

La Ley 1592

Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

1592 law

AND THE PROTECTION OF RIGHTS OF VICTIMS

RESUMEN

El proceso judicial transicional en Colombia, regulado por la Ley 975, al no dar los resultados esperados ha aplazado las expectativas de justicia de las víctimas del conflicto armado. La Ley 1592 que fue sancionada con el ánimo de agilizar el trámite ante los tribunales de Justicia y Paz y así cumplir con las obligaciones estatales, a pesar de la reforma, consagra en su artículo 23 la prohibición al Magistrado de Justicia y Paz de tasar los daños de las víctimas, lo que, a nuestro juicio, vulnera flagrantemente la Constitución y los tratados internacionales suscritos por el estado colombiano. Al respecto, el presente análisis plantea una discusión acerca de la inconstitucionalidad de la norma anotada.

Palabras clave: Justicia transicional, División de poderes, Autonomía del juez, Derechos a la reparación de las víctimas.

ABSTRACT

Transitional justice process in Colombia, regulated by law 975, by not giving the expected results postponed expectations of justice for victims of armed conflict. The 1592 law was enacted with the aim of expediting the proceedings before the courts of justice and peace and to comply with state obligations, despite the reform, enshrined in article 23 prohibiting the chief justice and peace of tax the victim's injuries which, in our view, flagrantly violates the constitution and international treaties signed by the colombian state. in this regard, this analysis raises a discussion about the constitutionality of the rule noted.

Keywords: Transitional justice, Division of powers, Judge autonomy, Rights to repair victims.

MILTON ARMANDO GÓMEZ CARDOZO

Abogado, Universidad Libre de Colombia. Especialista en Derecho Administrativo, Universidad Libre. Magíster en Derechos Humanos y Democratización, Universidad Externado de Colombia y Carlos III de Madrid, España. Catedrático de Derecho Constitucional y Criminología de la Universidad de la Costa y del Área de Derecho Internacional Humanitario de la Maestría de Derecho Administrativo de la Universidad Simón Bolívar. Profesional Administrativo y de Gestión de la Defensoría del Pueblo de Colombia. mgomezc@unilibrebaq.edu.co

Recibido:
11 de febrero de 2013
Aceptado:
22 de abril de 2013

El proceso de Justicia y Paz ha venido desarrollándose en Colombia de manera lenta y poco efectiva, según las afirmaciones de múltiples sectores de la sociedad, especialmente de las víctimas que recibieron esta iniciativa gubernamental como un escenario propicio para lograr una reivindicación de sus derechos vulnerados. A qué se puede atribuir esta realidad, tiene una respuesta compleja, por cuanto son muchos los procesos y procedimientos, servidores e instituciones que se entrelazan para dinamizar el proceso.

Los derechos a la verdad, la justicia y la reparación como elementos del mínimo esencial de la justicia a las víctimas son, o deberían ser, el norte para que las acciones del Estado se movilizaran en pro de responder a los deberes de respeto y garantía de los derechos de las víctimas. En tal sentido, es menester identificar ese contenido mínimo esencial para construir indicadores que, de manera objetiva, acrediten la eficiencia de las políticas públicas¹ desarrolladas en los ámbitos administrativos y judiciales.

En la propuesta inicial de la Ley 975 de 2005, las víctimas eran unas convidadas de piedra y solo con el examen de constitucionalidad de la Sentencia C-370 de 2006, por vía de interpretación, la Corte Constitucional, de alguna forma, reconoce derechos a las víctimas dentro del proceso. Ese hecho, por si solo, generó una gran cantidad de inconvenientes admini-

strativos, tales como la ausencia de defensa pública para las víctimas y falta de presupuesto para la Defensoría del Pueblo, entidad que debió asumir la representación de las víctimas sin que la ley le asignara la estructura administrativa y los recursos necesarios.

Desde el comienzo del proceso se ha podido percibir un desbalance permanente entre lo económico y fiscal, frente a la garantía de los derechos de las víctimas y prueba de ello es la reciente reforma a la Ley 1592 de 2012, que en su artículo 23A remite la reparación judicial a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, ente que debe adoptar las medidas articuladas de rehabilitación, restitución, indemnización, satisfacción y garantías de no repetición, en el marco de la Ley 1448 de 2011 y sus normas complementarias.

En la misma ley, el artículo 23 dice que se identificarán las afectaciones causadas a la víctima, “las cuales en ningún caso serán tasadas”, normas que remiten todas las aspiraciones de reparación judicial a la administrativa. La reforma viola los derechos de las víctimas, desconoce la autonomía del juez, su jurisdicción y su capacidad de decir el Derecho, hecho que atenta contra pilares fundamentales como la división de poderes, la dignidad humana y las obligaciones internacionales contraídas por el Estado colombiano en desarrollo del derecho fundamental de acceso a la justicia.

El Estado Social y Democrático de Derecho

1. Dewey (1927) las define como “lo público y sus problemas”. CUERVO, Iván. Notas Conferencia Maestría en Derechos Humanos y Democratización. Bogotá: Universidad Externado de Colombia - Carlos III de Madrid, 2007-2008.

es el principio constitucional que fundamenta las organizaciones que componen el Estado. Dentro de él se consagra el principio de legalidad, en virtud del cual el Legislativo tiene la función de tramitar las leyes que han de integrar los códigos, pero esa función de regulación, tiene una condición –o mejor– un límite expresado por los valores, principios y derechos constitucionales.

La ley, entonces, debe propender por transformar positivamente la realidad social, según palabras de Gustav Radbruch: “(...) cuando ni siquiera se aspira a realizar la justicia, cuando en la formulación del Derecho positivo se deja a un lado conscientemente la igualdad, que constituye el núcleo de la justicia, entonces no estamos solo ante una ley que establece un “Derecho defectuoso”, sino que más bien lo que ocurre es que estamos ante un caso de ausencia de Derecho”².

Si “la ley manifiestamente injusta no es ley”³, ¿cuál sería entonces la justificación de despojar al Juez de Justicia y Paz, de su capacidad de tasar el daño causado a las víctimas? La brecha fiscal que causen las sentencias da pie para que pudiéramos, en gracia de discusión,

argumentar en ese sentido, pero en el Congreso no se dio ese debate en el proceso de formación de la Ley 1592, por lo que ahora no podríamos hacerlo nosotros. En realidad, lo que se amenaza son principios y derechos que amparan los derechos de las víctimas, los cuales son holísticos, por tanto no podemos hablar de verdad sin justicia, ni justicia sin reparación y viceversa. Luego de haber sufrido una flagrante violación de un derecho en el marco de un conflicto armado, que implica una omisión de los deberes de respeto y garantía del Estado, es imposible explicarle a una víctima, que después de un proceso largo y complejo, el juez condenará sin tasar el daño que ella ha sufrido, y que esa función se delega a otra entidad del Estado. En lo que sigue, resaltaremos lo que a nuestro juicio comporta los principales argumentos normativos que se vulneran con la reforma citada.

1. DIVISIÓN DE PODERES

La Sentencia C-141 de 2010 de la Corte Constitucional que definía la posibilidad de la reelección presidencial concluyó que se sustituía el principio de separación de poderes y afirmó que el modelo colombiano no es rígido sino flexible. En efecto, parte de una especialización de las labores estatales, pero le confiere un papel preponderante al control y a las fiscalizaciones interorgánicas recíprocas, como reguladores constantes del equilibrio entre los poderes públicos que, como frenos y contrapesos, no presupone que la armonía en las funciones de los órganos que cumplen funciones públicas sea una consecuencia espontánea de la delimitación funcional; por el

2. RODRÍGUEZ GÓMEZ, Edgardo. La idea de Derecho en la Filosofía Jurídica de Gustav Radbruch, p. 51. *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, N° 6, julio 2007, ISSN 1698-7950.

3. Véase: San Agustín. *De libero arbitrio*, libro I, c. 5, Tomás de Aquino, S. Th., I-II, q. 96, art. 4, o lugares donde aparece la idea como Platón, *Leyes*, 715b y Cicerón, *Leyes*, libro II, c. 5. Esta idea incluso ha influido en la evolución del constitucionalismo, como puede verse, por ejemplo, en la afirmación de “Marbury vs. Madison” en el sentido de que “una ley contraria a la Constitución es nula” (<http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/marbury.html>, al 12.12.06). Cita de Joaquín García-Huidobro. Universidad de los Andes. <http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo57/files/13.pdf>

contrario, el balance de poderes es el resultado del control político.

El artículo 113 de la Constitución desarrolla el modelo flexible de separación de poderes, la colaboración armónica de los diferentes órganos del poder público que cumple dos funciones: garantizar las libertades y derechos de los ciudadanos, a través de la protección frente a la conformación de poderes omnímodos y racionalizar la actividad del Estado y el ejercicio del poder político, mediante la instauración de órganos especializados, autónomos, independientes y con competencias definidas en la Constitución y la ley.

La Corte Constitucional ha establecido que el principio de separación de poderes tiene una connotación organizativa que no parte de la definición de la titularidad de la soberanía, sino de lo ordenado por la Constitución adoptada por el soberano, que ordena el ejercicio de la soberanía por distintos agentes y con determinadas finalidades en este sentido: “(...) la distinción entre Rama Legislativa, encargada de la producción del Derecho, Rama Ejecutiva, responsable de cumplir la función administrativa y la Rama Judicial, autorizada para resolver conflictos mediante la aplicación del Derecho; responde a un propósito básico de racionalización del poder, (...) ante todo, busca afianzar la moderación en el ejercicio del poder” Sentencia C-141 de 2010.

Estas reglas básicas impiden que el Estado se convierta en un instrumento de opresión; ya Houriou, afirmaba, “Ocupate del Estado porque el Estado se va a ocupar de ti”, por ello, la

organización social debe reportar beneficios a los ciudadanos, si no fuera así no tendría sentido dar poder a unas instituciones y con estas a unos servidores. Norberto Bobbio, al respecto aclaró que el poder político supone una dinámica de dominación entre el Estado y los ciudadanos, justificada constitucionalmente a partir de dos elementos: la legitimidad y la legalidad⁴. La legitimidad, es un análisis político, histórico, sociológico, mediante la cual, la ley adquiere su vigencia en la conciencia colectiva, y son las personas, en sus relaciones, las que aceptan la ley como parte fundamental de su proyecto de vida, la aprecian compatible con sus necesidades, aspiraciones y ven en ella una expresión cultural auténtica. La legalidad predica las normas y el poder, con la Constitución. La legitimidad es el sustento o soporte para ejercer el poder, en virtud del consenso y la vocación de permanencia de ley, así, la legalidad extiende la legitimidad a través de la estricta aplicación de las normas.

El poder de configuración legal, no puede ir más allá de lo que los valores, principios, derechos y deberes constitucionales le señalen. Pedro de la Vega, desarrolla el concepto de sustitución de la Constitución afirmando: “(...) un hecho que, como punto de partida, a la hora de fijar la naturaleza del poder de reforma, no admite discusión posible, es que se trata de un poder regulado y ordena-

4. BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. Origen y fundamento del poder político. El poder y el derecho. http://derechogrupoa.bligoo.com.co/media/users/18/939372/files/206926/ORIGENES_Y_FUNDAMENTOS_DEL_PODER_POLITICO

do en el texto constitucional. En él basa su competencia.”⁵

Limitar la facultad del juez de decir el derecho atenta contra el principio de legalidad y la democracia constitucional que son pilares fundamentales del Estado Social y Democrático de Derecho. Si el juez no puede, en su sentencia, reparar el daño material y moral de una víctima, deja de ser juez para convertirse en otra cosa. Con tal norma se está retrocediendo en la garantía de los derechos, que en el caso del acceso a la justicia se aspiraba estuviese concretado desde la Declaración Universal de 1948, como derecho civil y político, de aplicación inmediata, dotado de todas las garantías constitucionales.

2. AUTONOMÍA DEL JUEZ

Los artículos 229 y 230 de nuestra Constitución garantizan el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia y señalan que los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la misma Constitución. La jurisprudencia ha comprendido esta cláusula como un límite a los otros poderes y a los particulares que exige que los jueces no sean condicionados o inducidos al momento de adoptar sus decisiones y allí es donde radica su deber de imparcialidad: “la independencia, como su nombre lo indica hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean some-

tidos a presiones o, como lo indica la norma bajo estudio, a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder...” Sentencia C-037 de 1996.

En el mismo orden, Francesco Carnelutti, al referirse a la independencia del juez dice:

(...) Y, sobre todo, cuidado mucho sobre la dignidad, del prestigio, de la libertad del Juez, y no de atarle demasiado en corto las manos. Es el Juez, no el legislador, quien tiene ante sí al hombre vivo, mientras que el hombre del legislador es desgraciadamente una marioneta o un títere. Y solo el contacto con el hombre vivo y auténtico, con sus fuerzas y debilidades, con sus alegrías y sus sufrimientos, con su bien y su mal, pueden inspirar esa visión suprema que es la institución de la justicia⁶.

Un Estado Social y Democrático de Derecho divide el poder político con el objeto de establecer frenos y contrapesos y limitar la acción del Estado de tal manera que los órganos o ramas se controlen mutuamente. El Ejecutivo, representado por el gobierno, tiene unas metas a corto plazo que no en pocas ocasiones ve en la Constitución, con metas a largo plazo, un obstáculo para concretar sus políticas. El Legislativo, permeado por la presión del Eje-

5. DE LA VEGA, Pedro. Citado por NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2009). Consideraciones sobre el poder constituyente y reforma de la Constitución en la teoría y la práctica constitucional. *Revista Ius et Praxis*, 15 (1): 229-262. www.scielo.cl/scielo.php

6. RECASENS SICHES, Luis (1980). *Nueva interpretación de la Filosofía del Derecho*. México: Editorial Porrúa. p. 130. Citado por PABÓN ARRIETA, Juan Antonio (2010). El juez como historiador: Memoria, fuentes y derechos humanos. *Advocatus*, Nueva Era. Universidad Libre de Colombia, Barranquilla, Colombia. p. 135.

cutivo, emite leyes que en algunas ocasiones cambian desfavorablemente las condiciones en la sociedad.

Un panorama de violaciones masivas de Derechos Humanos, obliga a repensar el papel del juez en una sociedad democrática. En efecto, hemos escuchado sobre la imparcialidad del juez en el sistema acusatorio, del principio de intermediación, concentración y la exigencia de que el juez llegue a la audiencia de juzgamiento sin ningún tipo de información sobre el caso a fin de que no se contamine su criterio. No obstante, en el proceso de Justicia y Paz, de antemano se sabe que existe una confesión de un hecho execrable.

El contexto en que se desarrollaron los crímenes fue de violencia generalizada, en donde el poder político del Estado, fue sustituido por el poder de las armas, el miedo, el terror, la desolación y la muerte, en circunstancias que perduraron en el tiempo. La misma confesión de los grupos al margen de la ley implica una acusación en donde queda demostrada la negligencia del Estado.

Por estas razones, el magistrado de Justicia y Paz, no puede ser imparcial, debe estar del lado de las víctimas, en palabras de Juan Pabón Arrieta:

El papel del juez en las sociedades de Occidente, particularmente en aquellas que han padecido tan graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos, que pueden ser calificadas de verdaderas catástrofes sociales, obli-

ga a reflexionar acerca del modelo de juez imparcial y neutral diseñado por la modernidad como expresión de los conceptos de justicia, imparcialidad e igualdad entre los hombres. El juez ante tales catástrofes, tiene que participar en forma activa en el proceso de la construcción de la verdad, no como mera correspondencia entre los hechos pasados y el relato como testimonio queda en el archivo del proceso, pues su labor debe ir más allá, debe contribuir a la dignificación de las víctimas aún después de fallecidas, debe ponerse del lado de las víctimas, no puede ser imparcial, su justicia debe enmarcarse a favor de las víctimas⁷.

Lo anterior, con apego al derecho nacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, afirmación que fundamenta el profesor Pabón con los siguientes argumentos: en la independencia judicial como derecho humano, el juez es la figura central del Derecho; Luis Recasens Siches⁸ dijo “el juez es más importante que el legislador”; Francesco Carnelutti⁹ “no os dejéis seducir por el mito del legislador”; es preferible tener malas reglas legislativas con buenos jueces y no viceversa. El factor preponderante es la independencia

7. PABÓN ARRIETA, Juan Antonio (2012). El juez como historiador: Memoria, fuentes y Derechos Humanos. La urbe global y el gobierno de la vida humana, justicia, alteridad y memoria en los espacios de poder. Asociación Iberoamericana de Filosofía Política. Bogotá, Colombia: Universidad Libre de Colombia. pp. 141 y ss.
8. RECASENS SICHES, Luis. Citado por PABÓN ARRIETA, Juan Antonio. *El juez como historiador: Memoria, fuentes y derechos humanos*. Op. cit.
9. CARNELUTTI, Francesco. Citado por PABÓN ARRIETA, Juan Antonio. *El juez como historiador: Memoria, fuentes y Derechos Humanos*. Op. cit.

del juez frente a los demás poderes y su consolidación como garantía procesal que ofrece seguridad jurídica a los derechos.

El juez natural es el que falla y dirime los conflictos generados por las dinámicas sociales que se expresan en los poderes públicos y cualquier limitación a su poder de decir el derecho, es contraria a la expresión de la democracia constitucional. En palabras de Ferrajoli:

De aquí se desprende una noción cuatri-dimensional de la democracia como modelo normativo. Las dos primeras dimensiones son “formales”, puesto que tienen que ver con la forma democrática (el “quién” y el “cómo”) de las decisiones, y con los derechos-poder de autonomía política y civil que la aseguran. Las otras dos son “sustanciales”, y tienen que ver con la sustancia de las decisiones (el “qué” no está permitido decidir o dejar de decidir) y con los derechos sustanciales de libertad y sociales que la garantizan. En este sentido, el garantismo, explicado en sus cuatro dimensiones (política, civil, liberal y social, dependiendo de la clase de los derechos garantizados) es la otra cara del constitucionalismo y constituye el presupuesto jurídico de la democracia¹⁰.

Se refiere no a quién decide, que puede ser la

mayoría, sino a qué se decide o mejor qué no puede decidir la mayoría –ni siquiera unánimemente– dos cosas: Igualdad de los ciudadanos y los derechos fundamentales, ante todo la vida y la libertad personal, los cuales no pueden ser sacrificados por ninguna mayoría, ni el interés general, ni bien común o público.

El juez, en la modernidad, es el encargado de crear el derecho en cada caso concreto y al final decir el derecho que debe ser considerado como correcto y justo. Se ha superado así el mito de que el juez es boca de la ley, donde se predicaba la supremacía del legislador. La ley debe ser la expresión de la voluntad soberana y justa de la nación, que busca la realización de los derechos y libertades de todos para vivir en paz, pero ello no siempre ocurre, como en el caso en mención, donde el legislador restringe el poder del juez, y con ello desnaturaliza su función, cual es la de controlar el poder legislativo, que tiene límites, en favor de la libertad y los derechos humanos. Sobre ello, Arthur Kaufmann¹¹ afirmó: “Naturalmente, hoy nadie ve más en el juez un autómatas de la ley, que solo necesita leer el texto de una norma para derivar de ella la decisión en forma puramente deductiva. Hace mucho tiempo que el dogma de la plenitud y la ausencia de lagunas del orden jurídico ha sido removido, y, puesto que no puede desconocer la prohibición de denegar justicia, corresponde al juez la tarea creadora de llenar las lagunas”. La independencia judicial, que es una garantía or-

10. FERRAJOLI, Luigi. Democracia constitucional y derechos fundamentales. La rigidez de la Constitución y sus garantías. [http://www.fcje.org.es/wp-content/uploads/file/jornada3/3_FERRAJOLI_esp%F1o\(1\).pdf](http://www.fcje.org.es/wp-content/uploads/file/jornada3/3_FERRAJOLI_esp%F1o(1).pdf)

11. KAUFMANN, Arthur. Citado por PABÓN ARRIETA, Juan Antonio. *El juez como historiador: Memoria, fuentes y Derechos Humanos. Op. cit.*

gánica, Luigi Ferrajoli¹² la define como “(...) las garantías relativas a la formación del juez, a su colocación institucional respecto de los demás poderes del Estado y a los otros sujetos del proceso: Independencia, imparcialidad, responsabilidad, separación del juez y la acusación, juez natural...”.

El juez es el hacedor del derecho, y ante una ley manifiestamente injusta que restringe los derechos de una víctima de violaciones de Derechos Humanos, debe ser crítico y proactivo, y argumentar en favor de la dignificación y la reivindicación de los derechos de las víctimas. Otra posición sería alinear los poderes públicos del lado de la impunidad, cerrando los sentidos frente a la tragedia humanitaria desconociendo las lágrimas, la desesperanza y el sufrimiento de las víctimas.

3. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

La Sentencia C-370 de 2006 estudió la constitucionalidad y desarrolló el núcleo esencial de los derechos de las víctimas. Las graves violaciones de los Derechos Humanos, como en el caso colombiano, de grupos al margen de la ley, implican una serie de acciones legislativas, administrativas y judiciales en donde los derechos de las víctimas deben ser tenidos en cuenta al momento de una negociación de paz. Las violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, son un incumplimiento por parte del Estado a sus deberes internacionales de respeto y garantía

estipulados en los tratados internacionales y en concordancia con la Constitución.

Los Derechos Humanos¹³ constituyen una doctrina desarrollada a partir de múltiples fenómenos históricos, económicos, sociológicos y políticos, en donde las sociedades entienden la necesidad de ubicar en el centro de sus prioridades al ser humano; inspirando lo que se conoce como el principio constitucional de soberanía popular, desarrollado por los derechos fundamentales¹⁴.

El antropocentrismo supone que todas las acciones del Estado en desarrollo de sus políticas públicas están dirigidas a transformar positivamente la realidad social de las personas. El Estado se pone al servicio de las personas, en cumplimiento de los deberes de respetar y garantizar sus derechos, en pro del logro de la convivencia pacífica, la salubridad, la seguridad, en síntesis, la garantía de realizar su proyecto de vida individual, lo que se ha denominado contrato social¹⁵.

12. FERRAJOLI, Luigi (1995). *Derecho y razón*. Editorial Trota, p. 539.

13. Derechos Humanos “Son demandas de libertades, facultades o prestaciones, directamente vinculadas con la dignidad humana, o valor intrínseco de todo ser humano, reconocidas como legítimas por la comunidad internacional –por ser congruentes con principios ético-jurídicos ampliamente compartidos– y por esto mismo consideradas merecedoras de protección jurídica en la esfera interna y en el plano internacional”. Que son los Derechos Humanos, Red de Promotores, Derechos Humanos, Defensoría del Pueblo, Colombia. p. 21.

14. Castberg o Fernández-Galiano de España, quien define los derechos fundamentales <...aquellos derechos de los que es titular el hombre, no por graciosa concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independencia de ellas y por el mero hecho de ser hombre, de particular de la naturaleza humana>.

15. *El contrato social*, Jean-Jacques Rousseau, “Para vivir en sociedad, los seres humanos acuerdan un contrato social implícito, que les otorga ciertos derechos a cambio de abandonar la libertad de la que dispondrían en estado de naturaleza. Siendo así, los derechos y deberes de los individuos constituyen las cláusulas del contrato social, en tanto que el Estado es la entidad creada para hacer cumplir con el contrato.

Como esos deberes deben constituirse en el norte de toda política pública, el Departamento de Prosperidad Social y las unidades que lo conforman propenden por la eficacia de los derechos de las víctimas del conflicto armado. En tal sentido para clarificar el contenido mínimo esencial de esos derechos la doctrina y la jurisprudencia constitucional han desarrollado el concepto del núcleo esencial de los derechos, que la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia C-481/03, ha definido como: “los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula del derecho. Se puede entonces hablar de una esencialidad del

contenido del derecho, para hacer referencia a aquella parte del contenido del mismo que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos”.

A continuación se intenta concretar el núcleo esencial de los derechos de las víctimas, en gracia de generar unos indicadores a fin de hacer seguimiento a las actividades que desarrollan la política pública dirigida a las víctimas del conflicto en Colombia.

ELEMENTO	CONTENIDO	ACTIVIDAD
VERDAD: Conocer lo que ocurrió.	Investigación de las circunstancias de las violaciones, los responsables, así como los motivos y las estructuras que dieron lugar a las violaciones a los derechos humanos y a las infracciones al Derecho Internacional Humanitario.	1) Versión Libre a) Confesiones b) Impulso Víctimas c) Impulso FGN d) Verificación de los hechos
	Individual: Facultad en cabeza de las víctimas. Colectivo: No se repitan violaciones de los DH y para prevenirlos en el futuro.	1) Notificación Víctima 2) Contexto actuación delictiva grupo al margen de la ley 3) Difusión pública de hechos y responsables
	Deber de la memoria.	a) Estrategia de Memoria (Administrativa-Judicial)
JUSTICIA: Pilar del Estado Social de Derecho, Garantizar la dignidad humana, los derechos y la convivencia pacífica, derecho fundamental.	El derecho a un recurso justo y eficaz Existencia de un Proceso Judicial y Administrativo.	1) Número de Fiscales 2) Equipo de Policía Judicial 3) Tribunales de Justicia y Paz
	Investigar y sancionar los delitos.	1) Número de Reportes de Hechos 2) Número de Hechos Reconocidos 3) Análisis de Información
	Establecer la responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria.	1) Número de Procesos civiles, administrativos y disciplinarios por hechos violatorios de los DH y DIH
	Imputación, arresto, juzgamiento y, en caso de reconocerse su culpabilidad, la condena de los responsables de las violaciones de los DH.	1) Número de Imputaciones 2) Número de Legalizaciones 3) Número de Audiencias de Anunciación del Daño 4) Número de Sentencias

	Todas las víctimas puedan ser parte civil.	1) Participación de la defensa de las víctimas
	Seguridad de las víctimas y testigos.	1) Número de denuncias de amenazas 2) Medidas de Riesgo 3) Debido Proceso en el rechazo de riesgo
	Las diligencias orientadas a obtener un resultado satisfactorio. Plazo razonable: La necesidad: verificación que atiende la complejidad del asunto y el análisis global del procedimiento.	1) Promedio Duración Procesos J y P. 2) Ponderación del Plazo Razonable según: (i) La complejidad del asunto, (ii) La actividad procesal del interesado y (iii) La conducta de las autoridades judiciales y (iv) El análisis global de procedimiento
	Límites que deben respetar las amnistías. (i) Los autores de crímenes internacionales graves no pueden beneficiarse de dichas medidas mientras el Estado no haya cumplido sus obligaciones de investigación, detención y sanción, (ii) las amnistías no surten efectos sobre el derecho de las víctimas a la reparación.	1) Prohibición de amnistías
	Prescripción de la acción penal o de las penas. No puede ser opuesta a los crímenes graves que según el DIH, considerados crímenes contra la humanidad. No puede correr durante el periodo donde no existe un recurso eficaz. No se puede oponer a las acciones civiles, administrativas o disciplinarias ejercidas por las víctimas.	2) Prohibición de prescripción
REPARACIÓN: Adopción de las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de la violación cometida.	El derecho a una reparación plena y efectiva comprende los elementos INDIVIDUAL Y COLECTIVO.	
	INDIVIDUAL: las víctimas, ya sean víctimas directas, parientes o personas a cargo, deben beneficiarse de un recurso eficaz. (...) Este derecho comprende los tres tipos de medidas siguientes:	Medidas ordenadas por las sentencias
	Restitución	Medidas tendientes a que la víctima pueda volver a la situación anterior a la violación

	Indemnización	Tasación del perjuicio psíquico y moral, así como pérdida de una oportunidad, daños materiales, atentados a la reputación y gastos de asistencia jurídica
	Rehabilitación y readaptación	Atención médica que comprenda la atención psicológica y psiquiátrica
	COLECTIVO: Medidas ordenadas por la sentencia que pretendan resarcir los daños causados a un grupo social (etnia, religión, pueblos indígenas...); Medidas de sentido carácter simbólico, a título de reparación moral que permitan asumir el deber de memoria.	<ol style="list-style-type: none"> 1) El reconocimiento público y solemne por parte del Estado de su responsabilidad 2) Declaraciones oficiales restableciendo a las víctimas su dignidad 3) Ceremonias conmemorativas 4) Denominaciones de vías públicas, los monumentos
GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN: Medidas tendientes a prevenir nuevas violaciones a los Derechos Humanos.	Medidas de Prevención	<ol style="list-style-type: none"> 1) El ejercicio de un control efectivo de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; 2) 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; 3) 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; 4) La educación en DH y DIH en la sociedad y a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como las fuerzas armadas y de seguridad; 5) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos; 6) La promoción de mecanismos destinados a prevenir y vigilar los conflictos sociales; 7) El fortalecimiento de la independencia del Poder Judicial; 8) 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.

3.1. Derechos de las víctimas en los tratados internacionales

El artículo 93 de la Constitución –que acoge los tratados internacionales de Derechos Humanos, ratificados por el Estado colombiano– reglamenta el Bloque de Constitucionalidad definiéndolo como: ...Los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. Acerca de lo anterior, es indudable que “la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales”¹⁶.

El Bloque de Constitucionalidad es el dispositivo que amplía el plexo normativo constitucional, en gracia de dar mayor eficacia a los derechos fundamentales. Sobre el derecho a la reparación de las víctimas, la Sentencia C-370 de 2006 concretó que las obligaciones de reparación conllevan:

- (I) En primer lugar, si ello es posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación.
- (II) De no ser posible lo anterior, pueden implicar otra serie de medidas que además de garantizar el respeto a los derechos conculcados, tomadas en conjunto reparan la consecuencias de la infracción; en-

tre ellas cabe la indemnización compensatoria.

A continuación recogemos los siguientes instrumentos internacionales referidos al derecho a la reparación de las víctimas.

La Ley 1592 pretende que se tengan en cuenta las indemnizaciones efectuadas a través de la reparación de víctimas de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas; como precedente importante se anotó la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el caso Rionegro.

La Corte reconoció al estado de Guatemala la disposición de resarcir económicamente a las víctimas del presente caso de conformidad con los rubros de reparación del Programa Nacional de Resarcimiento, en donde se reconoció indemnización económica a 102 personas o núcleos familiares. No obstante, la Corte estimó fijar en equidad, por concepto de daño material e inmaterial, cifras que excedieron el monto reconocido por dicho programa ordenando pagar la diferencia, así:

De lo anterior podemos concluir, que de ser llevado el caso a la Corte Interamericana, los montos asignados como reparación administrativa en el caso, no alcanzan los mínimos establecidos por la Corte. En el caso colombiano, el parámetro sería diferente, pues en la sentencia de Rionegro, los hechos no se referían a un proceso judicial sino administrativo

16. Ver, entre otras, la Sentencia C-406 de 1996.

Derecho a la reparación de las víctimas	
Instrumento Internacional	Concepto
Declaración Universal de Derechos Humanos.	Art. 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que le ampare contra actos que violen los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y la ley.
El Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966. Aprobado mediante la Ley 74 de 1968.	Recurso efectivo: Obligación de investigación, juzgamiento y sanción de las violaciones de Derechos Humanos en el literal a) del numeral 3º del artículo 2º “toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”.
Observación General N° 31, de mayo 26 de 2004, Comité de Derechos Humanos, Derechos Civiles y Políticos.	El párrafo 3 del artículo 2, los Estados Parte deberán garantizar: “... Dar reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el pacto hayan sido infringidos. Si no se da reparación (...) queda sin cumplir la obligación de facilitar recursos efectivos”. En el párrafo 5 del artículo 9 y el párrafo 6 del artículo 14, la interpretación de la norma exige que haya una reparación para las personas cuyos derechos amparados por el Pacto hayan sido violados, reparación que implica “por lo general” la concesión de una indemnización apropiada.
Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica en noviembre de 1969. Aprobada mediante la Ley 16 de 1972.	Artículos 1º, 2º, 8 y 25, prescriben las obligaciones estatales en materia de investigación y juzgamiento de atentados contra los Derechos Humanos. Los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en esa Convención. La Comisión Interamericana entiende que el Estado está obligado a impulsar de oficio las etapas procesales correspondientes, de manera que el derecho a la justicia de las víctimas y sus familiares no resulte ser solamente formal, sino que alcance una realización efectiva. Artículos 5, 22, 21, todos en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado. La Corte ha establecido, en varias ocasiones, que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. El artículo 63.1 “... Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.
Jurisprudencia Interamericana	
Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 20 de enero de 1989 Caso Godínez Cruz vs. Honduras. En ese caso el señor Godínez Cruz, dirigente sindical, fue secuestrado y posteriormente desaparecido.	El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los Derechos Humanos, de investigar seriamente..., identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación. El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los Derechos Humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y 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.

<p>Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15 de junio de 2005, Caso comunidad Moiwana vs. Suriname. Los hechos que dieron lugar al proceso consistieron en que las fuerzas armadas de Suriname atacaron la comunidad N'djuka Maroon de Moiwana. Los soldados masacraron a más de 40 hombres, mujeres y niños, y arrasaron la comunidad.</p>	<p>En cuanto a las condiciones de la reparación, señaló que en la medida de lo posible debía ser plena, es decir consistir en el restablecimiento de la situación anterior a la violación; si esto no fuera posible, se indicó que deben adoptarse otras medidas de reparación, entre ellas el pago de una indemnización compensatoria; además, señaló que la reparación implica el otorgamiento de garantías de no repetición:</p> <p>“Obligación de reparar. La Corte declaró, con base en los hechos del caso, la violación de los artículos 5, 22, 21, 8 y 25 de la Convención Americana, todos en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado. La Corte ha establecido, en varias ocasiones, que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente.</p> <p>La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional: Siempre que sea posible, la plena restitución (<i>restitutio in integrum</i>), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, (...) se reparen las consecuencias producidas por las infracciones y se establezca, <i>inter alia</i>, el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados. La obligación de reparar, que se regula en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno.</p> <p>Las reparaciones consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos material e inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores.”</p>
<p>Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos del 4 de septiembre de 2012, Caso “la destrucción de la comunidad maya de Rionegro, mediante una serie de masacres ejecutadas por el Ejército de Guatemala”.</p>	<p>La reparación implica según la jurisprudencia de la CIDH, una indemnización compensatoria por daños materiales e inmateriales. La Corte ha desarrollado el concepto de daño material e inmaterial y los supuestos en que corresponde indemnizarlos. La Corte ordenó la pertinencia de otorgar reparaciones pecuniarias y los montos respectivos debidos en este caso.</p> <p>Previamente a ello, en razón de que existía controversia sobre supuestas indemnizaciones ya concedidas a través del Programa Nacional de Resarcimiento (en adelante, “PNR”).</p> <p>Al respecto, la Corte recuerda que, de conformidad con el artículo 63.1 de la Convención Americana, corresponde a esta velar porque se reparen las consecuencias de las violaciones de los Derechos Humanos declarados en esta sentencia, así como disponer el pago de una justa indemnización a la parte lesionada, de conformidad con estándares internacionales y su jurisprudencia constante en la materia.</p> <p>De todo lo anterior se desprende que las diferencias entre las partes estriban en los estándares o criterios que toma en cuenta el Programa Nacional de Resarcimiento para calcular y asignar los montos indemnizatorios a las víctimas. A saber:</p> <p>(1) Que el Estado contaba con un programa de reparación en el marco del cual ya ha procedido a indemnizar a algunas de las víctimas de las masacres de este caso.</p>

	<p>(ii) Que los montos que ya han sido entregados a víctimas del presente caso a nivel interno mediante el PNR deben ser reconocidos como parte de la reparación.</p> <p>(iii) Que ese monto debía ser descontado de las cantidades que fije el Tribunal en esta sentencia por concepto de indemnización.</p> <p>(iv) Que corresponde al Estado, en la etapa de supervisión del presente caso, comprobar la entrega efectiva de los montos dispuestos mediante dicho programa.</p> <p>La sentencia define el daño material e inmaterial. El Tribunal ha establecido que el daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. Por otra parte, el daño inmaterial “puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”. En conexión, la Corte ha sostenido “que es propio de la naturaleza humana que toda persona que padece una violación de sus derechos humanos experimente un sufrimiento, razón por la cual el daño inmaterial resulta evidente”.</p>
Otros Instrumentos	
<p>Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad”, proclamados por la ONU en 1998. Fue la respuesta al encargo hecho a Louis Joinet en 1991 por la Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección de las minorías de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas.</p>	<p>A las víctimas les asisten los siguientes derechos:</p> <ol style="list-style-type: none"> El derecho a saber de la víctima El derecho de la víctima a la justicia, y El derecho a la reparación de la víctima. <p>Sobre la reparación los principios consagran:</p> <p>(...) b. El derecho a reparación. Este derecho, dicen los Principios, implica tanto medidas individuales como medidas generales y colectivas. “En el plano individual, las víctimas, ya sean víctimas directas, parientes o personas a cargo, deben beneficiarse de un recurso eficaz. (...) Este derecho comprende los tres tipos de medidas siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> Medidas de restitución (tendientes a que la víctima pueda volver a la situación anterior a la violación); Medidas de indemnización (perjuicio psíquico y moral, así como pérdida de una oportunidad, daños materiales, atentados a la reputación y gastos de asistencia jurídica); y Medidas de readaptación (atención médica que comprenda la atención psicológica y psiquiátrica)”. <p>En el plano colectivo, los lineamientos del “Conjunto de Principios” mencionan que “las medidas de sentido carácter simbólico, a título de reparación moral, tales como el reconocimiento público y solemne por parte del Estado de su responsabilidad, las declaraciones oficiales restableciendo a las víctimas su dignidad, las ceremonias conmemorativas, las denominaciones de vías públicas, los monumentos, permiten asumir mejor el deber de la memoria”.</p>

<p>Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia”, proferido el 13 de diciembre de 2004.</p>	<p>Dentro de este Informe, la Comisión vertió entre otros los siguientes conceptos en torno de los conceptos de verdad, justicia y reparación dentro de procesos de transición hacia la paz, que constituyen, como podrá apreciarse, un resumen de todos los parámetros internacionales anteriormente comentados, procedentes de las diversas fuentes del Derecho Internacional: Sobre el derecho a la reparación, la Comisión reiteró que las víctimas de los crímenes cometidos durante el conflicto armado tienen derecho a la reparación adecuada del daño sufrido, que debe materializarse a través de medidas individuales de restitución, indemnización y rehabilitación, medidas de satisfacción de alcance colectivo y garantías de no repetición, todas en conjunto destinadas a restablecer su situación, sin discriminación.</p>
---	--

Violación a DH Convención	Sentencia CIDH	Reparación Administrativa Colombiana
Desaparición Forzada	USD \$ 30.000.00	\$22.668.000.00
Adicional Masacre más Desaparición Forzada	USD \$ 10.000.00	
Masacre	USD \$ 15.000.00	\$22.668.000.00
Adicional Masacre con Actos Esclavitud y Servidumbre	USD \$ 10.000.00	
Adicional Masacre con Violencia Sexual	USD \$ 15.000.00	

que, como ya se pudo constatar, no cumple los parámetros internacionales en materia del derecho a la reparación.

La Corte Constitucional en Sentencia C-099 de 2013, de la cual a la fecha se conoce solamente el comunicado de prensa, examina la Ley 1448 de 2011, que en relación con el artículo 132 que trata sobre la indemnización administrativa dice:

(...) la indemnización administrativa sumada a las otras formas de reparación simbólica, de rehabilitación y de garantías de no repetición, constituyen una reparación que contribuye a la pacificación. Sin embargo, en la jurisprudencia se ha reconocido que en algunas circunstancias el daño causado por los delitos de lesa humanidad: Tortura,

genocidio, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, violencia sexual, son de tal gravedad y sus efectos son devastadores para las víctimas más vulnerables, por lo que impedir que acudan a la justicia para buscar una reparación complementaria resulta una carga manifiestamente desproporcionada que tendrían que soportar las víctimas más vulnerables. Por ello, condicionó la exequibilidad de la disposición demandada a que en estos casos no pueda entenderse que la víctima recibió la indemnización administrativa en el marco de un contrato de transacción y que pueda descontar de la indemnización que se reconozca por vía judicial a cargo del Estado, los valores que haya pagado este por concepto de reparación administrativa.

La sentencia diferencia entre los dos tipos de reparación, judicial y administrativa, y hace un análisis en relación con la transacción, la cual justifica con un argumento de tipo económico, “(...) en el contexto de justicia transicional son admisibles reducciones sustanciales de las reparaciones que correspondería bajo la justicia ordinaria, con el fin de lograr un mayor impacto en el proceso de pacificación que impulsa a reparar al mayor número de víctimas posibles, en lugar de indemnizar integralmente a unas pocas...”.

Es claro que la Corte se preocupa en exceso por el monto a indemnizar que ordenarían los magistrados de Justicia y Paz. Al respecto, el salvamento de voto del magistrado Luis Ernesto Vargas Silva dice que las disposiciones debieron ser declaradas inexequibles. La reparación por vía administrativa busca un fin legítimo, asociado al manejo racional y eficiente de los recursos del Estado, pero genera una restricción desproporcionada y, por tanto, inconstitucional sobre los derechos de las víctimas. Concluye:

(i) No es cierto que el contrato de transacción propicie el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las víctimas porque en los términos en que se prevé en la Ley 1448 de 2011, no permite a las personas interesadas suscribirlo libres de presiones; (ii) Genera una limitación desproporcionada a los derechos de las víctimas, especialmente en materia de reparación y acceso a la administración de justicia; (iii) Lleva al plano de la negociación los derechos

de las víctimas, incluso de quienes han sufrido graves violaciones de derechos humanos, asunto en el cual el Estado debe mantener siempre sus obligaciones de investigar, reparar y perseguir la verdad. Finalmente, (iv) La norma resulta “autofrustrante”, pues aunque su propósito es el de precaver litigios, puede propiciarlos en escenarios internacionales.

Las dos sentencias abordadas, la de Rionegro de la CIDH y la C-099 de 2013 de la Corte Constitucional, indican claramente que no se podría confundir la reparación administrativa con la judicial y que, de darse la primera, se debería descontar el monto pagado a las víctimas de una eventual reparación por vía judicial. Lo que resulta inadmisibles es pretender reemplazar la primera con la segunda, y por otro lado, coartar la posibilidad del juez, de decir el derecho, de administrar justicia.

En el estudio del proceso judicial penal de víctimas, se tendría que tener en cuenta que ya existe un victimario confeso de una violación de lesa humanidad, por consiguiente el juez debe sentenciarlo y condenarlo a pagar la indemnización y en el evento de no contar con los recursos, el Estado, de manera subsidiaria debe reparar.

3.2. Jurisprudencia constitucional de los derechos de las víctimas

La línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en sus sentencias determina el alcance de los derechos de las víctimas: Sentencia

C-228 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett; Sentencia T-1267 de 2001 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; Sentencia C-775 de 2003 M.P. Jaime Araújo Rentería; Sentencia C-454 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y Sentencia C-1199 de 2008 M.P. Humberto Sierra Porto.

En la Sentencia C-454 de 2006, la Corte Constitucional afirma que la fundamentación de los derechos de las víctimas, a partir de la Constitución, se funda en varios principios y preceptos constitucionales:

- (i) En el mandato de que los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia (art. 93 CP).
- (ii) En el hecho de que el Constituyente hubiese otorgado rango constitucional, a los derechos de las víctimas (art. 250 núm. 6 y 7 CP).
- (iii) En el deber de las autoridades en general, y las judiciales en particular, de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de los bienes jurídicos (art. 2° CP).
- (iv) En el principio de dignidad humana que promueve los derechos a saber qué ocurrió, y a que se haga justicia (art. 1° CP).
- (v) En el principio del Estado Social de Derecho que promueve la participación, de donde deviene que la intervención de las víctimas en el proceso penal no puede reducirse exclusivamente a pretensiones de carácter pecuniario.

(vi) Y de manera preponderante del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual se derivan garantías como la de contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de los derechos y las obligaciones, la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso, así como la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias.

A continuación destacamos los rasgos principales de la jurisprudencia constitucional colombiana, en relación con el derecho a la reparación de las víctimas:

3.2.1. Integralidad e interdependencia de los derechos de las víctimas

En la Sentencia C-775 de 2003, sobre la Corte resalta la importancia de los derechos a la **verdad**, la **justicia** y la **reparación**, que aclara no agotan el catálogo de derechos de las víctimas, no obstante son su columna vertebral de tales garantías. Se resalta la cercanía y mutua dependencia existente entre estos tres conceptos "... la verdad, la justicia y la reparación se erigen como bienes cardinales de toda sociedad que se funde en un orden justo y de pacífica convivencia, entre los cuales median relaciones de conexidad e interdependencia, de manera tal que: **No es posible lograr la justicia sin la verdad. No es posible llegar a la reparación sin la justicia**".

3.2.2. Derecho a la reparación de las víctimas

La Corte en la Sentencia C-370 de 2006, destacó que, dentro de este contexto, la reparación:

- i) Incluye todas las acciones necesarias y conducentes a hacer desaparecer, en la medida en que ello sea posible, los efectos del delito.
- ii) Al igual que el concepto de víctima, tiene una dimensión tanto individual como colectiva.
- iii) No se agota en su perspectiva puramente económica, sino que tiene diversas manifestaciones tanto materiales como simbólicas.
- iv) Es una responsabilidad que atañe principalmente a los perpetradores de los delitos que dan lugar a ella, pero también al Estado, particularmente en lo relacionado con algunos de sus componentes.

“También desconocen los derechos de las víctimas las reglas procesales que reducen su interés a obtener una indemnización de perjuicios en la etapa final del proceso penal.” Sentencia C-370 de 2006.

La víctima o perjudicado por un delito no solo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causado, sino que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad sobre lo acaecido y se haga justicia. Sobre la reparación del daño, deja consolidada la idea de la reparación económica que se le ha causado a

través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito.

En nuestro concepto si se expresa en la jurisprudencia el concepto “no se agota en su perspectiva meramente económica”, se está afirmando que el debate sobre la indemnización por el daño material y moral está superado, en la sentencia citada expresamente.

3.2.3. Servicios sociales y el derecho a la reparación

La Corte Constitucional, en Sentencia C-1199 de 2008, declaró inexecutable el inciso segundo del artículo 47 de la Ley 975 de 2005 “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”.

Las razones expuestas por la Corte se basan principalmente:

- Reconoce la separación conceptual existente entre los servicios sociales del gobierno, la asistencia humanitaria en caso de desastres y la reparación a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos. Son deberes y acciones claramente diferenciables, en lo relacionado con su fuente, su frecuencia, sus destinatarios, su duración y varios otros aspectos. Ninguna puede reemplazar a otra.
- La rehabilitación, tiene el propósito de procurar la recuperación de la salud, tan-

to 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.

- 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.

4. CONCLUSIONES

Anular la posibilidad del Magistrado de Justicia y Paz de tasar los daños materiales y morales, constituye un atentado contra la Constitución de 1991, la cual, a través del Estado Social y Democrático de Derecho, busca la vigencia de un orden justo que propicie relaciones sociales equilibradas, tolerantes, en donde los derechos de las personas, no sean promesas no cumplidas, sino acción estatal.

La división de poderes es un principio constitucional que de manera funcional y orgánica realiza el proyecto jurídico colectivo, el legislativo, en el ejercicio de sus competencias, no puede sustituir la Constitución, por cuanto su poder de legislar proviene de ella; los jueces representan el bastión de la legalidad, pero

al limitar su función principal, es decir el derecho, el Legislativo lo desnaturaliza convirtiéndolo en un tramitador de papeles.

¿De qué sirve una sentencia sin establecer los daños materiales y morales? Fijar el monto de la indemnización, la verdad, la justicia y la reparación son interdependientes, indivisibles, integrales, no puede haber justicia sin reparación, ni reparación sin justicia. En el proceso transicional colombiano, la ley ha planteado dos alternativas de reparación: la judicial y la administrativa. La segunda no puede suplir a la primera, si se dan las condiciones para adelantar el proceso judicial, el principio de legalidad impone la ejecución perentoria del debido proceso y la consecuente sentencia en donde se condene a los perpetradores de las violaciones de los derechos de las víctimas y fije su reparación.

Con la reforma se está invirtiendo la carga sobre la reparación; la asume el Estado, cuando según los estándares normativos estudiados, este responde de manera subsidiaria, una vez el sujeto activo de la conducta está en imposibilidad de hacer el pago de la reparación. Con la medida se está premiando a los postulados a la Ley de Justicia y Paz.

La víctima que ha recorrido penosamente un proceso judicial (Ley 975), no entendería si al finalizarlo se le dijera que su reparación es la misma que ya ha recibido en el trámite administrativo (Ley 1448). Eventualmente, habría tenido acceso a la verdad, no obstante, la justicia y la reparación se verían lesionadas flagrantemente.

Los jueces deben asumir la función que la Constitución y la ley les otorgan, la defensa de la democracia constitucional, donde la justicia material impere sobre las formas y procedimientos. Acercar la justicia al ciudadano que ha sufrido una tragedia humanitaria, ser parciales ante la defensa de las víctimas, ponerse de su lado, ello implica superar una legalidad carente de legitimidad, declarar la excepción de inconstitucionalidad de la Ley 1592, en lo referente al derecho de reparación de las víctimas.

La Corte ha distinguido entre la reparación, como derecho de las víctimas, con los servicios sociales del gobierno, su naturaleza es diferente, aunque en la práctica pueden coincidir, con arreglo a las llamadas acciones afirmativas. La tragedia humanitaria obliga a las administraciones a dar un trato diferenciado positivo a las víctimas del conflicto armado, las políticas públicas hacia esa población de manera prioritaria y diferenciada.

Ante las cruentas violaciones de Derechos Humanos en el marco de una justicia transicional, los jueces deben velar por la aplicación efectiva de la Constitución y la ley, su papel como reconstructores y reivindicadores de la tragedia humanitaria; implica que su fallo de alguna manera refleje el dolor, el sufrimiento de las víctimas. Para tal fin, velar por la construcción de la verdad, aplicar justicia y reparar el daño; para que esa sentencia sea, en sí misma, una verdadera garantía de no repetición.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, N. & BOVERO, M. Origen y fundamento del poder político. El poder y el Derecho. http://derechogrupoa.bligoo.com.co/media/users/18/939372/files/206926/ORIGENES_Y_FUNDAMENTOS_DEL_PODER_POLITICO

-----, El tiempo de los Derechos, Capítulo IV Presente y porvenir de los Derechos Humanos. <http://es.scribd.com/doc/58046936/El-Tiempo-de-Los-Derechos-Norberto-Bobbio-1>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037 de 1996 (5 de febrero de 1996). Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-481 de 2003 (11 de junio de 2003). Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-370 de 2006 (18 de mayo de 2006). Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-141 de 2010 (26 de febrero de 2010). Magistrado Ponente: Dr. Humberto Sierra Porto.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-775 de 2003 (9 de septiembre de 2003). Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araújo Rentería.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-454 de 2006 (7 de junio de 2006). Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1199 de 2008 (4 de diciembre de 2008). Magistrado Ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Comunicado de Prensa febrero 27 de 2013. Expediente D-9214 - Sentencia C-099/13. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

Constitución Política de Colombia.

“Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad”. Principios declamados por la ONU en 1998. Fue la respuesta al encargo hecho a Louis Joinet en 1991 por la Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección de las minorías de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica en noviembre de 1969. Aprobada mediante la Ley 16 de 1972.

CUERVO, I. *Notas Conferencia Maestría Derechos Humanos y Democratización*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia - Carlos III de Madrid, 2007-2008.

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966. Aprobado mediante la Ley 74 de 1968.

FERRAJOLI, L. *Derecho y razón*. Ciudad: Editorial Trota, 1995.

FERRAJOLI, L. *Democracia constitucional y derechos fundamentales. La rigidez de la Constitución y sus garantías*, 1995. <http://www.fcje.org.es>

Ley 1592 de 2012. *Diario Oficial* No. 48.633, 3 de diciembre de 2012, Bogotá D.C.

Ley 1448 de 2011. *Diario Oficial* No. 48.096, 10 de junio de 2011, Bogotá D.C.

Observación General N° 31 de mayo 26 de 2004, Comité de Derechos Humanos, Derechos Civiles y Políticos.

ONU (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

PABÓN ARRIETA, J. A. *El juez como historiador: Memoria, fuentes y derechos humanos. La urbe global y el gobierno de la vida humana, justicia, alteridad y memoria en los espacios de poder*. Bogotá: Asociación Iberoamericana de Filosofía Política, Universidad Libre de Colombia, 2012.

RODRÍGUEZ GÓMEZ, E. “La idea de Derecho en la Filosofía Jurídica de Gustav Radbruch”. *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, N° 6, p. 51, 2007.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 20 de enero de 1989, Caso Godínez Cruz vs. Honduras. En ese caso el señor Godínez Cruz, dirigente sindical, fue secuestrado y posteriormente desaparecido.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15 de junio de 2005, Caso comunidad Moiwana vs. Suriname. Los hechos que dieron lugar al proceso consistieron en que las fuerzas armadas de Suriname

atacaron la comunidad N'djuka Maroon de Moiwana. Los soldados masacraron a más de 40 hombres, mujeres y niños, y arrasaron la comunidad.

Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos del 4 de septiembre de 2012, Caso “la destrucción de la comunidad maya de Rionegro, mediante una serie de masacres ejecutadas por el Ejército de Guatemala”.