razón por la cual se ve impedida para ejercer la administración, explotación y contacto directo con los predios que debió desatender en su desplazamiento. El abandono forzado se distingue del abandono voluntario porque no responde a una decisión libre y deseada por las víctimas.

Acceso a la justicia: es un derecho fundamental que tiene toda persona a la reivindicación de sus derechos a través de la administración de justicia. De acuerdo con la Corte Constitucional, este derecho está conformado por tres pilares que lo conforman: i) la posibilidad de acudir y plantear el problema ante el juez competente, ii) que el problema planteado sea resuelto y iii) que tal decisión se cumpla de manera efectiva. En Colombia, las víctimas tienen acceso a las medidas de atención, asistencia y reparación contempladas en los instrumentos legales sobre la materia, sin perjuicio de su ejercicio del derecho de acceso a la justicia.

Amnistías: son aquellas medidas jurídicas que tienen como efecto impedir el enjuiciamiento penal o las acciones civiles contra ciertas personas o categorías de personas con respecto a una conducta criminal específica. También pueden ser consideradas como amnistías aquellas medidas que buscan la anulación retrospectiva de la responsabilidad jurídica anteriormente determinada.

Asistencia a víctimas: se entiende por asistencia a las víctimas el conjunto integrado de medidas, programas y recursos de orden político, económico, social, fiscal, entre otros, a cargo del Estado, orientado a restablecer la vigencia efectiva de los derechos de las víctimas, brindarles condiciones para llevar una vida digna y garantizar su incorporación a la vida social, económica y política.

Atención a víctimas: es la acción de dar información, orientación y acompañamiento jurídico y psicosocial a la víctima, con miras a facilitar el acceso y cualificar el ejercicio de los derechos a la verdad, justicia y reparación.

Ayuda humanitaria: es un conjunto de medidas temporales e inmediatas encaminadas a acciones de socorro, asistencia y apoyo a las víctimas, a fin de mitigar las necesidades básicas en alimentación, salud, atención psicológica, alojamiento, transporte de emergencia, elementos de hábitat interno y salubridad pública. Esta ayuda debe ser entregada por el Estado, con base en sus obligaciones respecto de las víctimas, bajo criterios de oportunidad y efectividad, sin que las personas que tienen el derecho a ella, sean sometidas a trámites dilatorios que hagan ineficaz la prestación efectiva de la ayuda, pues la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentran, impone sobre el Estado la obligación de brindar un trato especial.

Comisiones de la Verdad: la frase comisiones de la verdad se refiere a órganos oficiales, temporales y de constatación de hechos que no tienen carácter judicial y se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos o el derecho humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años. Aun cuando su denominación suele variar (Comisiones de la verdad y reconciliación, comisiones de esclarecimiento histórico, comisiones de investigación, etc.), estos órganos comparten al menos las siguientes características: i) se centran en el pasado; ii) investigan un patrón de abusos en un período de tiempo, en vez de un acontecimiento concreto; iii) son órganos temporales que usualmente funcionan de seis meses a dos años y terminan su trabajo con la entrega de un informe; y iv) son aprobadas, autorizadas o facultadas oficialmente por el Estado.

Compensación: es uno de los componentes de la reparación integral que busca reparar a las víctimas por los daños y perjuicios físicos y morales sufridos, así como por la pérdida de ingresos y oportunidades, los daños materiales (daño emergente y lucro cesante), los ataques a la reputación, los gastos incurridos y los costos de asistencia jurídica y servicios médicos. La compensación puede ser monetaria (a la que se denomina indemnización) o en especie. La compensación en especie requiere la entrega de un bien material de las mismas características y en las mismas condiciones que aquel del cual fueron privadas las víctimas. La compensación monetaria, o indemnización, ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de las violaciones.

Crímenes de guerra: infracciones graves de los Convenios de Ginebra de Derecho internacional humanitario y, en general, violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales y no internacionales. Dentro de las conductas señaladas como crímenes de guerra por el Estatuto de la Corte Penal Internacional se encuentran, entre otras, dirigir ataques contra la población civil, causar la muerte o lesiones a una persona que esté fuera de combate, atacar bienes protegidos, matar o herir a traición, utilizar a personas protegidas como escudos, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada y la violencia sexual.

Crímenes de lesa humanidad: actos crueles que atentan contra la conciencia jurídica de la humanidad, en los que se incluye: el asesinato, exterminio, deportación o desplazamiento forzoso, tortura, violación, prostitución forzada, esterilización forzada y encarcelación o persecución por motivos políticos, religiosos, ideológicos, raciales, étnicos, de orientación sexual u otros definidos expresamente, desaparición forzada, secuestro o cualquier acto inhumano que cause graves sufrimientos o atente contra la salud mental o física de quien los sufre, siempre que dichas conductas se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

Derecho a la justicia: es el derecho que tienen las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y de infracciones graves al Derecho internacional humanitario a que el Estado emprenda investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario que han sufrido y adopte las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente. Conforme a los tratados sobre derechos humanos y Derecho internacional humanitario, para la garantía de este derecho, los Estados tienen los siguientes deberes en relación con las víctimas de violaciones: i) garantizar recursos accesibles y efectivos para reivindicar sus derechos; (ii) asegurar el acceso a la justicia; iii) investigar las violaciones de los derechos humanos y al Derecho internacional humanitario; y iv) cooperar en la prevención y sanción de los delitos internacionales y las graves violaciones de derechos humanos.

Derecho a la reparación: es el derecho al que tienen las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y de infracciones graves al Derecho internacional humanitario a ser resarcidas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido por causa de las violaciones a sus derechos. La reparación integral incluye además de la restitución y de la compensación, una serie de medidas tales como la rehabilitación, la satisfacción y garantías de no repetición. Así, el derecho a la reparación integral supone el derecho a la restitución de los derechos y bienes jurídicos y materiales de los cuales ha sido despojada la víctima; la indemnización de los perjuicios; la rehabilitación por el daño causado; medidas simbólicas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas; así como medidas de no repetición para garantizar que las organizaciones que perpetraron los crímenes investigados sean desmontadas y las estructuras que permitieron su comisión removidas, a fin de evitar que las vulneraciones continuas, masivas y sistemáticas de derechos se repitan.

Derecho a la verdad: es un derecho fundamental de las víctimas, de graves violaciones de los derechos humanos y de infracciones graves al Derecho internacional humanitario que implica: i) el derecho de las víctimas y de sus familiares a conocer la verdad real sobre lo sucedido, ii) a saber quiénes fueron los responsables de los atentados y violaciones de los derechos humanos, y iii) a que se investigue y divulgue públicamente la verdad sobre los hechos. En el caso de violación del derecho a la vida, el derecho a la verdad implica que los familiares de las víctimas deben conocer el paradero del cuerpo de sus familiares. Este derecho tiene un doble carácter, pues no solo se predica respecto de las víctimas y sus familiares, sino respecto de la sociedad como un todo con el fin de lograr la perpetración de la memoria histórica.

Derecho internacional Humanitario: conjunto de normas de derecho internacional, ya sean de carácter convencional o consuetudinario, que se aplican en los conflictos armados internacionales e internos con el fin de limitar las hostilidades para proteger a quienes no participan en ella y atender de manera humanitaria a las víctimas de dichos conflictos. Estas normas protegen a las personas y los bienes que resultan afectados o

pueden resultar afectados por los mencionados conflictos. Las normas de carácter convencional son aquellas que hacen parte de los tratados (como son los Convenios de Ginebra). Las consuetudinarias son las que han surgido de la costumbre o práctica común aceptada por los Estados como obligatoria.

Desaparición forzada: es una violación grave de los derechos humanos que se presenta cuando ocurre el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad de una persona, bien sea por obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, y que con posterioridad a esta retención, las autoridades se niegan a reconocer dicha privación de libertad o buscan el ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.

Desplazamiento forzado: se considera como desplazada forzada a la persona, personas o grupos de personas que se han visto obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, por situaciones de violencia generalizada, por violaciones de derechos humanos o por catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida.

Despojo de tierras: es la acción por medio de la cual, aprovechándose de la situación de violencia, se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, acto administrativo, sentencia, o mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia.

Enfoque diferencial: es a la vez un método de análisis y una guía para la acción del Estado. En el primer caso, es una forma de leer la realidad que pretende hacer visibles las formas de discriminación contra aquellos grupos o pobladores considerados diferentes por una mayoría o por un grupo hegemónico. En el segundo caso, es la toma de conciencia de dicho análisis para brindar adecuada

atención y protección de los derechos de la población. El diseño de un enfoque diferencial requiere identificar las distinciones de los grupos de especial atención en razón de su mayor vulnerabilidad, como las mujeres, los indígenas, las niñas, niños y adolescentes, los adultos mayores, la población que vive con discapacidad etc., para determinar cuáles diferencias son relevantes y encaminar cambios en la política. Variaciones que son posibles, si se realiza un ejercicio de análisis donde se identifiquen los vacíos existentes en la respuesta estatal, así como los cambios que deben ser realizados para ajustar, modificar o complementar la política llenándola de contenido propio y coherente a la atención de esta población y con la obligación de asegurar el goce efectivo de sus derechos.

Garantías de no repetición: son medidas de carácter administrativo, legislativo o judicial, tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones de su dignidad. Estas medidas tienen un alcance o repercusión pública, y en muchas ocasiones resuelven problemas estructurales viéndose beneficiadas no solo las víctimas del caso sino también otros miembros y grupos de la sociedad. Las garantías de no repetición se pueden dividir a su vez en tres grupos, según su naturaleza y finalidad: a) capacitación a funcionarios públicos y educación a la sociedad en derechos humanos; b) adopción de medidas de derecho interno; c) adopción de medidas para garantizar la no repetición de violaciones.

Genocidio: es un delito internacional que comprende cualquiera de los actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. Estos actos comprenden la matanza y lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo, el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, las medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo, y el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Impunidad: inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria. La impunidad surge cuando el autor de una violación de derechos humanos reconocidos se mantiene ajeno a: i) las in-

vestigaciones encaminadas a su inculpación, detención o procesamiento; o, ii) en el caso de ser reconocido como culpable, a una pena apropiada y/o a la indemnización del daño causado.

Justicia transicional: variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes penales, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos.

Ley de justicia y paz: Es el nombre corriente que se le da a la Ley 975 de 2005, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. Su objetivo es facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Para esto, la ley regula la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que decidan desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional. La ley entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, al grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones.

Ley de víctimas y restitución de tierras: es el nombre con el que se conoce la Ley 1448 de 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se

dictan otras disposiciones. Es una herramienta legal que reconoce los daños que han sufrido miles de personas y comunidades por causa del conflicto armado colombiano, y que por ser víctimas de la violencia tienen derecho a saber la verdad de lo que les sucedió, a que se haga justicia y a obtener una reparación integral. En la medida que contempla medidas excepcionales que buscan pasar de un contexto de violencia a uno de paz, es un instrumento de justicia transicional, ya que busca la reconciliación; especialmente, se orienta a ayudar, asistir y reparar a las personas afectadas por el conflicto armado.

Marco legal para la paz: nombre con el cual se conoce a la reforma constitucional introducida mediante el Acto Legislativo 01 de 2012, "Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política". Mediante esta reforma se introdujeron normas para establecer un marco constitucional que permita poner en marcha una estrategia integral de justicia transicional que garantice la satisfacción de los derechos de las víctimas y el logro de la transición hacia la paz. Este marco traza los límites y obligaciones fundamentales de cualquier estrategia de justicia transicional, incorporando un catálogo de medidas de carácter judicial y extrajudicial.

Memoria histórica: son los esfuerzos sociales y conscientes de reconstrucción del pasado para dignificarlo y respetarlo. En Colombia, los esfuerzos de memoria histórica buscan construir una narrativa integradora e incluyente sobre las razones para el surgimiento y la evolución del conflicto armado interno, sobre los actores e intereses en pugna, así como sobre las memorias que se han gestado en medio del mismo, con opción preferencial por las memorias de las víctimas y por las que han sido hasta ahora suprimidas, subordinadas o silenciadas de los procesos de elaboración de la historia, sobre todo de aquella versión que se selecciona para ser oficializada en textos escolares, discursos públicos, monumentos o museos.

Participación de las víctimas: es el derecho que tienen las víctimas a informarse, intervenir, presentar observaciones, recibir retroalimentación

y coadyuvar de manera voluntaria, en el diseño de los instrumentos de implementación, seguimiento y evaluación de la normatividad de víctimas. En virtud de este derecho, el Estado debe garantizar la participación efectiva de las víctimas a través del uso y disposición real y material de los mecanismos democráticos y los instrumentos previstos en la Constitución y las leyes, para lo cual deberá, entre otros: a) garantizar la disposición de los medios e instrumentos necesarios para la elección de sus representantes en las instancias de decisión y seguimiento establecidas por las leyes, el acceso a la información, el diseño de espacios de participación para la efectiva participación de las víctimas en los niveles nacional, departamental y municipal; b) llevar a cabo ejercicios de rendición de cuentas sobre el cumplimiento de los planes, proyectos y programas que se diseñen y ejecuten. Estos ejercicios deberán contar con la participación de las organizaciones de las víctimas; y c) propiciar la participación efectiva de mujeres, niños, niñas y adolescentes, y adultos mayores.

Registro único de víctimas: es una herramienta técnica a través de la cual el Estado colombiano sistematiza la información sobre el universo de víctimas y, a partir de dicha información, establece las políticas para garantizar una oferta institucional adecuada para garantizar los derechos de las víctimas inscritas en dicho registro.

Rehabilitación: es uno de los componentes de la reparación integral que tiene por objeto reducir los padecimientos físicos y psicológicos de las víctimas, por medio de medidas dirigidas a brindar atención médica, psicológica y psiquiátrica, que permitan el restablecimiento de la dignidad y la reputación de las víctimas, así como los servicios jurídicos y sociales que requieran. Para cumplir con estos objetivos, las medidas de atención deberán ser brindadas a las víctimas de forma gratuita e inmediata, incluyendo la provisión de medicamentos.

Restitución: es uno de los componentes de la reparación integral que implica el restablecimiento, hasta donde sea posible, de la situación que existía antes de que ocurriera la violación. La restitución puede contemplar medidas tales como: a) el restablecimiento de la libertad de personas detenidas

ilegalmente; b) la devolución de bienes confiscados ilegalmente; c) el regreso al lugar de residencia del cual la víctima fue desplazada; d) el reintegro al empleo; e) la anulación de antecedentes judiciales, administrativos, penales o policiales y cancelación de los registros correspondientes, y f) la devolución, demarcación y titulación del territorio tradicional de las comunidades indígenas para proteger su propiedad comunal.

Satisfacción: es uno de los componentes de la reparación integral, cuyas medidas se encuentran dirigidas a reparar el daño inmaterial, los sufrimientos y las aflicciones causados por la violación, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y cualquier alteración, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas. Comprenden asimismo actos u obras de alcance o repercusión pública, como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata, pretendiendo de esta manera la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de sus deudos. Las medidas de carácter simbólico como las conmemoraciones y los monumentos son parte de ese componente.

Tortura: es un crimen internacional que corresponde a todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas.

Víctima: 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 mani-

fiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del Derecho internacional humanitario. El término víctima también comprende 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. Una persona es 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.

Violaciones graves de derechos humanos: la frase "delitos graves conforme al derecho internacional" comprende graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de su Protocolo Adicional I de 1977 y otras violaciones del Derecho internacional humanitario que constituyen delitos conforme al derecho internacional: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente protegidos que son delitos conforme al Derecho internacional y/o respecto de los cuales el Derecho internacional exige a los Estados que impongan penas por delitos, tales como la tortura, las desapariciones forzadas, la ejecución extrajudicial y la esclavitud.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

Andreu-Guzmán Federico, Derecho a la verdad y derecho internacional, CCJ, Bogotá, 2012.

AAVV, Manual de Procedimiento para Ley de Justicia y Paz, GTZ, Bogotá. Editorial Milla Ltda., 2009.

Ambos, Kai, El marco jurídico de la justicia de transición, Bogotá, Temis, 2008.

Castellanos Ethel, Justicia transicional en Colombia, Formulación de propuestas de un análisis comparado, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Digiprint Editores E. U., 2008.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, El proceso penal de Justicia y Paz, Compilación de autos y sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Tres tomos, ICTJ, ASDI, Bogotá, Opciones Gráficas Editores, 2011.

De Gamboa Tapias, Camila, "Justicia transicional: dilemas y remedios para lidiar con el pasado", Estudios Sociojurídicos, Editorial Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario Centro Editorial Rosarista, 2005.

De Gamboa Tapias, Camila, "La transición democrática y la responsabilidad de la comunidad con su pasado", Filosofia Unisinos: Revista do Programa do Pós-Graduação Em Filosofia da Universidade do Vale do Rio dos Sinos. p. 127 - 137, 2005.

De Gamboa Tapias, Camila, Justicia Transicional: Teoría y Praxis, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2006.

De Gamboa Tapias, Camila, "El caso colombiano: la transición fallida". En: Hoyos Vásquez, Guillermo (ed.), Las víctimas frente a la búsqueda de

la verdad y la reparación en Colombia, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Goethe, Instituto de estudios sociales y culturales Pensar, Bogotá, 2007.

De Greiff, Pablo, "La obligación moral de recordar" en Adolfo Chaparro (Editor), Cultura política y perdón, Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario, p. p. 141-153, 2002.

De Greiff, Pablo, "Enfrentar el pasado: reparaciones por abusos graves a los derechos humanos" en Camila de Gamboa (editora académica), Justicia Transicional: Teoría y Praxis, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, p. p. 204 a 241, 2006.

De Greiff, Pablo, "Los esfuerzos de reparación en una perspectiva internacional: el aporte de la compensación al logro de la justicia imperfecta", en Justicia transicional: memoria colectiva, reparación, justicia y democracia, Bogotá, Universidad del Rosario, Revista Estudios Sociojurídicos, agosto 2007, volumen 7, número especial, p. p. 153-199.

De Greiff, Pablo, "Justicia y reparaciones" en Catalina Díaz (Editora), Reparaciones para las víctimas de la violencia política, Bogotá, ICTJ, Serie Justicia Transicional, p. p. 301-340, 2008.

De Greiff, Pablo, "Justicia y Reparaciones", en Díaz, Catalina, (Ed.) Reparaciones para las víctimas de la violencia política, Bogotá, **ICTJ-**Canadá, 2008.

Elster, Jon, Rendición de cuentas, La justicia transicional en perspectiva, Buenos Aires, Katz, 2006.

Gallón, Gustavo. Reed, M. y Lleras, C. (Eds.) *Anotaciones sobre la Ley de Justicia y Paz. Una mirada desde los derechos de las víctimas,* Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá, 2007.

Guzmán Diana, NC. Sánchez y R. Uprimny "La justicia transicional en Colombia", en: *Las víctimas y la justicia transicional: ¿Están cumpliendo los Estados latinoamericanos con los estándares internacionales?* Due Process of Law Foundation, Washington, DC, 2010.

González, Eduardo et ál., "Fortaleciendo los derechos indígenas a través de comisiones de la verdad," ICTJ. NY, 2012.

González, Eduardo, "¿Hacia dónde van las comisiones de la verdad?" en Justicia Transicional: Manual para América Latina, en: Reátegui, Félix (ed.). Justicia Transicional: Manual para América Latina, Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia; Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional, Brasilia-New York, 2011.

Herrera, Wilson y Camila de Gamboa Tapias, "Representar el sufrimiento de las víctimas en conflictos violentos: alcances, obstáculos y perspectivas", Estudios Sociojurídicos, ed.: Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario Centro Editorial Rosarista, 2012.

Martín, P. José Antonio y Rafael Escudero Alday (ed.), Derecho y memoria histórica, Madrid, Trotta, 2008.

Ministerio del Interior y la Justicia, *Justicia Transicional: Aportes para construir un lenguaje unificado de transición en Colombia*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2011.

Najar, Esperanza, Derecho a la verdad y justicia transicional en el marco de aplicación de la ley de justicia y paz, Bogotá, Grupo editorial Ibáñez, 2009.

ONU, Consejo Económico y Social. Promoción y protección de los derechos humanos, Adición: Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. E/CN.4/2005/102/Add.1, Principio 37, 2005. http://www.idhc.org/esp/documents/PpiosImpunidad.pdf

ONU, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos humanos, Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto, Iniciativas de enjuiciamiento, 2006.

http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawProsecutionssp.pdf

ONU, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos humanos, Instrumentos del estado de Derecho para sociedades que han salidos de un conflicto: Comisiones de la verdad, 2006.

http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawTruthCommissionssp.pdf

ONU, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos humanos, Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto, Programas de reparaciones, 2008.

http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ReparationsProgrammesSP.pdf

Orozco Abad, Iván, Justica Transicional en tiempos del deber de memoria, Editorial Temis, Bogotá, 2009.

Hayner Priscilla, Verdades innombrables, México, Fondo de Cultura Económica, 2008.

Rincón Covelli, Tatiana, Verdad, justicia y reparación. La justicia de la justicia transicional, ed. Universidad del Rosario, Serie Debates Democráticos, Bogotá, 2010.

Rincón Covelli, Tatiana y Jesús Rodríguez Zepeda, La justicia y las atrocidades del pasado, Teoría y análisis de la justicia transicional. Miguel Ángel Porrúa-UAM, México, 2012.

Teitel, Ruti G., "Genealogía de la justicia transicional" en Justicia Transicional: Manual para América Latina, En: Reátegui, Félix (ed.). Justicia Transicional: Manual para América Latina, Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia; Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional, Brasilia-New York, 2011.

Uprimny Rodrigo y Saffon, María Paula, "Verdad judicial y verdades extrajudiciales: la búsqueda de una complementariedad dinámica", en: Hoyos V. Guillermo (ed). *Las víctimas en la búsqueda de la verdad y la reparación en Colombia.* Goethe Institut e Instituto Pensar de la Universidad Javeriana. Bogotá, 2007.

Uprimny, Rodrigo, "Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano", en ¿La justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia, Bogotá, Ediciones Antropos, 2006.

Uprimny, Rodrigo, Reparaciones transformadoras de violaciones masivas a los derechos humanos: entre justicia correctiva y justicia distributiva, Inaugural Address as Visiting Professor to the Unesco Chair in Education for Peace, Human Rights and Democracy, deliveron October 2008 at Utrecht University, 2009.

Uprimny, Rodrigo y María Paula Saffon, "Usos y abusos de la justicia transicional en Colombia" en Universidad de Chile, Anuario de Derechos humanos, p. p. 165-195, 2008.

Páginas Web

Derecho a la verdad

http://www.un.org/es/events/righttotruthday/docs.shtml

http://www.amnesty.org/es/international-justice/issues/truth-commissions

http://www.ohchr.org/SP/Issues/Disappearances/Pages/DisappearancesIndex.aspx

Derecho a la justicia

http://www.icrc.org/spa/war-and-law/international-criminal-jurisdiction/index.jsp

http://www.cinu.org.mx/temas/Derint/cpi.htm

Derecho a la reparación

http://ictj.org/es/our-work/transitional-justice-issues/reparaciones

http://www.fidh.org/IMG/pdf/DeclaraciondeNairobi-es.pdf

http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/ley_victimas/6222_ABC_enero_11.pdf

Carrera 66 No. 24-09
Tel.: (571) 4578000
www.imprenta.gov.co
Bogotá, D. C., Colombia