

Construcción de una propuesta de reparación integral para víctimas de violaciones a derechos humanos en Colombia, a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La reparación administrativa a la luz del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Álvaro Alfonso Patiño Yepes y Cristhian Alexander Pereira Otero.

Cita: Álvaro Alfonso Patiño Yepes y Cristhian Alexander Pereira Otero (2009). Construcción de una propuesta de reparación integral para víctimas de violaciones a derechos humanos en Colombia, a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La reparación administrativa a la luz del Sistema Interamericano de

Derechos Humanos. XXVII Congreso de la Asociación

Latinoamericana de Sociología. VIII Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires.

Construcción de una propuesta de reparación integral para víctimas de violaciones a derechos humanos en Colombia, a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La reparación administrativa a la luz del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

*Álvaro Alfonso Patiño Yepes
Cristhian Alexander Pereira Otero
chpereirapasto@hotmail.com
Universidad Cooperativa de Colombia
Centro de Investigaciones Socio Jurídicas
Facultad de Derecho
Colombia, Departamento de Narino
San Juan de Pasto, 2009*

TABLA DE CONTENIDO

Resumen	3
Palabras clave	3
La reparación y la justicia transicional o en transición	5
El derecho a la reparación a la luz de la Corte I.D.H. y de los Principios Joinet.	6
Derechos a ser indemnizados	8
Distribución del monto de la indemnización	9
Valoración pecuniaria de la indemnización	10
La indemnización para víctimas del delito de desplazamiento forzado	11
Inexistencia de criterios diferenciales para determinar la indemnización	11
La restitución en la reparación administrativa	12
Las medidas de satisfacción en la reparación administrativa	14
Las garantías de no repetición en la reparación administrativa	14
La gradualidad de las indemnizaciones en la reparación administrativa.	18
Conclusión	22
Bibliografía	24

RESUMEN

La presente ponencia busca resaltar algunas tensiones existentes entre el Decreto 1290 del 22 de abril de 2008, que reglamentó un modelo de reparación por vía administrativa, con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, específicamente a través del trabajo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

No se pretende dar respuestas a tales tensiones, sino más bien, sacarlas a la luz para iniciar su debate; así se examina el papel de la reparación administrativa en Colombia dentro de un escenario de justicia transicional para así poder analizar el concepto de reparación a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y confrontarla con lo que se ha venido a denominar reparación por vía administrativa en Colombia y sus diferentes componentes: Restitución, medidas de satisfacción y garantías de no repetición

PALABRAS CLAVE

Reparación administrativa, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Principios Joinet, violación a derechos humanos, restitución, satisfacción, no repetición.

LA REPARACIÓN ADMINISTRATIVA A LA LUZ DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

INTRODUCCIÓN

La investigación en curso y titulada “CONSTRUCCIÓN DE UNA PROPUESTA DE REPARACIÓN INTEGRAL PARA VÍCTIMAS DE VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA, A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS”, ha permitido al grupo de investigación en Derechos Humanos del Centro de Investigaciones Socio Jurídicas de la Universidad Cooperativa de Colombia, en una primera fase, realizar una lectura crítica del modelo de reparación por vía administrativa con respecto a los estándares internacionales que sobre la materia se han ido construyendo en las dos últimas décadas.

Entonces, la presente ponencia tendrá como objeto la presentación de algunas ideas preliminares sobre la conjunción o no de tal modelo de reparación con los criterios internacionales.

Es el Decreto 1290 del 22 de abril de 2008, el marco legal de la reparación administrativa: “Por el cual se crea el programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley”, y fue diseñado como “(...) un conjunto de medidas de reparaciones individuales a favor de las personas que (...) hubieren sufrido violación en sus derechos fundamentales por acción de los grupos armados organizados al margen de la ley (...)”.

Este decreto debe ser examinado dentro del contexto de su creación, es decir a partir del proceso de paz y desmovilización de los grupos paramilitares, promovido por el gobierno del señor Presidente de la República, Álvaro Uribe Vélez, con su posterior marco jurídico, la Ley 957 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, finalmente, a los problemas que el tema de reparación a víctimas ha tenido en la medida que tal ley se implementó, representados en el tema de la reparación debida a las víctimas: Fondos insuficientes, trabas para que las víctimas puedan acceder al proceso, bienes no saneados, entre otros aspectos.

La reparación y la justicia transicional o en transición.

Desde ya podemos afirmar que si bien es cierto “(...) no existe una única fórmula para afrontar la transición [de regímenes totalitarios o de escenarios de violaciones masivas de derechos humanos a la democracia], ello no significa que no existan algunos parámetros básicos de justicia transicional o en transición.” (BOTERO y RESTREPO, 2005: 20) Y tales parámetros vienen siendo desarrollados partir

del “Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad”, mejor conocidos como principios Joinet, de 1997.

Ellos señalan como derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos los siguientes: (i) El derecho a la verdad, (ii) el derecho a la justicia, (iii) el derecho a la reparación y (iv) el derecho a obtener garantías de no repetición de las violaciones a los derechos humanos. Para efectos de la presente ponencia, tendremos como eje conductor el derecho a la reparación.

El derecho a la reparación a la luz de la Corte I.D.H. y de los Principios Joinet.

En términos de los Principios Joinet: “El derecho a reparación debe cubrir la integralidad de los perjuicios sufridos por la víctima; éstos comprenden, de una parte, las medidas individuales relativas al derecho a restitución, a indemnización y a readaptación y, de otra parte, las medidas de satisfacción de sentido general, tales como las previstas por el conjunto de principios y directivas fundamentales concernientes al derecho a reparación”. (Principio 36) “(...) en favor de la víctima, de sus parientes o compañeros que implica, por parte del Estado, el deber de reparar y la facultad de dirigirse contra el autor.” (Principio 33)

En el caso de la Masacre de Mapiripán (Corte I.D.H. 2005), la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó que “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”.

Ahora bien, el Artículo 63.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, expresa:

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

De su lectura podemos extraer que al parecer hay dos situaciones diferentes, contempladas por la Convención: (i) Por una parte reparación con respecto a las medidas o circunstancias que vulneren el derecho protegido; y por otra (ii) la indemnización por esa vulneración. En realidad se trata del mismo concepto de reparación, que aquí adopta dos modalidades diferentes.

En Colombia, el Decreto 1290 del 2008, establece en su artículo 4 que:

CLASES DE MEDIDAS DE REPARACIÓN ADMINISTRATIVA. Para los efectos del presente programa, el Comité de Reparaciones Administrativas reconocerá y ordenará la

ejecución, en cada caso particular, de las siguientes medidas de reparación, que serán de obligatorio cumplimiento por parte de los diferentes organismos del Estado:

- a) Indemnización solidaria
- b) Restitución
- c) Rehabilitación
- d) Medidas de satisfacción
- e) Garantías de no repetición de las conductas delictivas.

Parágrafo 1°. Para la gradualidad en el pago de las indemnizaciones solidarias, la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional- Acción Social tendrá en cuenta lo que decida el Comité de Reparaciones Administrativas, de manera motivada, en casos especiales en razón del grado de vulnerabilidad de las víctimas y la gravedad de los hechos.

Parágrafo 2°. La población desplazada recibirá las medidas de reparación contempladas en el presente decreto, sin perjuicio de las demás medidas establecidas en las normas vigentes sobre la materia.

Por su parte la Ley 975 de 2005 expresa, con respecto a la reparación, lo siguiente: “Artículo 44. ACTOS DE REPARACIÓN La reparación de las víctimas de la que trata la presente ley comporta los deberes de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción”.

Aunque las normas transcritas sobre reparación administrativa recogen los contenidos aceptado por los Principios Joinet, es menester hacer algunas precisiones.

Derechos a ser indemnizados.

Con respecto a la indemnización, esta al tenor del artículo 5 del decreto en comento tan sólo cobija a los atentados contra los siguientes bienes jurídicos, protegidos por nuestro sistema penal, dándole a cada uno una tarifa legal de tasación sin interesar, al parecer, las especificidades de cada caso: (i) Homicidio, desaparición forzada y secuestro; (ii) lesiones personales y psicológicas que produzcan incapacidad permanente; (iii) lesiones personales y psicológicas que no causen incapacidad permanente; (iv) tortura; (v) delitos contra la libertad e integridad sexual; (f) reclutamiento ilegal de menores y (6) desplazamiento forzado.

Queda entonces la pregunta sobre la violación de otros derechos, bien sean protegidos a nivel interno o internacional como en el caso del Pacto de Derechos Civiles y Políticos o de la misma Convención

Americana de Derechos Humanos. Y en otro aspecto ¿qué pasa con los derechos económicos, sociales y culturales?¹; en términos del decreto de reparación administrativa no serían objeto de indemnización, lo que en últimas implica que tal reparación no es integral, tal y como lo reclaman los Principios Joinet y la jurisprudencia de la Corte I.D.H.²

Distribución del monto de la indemnización.

En cuanto a la distribución del monto de la indemnización, esta se repartirá así de acuerdo al parágrafo 2 del artículo 5:

Parágrafo 2°. En caso de concurrir varias personas con derecho a la reparación, el monto de la indemnización solidaria se distribuirá así:

1. Una suma equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor previsto para la respectiva violación para el cónyuge o compañero (a) permanente, y el otro cincuenta por ciento (50%) para los hijos;
2. A falta de cónyuge o compañero (a) permanente, el cincuenta por ciento (50%) para los hijos, y el otro cincuenta por ciento (50%) para los padres;
3. A falta de cónyuge o compañero (a) permanente e hijos, cincuenta por ciento (50%) para los padres y el otro cincuenta por ciento (50%) distribuido en partes iguales entre los hermanos y demás familiares que dependieren económicamente de la víctima directa;
4. A falta de cónyuge o compañero (a) permanente, hijos y padres, se distribuirá el valor de la indemnización solidaria en partes iguales entre los hermanos y demás familiares que dependieren económicamente de la víctima directa.
5. Cuando la víctima directa era soltera y fue abandonada por su padres en la niñez, se reconocerá el monto total de la reparación al pariente más cercano que hubiere asumido los gastos de crianza y manutención, siempre que demuestre el parentesco y la dependencia económica.

¹ Con respecto a la protección judicial de los derechos económicos, sociales y culturales, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha determinado como temas centrales: “1) La obligación de remover obstáculos económicos para garantizar el acceso a los tribunales; 2) los componentes del debido proceso en los procedimientos administrativos relativos a derechos sociales; 3) los componentes del debido proceso en los procedimientos judiciales relativos a derechos sociales y; 4) los componentes del derecho a la tutela judicial efectiva de derechos sociales, individuales y colectivos.” (COMISIÓN I.D.H., 2007)

² La solución que da el decreto es la siguiente: “DERECHOS NO INCLUIDOS. El reconocimiento de las medidas de reparación a las que se refiere el presente programa, no excluye aquellas que sólo fuere posible tramitar por la vía judicial, de modo que la víctima podrá acudir para estos efectos ante la autoridad judicial respectiva.” (Artículo 11). Lo que implica claramente que no estamos en un procedimiento de reparación integral, no acorde al Principio Joinet 34 que establece: “Sea por la vía penal, civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz”.

Mientras que en el Sistema Interamericano la indemnización se distribuye así: (a) El 50% entre los hijos de las víctimas en partes iguales. En algunos casos los hijastros son asimilados a hijos. (b) El 50% al cónyuge o compañero(a) de la víctima. En caso de existir cónyuge y compañero(a) se repartirán en partes iguales. (c) Si faltare alguno de los anteriores, (1) el 50% será para los padres, si uno ha fallecido el sobreviviente acrecentará su cuota. (2) El 50% restante entre los hermanos de la víctima. (d) De no existir “(...) familiares en alguna o algunas de las categorías definidas en los literales anteriores, lo que le hubiere correspondido a los familiares ubicados en esa o esas categorías, acrecerá proporcionalmente a la parte que les corresponda a las restantes.” (Corte I.D.H. 2005)

En éste último caso, la Corte I.D.H. permite la inclusión de hijastro o hijos de crianza y no tiene en cuenta el concepto de “dependencia económica” manejado por el decreto, más sí el de familiares.

Valoración pecuniaria de la indemnización

En caso de concurso de más de un derecho vulnerado, la norma prevé su acumulación pero solo hasta un máximo de cuarenta (40) salarios mínimos mensuales vigentes.

Lo anterior implica que la indemnización no cubre otros aspectos relevantes, tenidos en cuenta por la Corte I.D.H., tales como (1) lucro cesante y daño emergente, (2) daño moral, (3) daño al proyecto de vida; así por ejemplo en la sentencia de fondo que condenó en el 2005 a Colombia por los hechos sucedidos en Mapiripán, la Corte expresó:

En efecto, no obran pruebas suficientes para determinar los ingresos dejados de percibir, las edades ni las actividades a las que se dedicaban la mayoría de las víctimas. Es decir, la Corte no cuenta con elementos que le permitan tener una base suficiente para fijar indemnizaciones a favor de la mayoría de las víctimas por concepto de daño material, por lo cual fijará en equidad los montos correspondientes respecto de quienes el Tribunal cuenta con alguna prueba. Esto no afecta, por otro lado, la determinación a su favor de indemnizaciones y reparaciones por concepto de daños inmateriales en este proceso, así como tampoco lo que se determine a nivel interno, según fue señalado.

La indemnización para víctimas del delito de desplazamiento forzado.

Los parágrafos 5 y 6 del artículo 5, establecen criterios de indemnización diferentes para las personas víctimas del desplazamiento forzado. La norma prevé como medida de indemnización el acceso a vivienda nueva o usada; pero aunque la norma no lo exprese claramente, lo cierto es que se trata de lo

que se conoce como subsidio de vivienda³ que en últimas (a) no traza ninguna diferencia con el resto de población colombiana, quienes también pueden acceder a tal subsidio (claro está sin el carácter de prioritario) y (b) se trata de una medida adoptada como política pública de atención integral al desplazamiento forzado trazada en la Ley 387 de 1997 y no como medida reparatoria.

Inexistencia de criterios diferenciales para determinar la indemnización.

El Decreto 1290 de 2008, establece que: “Las medidas de reparación administrativa individual tendrán un enfoque diferencial, salvo la de indemnización solidaria”. En este caso volvemos de nuevo a la idea ya planteada en torno al carácter único que la norma da con respecto a la indemnización. Ello implica que para su tasación no se tiene en cuenta criterio diferencial alguno, ya sea por sexo, edad, grupo étnico, discapacidad u otra categoría de relevancia.

La restitución en la reparación administrativa.

Con respecto al tema de la restitución⁴, el decreto busca en la medida de lo posible realizar “(...) acciones que permitan a la víctima regresar a la situación anterior a la comisión del delito.” Para la jurisprudencia de la Corte Interamericana “(...) restituir las cosas al estado que guardaban, estrictamente, no sólo es improbable, son también imposible, porque la violación (...) constituye un imborrable dato de la experiencia: ocurrió y dejó cierta huella, material o jurídica, que es imposible desconocer.” (GARCÍA, 2003). Por ello la idea de la “restitutio in integrum” romana debe incluir, necesariamente, “...la reparación de la infracción y del pago de indemnizaciones como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados”. (GARCÍA, 2003)

Las medidas de satisfacción en la reparación administrativa.

En cuanto a las medidas de satisfacción la norma prevé como tales las siguientes: (i) Reconocimiento público del carácter de víctima, (ii) publicación de tal reconocimiento, (iii) realización de actos conmemorativos, (iv) otorgamiento de reconocimientos públicos, (v) realización de homenajes

³ Esta idea se desprende de lo que dice en la parte final el parágrafo 5: “(...) y se reconocerá a quienes no hubieren sido incluidos en anteriores programas por la misma causa.”, como los beneficiarios anteriores lo han sido por la vía de subsidios de vivienda, entonces entendemos que se sigue con este modelo.

⁴ La Ley 975 de 2005 en su artículo 46 dice sobre la restitución: “La restitución implica la realización de los actos que propendan por la devolución a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos. Incluye el restablecimiento de la libertad, el retorno a su lugar de residencia y la devolución de sus propiedades”. La norma original expresaba a continuación: “de ser posible”, frase que fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional mediante sentencia C-370 de 2006.

públicos, (vi) construcción de monumentos, (vii) difusión pública de los hechos victimizantes, “(...) siempre que no provoque más daños innecesarios ni genere peligros de seguridad (...)”, (viii) identificación de cadáveres y su inhumación, (ix) acceso a servicios sociales estatales, (x) difusión de disculpas y de asunción de responsabilidad por parte de los victimarios.

Lo primero que se debe tener de presente en la interpretación del decreto, es que no se trata de una lista taxativa, sino meramente enumerativa, o por lo menos así es la consideración del grupo investigador; ello en virtud a que precisamente (a) se trata de una reparación individual, es decir que debe hacer eco de las específicas circunstancias de violación de los derechos objeto de la reparación, circunstancias que desbordan los ejemplos de satisfacción en comento; (b) no se justificaría con relación a un proceso de justicia transicional, como en el que muchos autores plantean que se halla Colombia, en donde las exigencias de perdón, reparación y reconciliación pueden adoptar diversas fórmulas. En este sentido es interesante analizar la tensión que puede llegarse a producir entre las reclamaciones de las víctimas y la consecución de fines institucionales; es aquí donde debe evaluarse los elementos que constituyen esa transición; empero,

La enumeración de factores relevantes podría ser tan extensa como la de conflictos y transiciones en el mundo y tan infinita como las variaciones de cualquier proceso. Se trata de elementos dinámicos y deben ser entendidos desde ópticas distintas de acuerdo con los distintos actores involucrados. Vale la pena, sin embargo, resaltar algunos que ilustran cómo el contexto puede influir en el alcance, profundidad o tiempos para la implementación de la justicia de transición: la correlación de fuerzas políticas, las fuerzas de las demandas por la justicia, los estímulos y obstáculos políticos externos y el marco normativo nacional e internacional. Las medidas de justicia transicional pueden tener distintas características también según la percepción de la legitimidad de los actores en el conflicto o si las víctimas son una minoría o mayoría en el país. (FILIPINI y MAGARELL, 2005: 151)

De cualquier forma, salta una preocupación con respecto a la textura abierta de algunas de las situaciones que el artículo 8 del Decreto 1290 de 2008 trae: “Otorgamiento de condecoraciones y otros reconocimientos públicos, a través de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional-Acción Social.” o “Realización de homenajes públicos, a través de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional-Acción Social.”; como tan sólo se busca la reparación con respecto a la vulneración de seis categorías de tipos penales, más no la verdad sobre los hechos acaecidos ni la justicia sobre los mismos, cabe concluir que la decisión de a quién condecorar o

a quien realizar homenajes públicos tan sólo está supeditada a la autoridad administrativa que repara y con fundamento en la poca o nula información, con la que actualmente se está surtiendo tal trámite⁵.

Que estas medidas de satisfacción no estén en cabeza de un órgano jurisdiccional, o hagan parte de un verdadero sistema de justicia transicional implica a juicio de los investigadores una deslegitimación del real concepto de satisfacción.

En otro orden de ideas, y apelando a las decisiones administrativas adoptadas por el actual gobierno nacional, y en general del Estado colombiano y su manifiesto grado de impunidad ante graves violaciones a los derechos humanos, es dable decir que tales medidas de satisfacción se quedarán en letra muerta; ello por cuanto (a) tan sólo bajo sentencias judiciales de la Corte I.D.H. o del Consejo de Estado, se ha logrado que el establecimiento pida perdón, construya monumentos o restablezca la dignidad de las víctimas⁶; (b) por que en general, las políticas sociales de atención a víctimas de la violencia política en Colombia han sido un total fracaso; piénsese por ejemplo en el tema del llamado Sistema de Atención Integral a Población Desplazada creado desde 1997 con la Ley 387, y que tan solo se puso en funcionamiento tras la intervención de la Corte Constitucional al declarar un estado de cosas inconstitucional⁷ con respecto a este tema, mediante la sentencia T-025 de 2005; intervención que aún

⁵ En términos del artículo 17, literal b del Decreto 1298 de 2008, el Comité de Reparaciones Administrativas tiene a su cargo: “Promover acciones de dignificación y reconocimiento público de las víctimas.”

⁶ Recuérdese al respecto que en el caso de “La Masacre de Mapiripán” se ordenó que “[e]l Estado debe construir, en el plazo de un año, contado a partir de la notificación de [la] Sentencia, un monumento apropiado y digno para recordar los hechos de la masacre (...)” (Corte I.D.H. 2005); y en el caso de Ituango, pese al reconocimiento de la responsabilidad del Estado colombiano, la Corte manifestó que “(...) por las magnitud de los acontecimientos (...), como una medida de satisfacción para las víctimas y garantía de no repetición de las graves violaciones de derechos humanos producidas, el Estado deberá reconocer públicamente, con presencia de altas autoridades, su responsabilidad internacional por los hechos de las masacres en El Aro y La Granja, y pedir una disculpa a los familiares de las personas desaparecidas y privadas de su vida por haber incumplido sus obligaciones de garantizar los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida de esas personas, como consecuencia de las faltas del Estado a sus deberes de prevención, protección e investigación, así como por las violaciones a los derechos de acceso a la justicia, protección judicial y garantías judiciales cometidas en su perjuicio.” (Corte I.D.H., 2006).

Por su parte el Consejo de Estado en sentencia 16996 del 20 de febrero de 2008, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, ordenó al señor Comandante General de la Policía Nacional a, además de las indemnizaciones de rigor, pedir perdón de forma pública por la muerte de dos personas en una estación de policía.

⁷ “La declaratoria formal del estado de cosas inconstitucional (...) tiene como consecuencia que las autoridades nacionales y territoriales encargadas de atender a la población desplazada deben ajustar sus actuaciones de tal manera que se logre la concordancia entre los compromisos adquiridos para cumplir los mandatos constitucionales y legales y los recursos asignados para asegurar el goce efectivo de los derechos de los desplazados.” (CORTE CONSTITUCIONAL, 2005). En sentencia SU -090 de 2000, la Corte

sigue, ya que la Corte ha mantenido una constante inspección sobre cómo el estado colombiano va superando ese estado de cosas inconstitucional.

Las garantías de no repetición en la reparación administrativa

Con respecto a las garantías de no repetición, el decreto multicitado se refiere tan sólo a la no repetición de las conductas delictivas, es decir de las conductas objeto de reparación, en los siguientes términos: “El Gobierno Nacional pondrá en ejecución acciones encaminadas a prevenir que las conductas violatorias a los derechos fundamentales se repitan. Igualmente, se adelantarán campañas de capacitación, difusión y promoción para la observancia de las normas nacionales e internacionales sobre derechos fundamentales.”

Como se lo ha expresado a lo largo de la presente ponencia, evidentemente los Principios Joinet son mucho más tuitivos que el Decreto 1290 de 2008; para el caso de las garantías de no repetición, dichos principios establecen:

Principio 37 - Ámbitos incluidos en las garantías de no repetición.

El Estado debe tomar las medidas apropiadas a fin de que las víctimas no puedan ser de nuevo confrontadas a violaciones que afecten a su dignidad. Deben ser consideradas con prioridad:

- a) Las medidas destinadas a disolver los grupos armados paramilitares;
- b) Las medidas derogando las disposiciones de excepción, legislativas u otras, que favorezcan las violaciones.
- c) Las medidas administrativas o de otro tipo encaminadas a destituir a los agentes del Estado implicados en los procesos de violaciones graves de los derechos humanos.

Igualmente cabe decir que el criterio de no repetición que maneja la Corte I.D.H. es mucho más amplio, como correlato del deber de protección de la persona humana en cabeza de los Estados, al tenor de la Convención Americana de Derechos Humanos. En el caso de las Masacres de Ituango, por ejemplo, la Corte ordenó al estado colombiano la “(...) realiz[ación de] las acciones necesarias para garantizar las condiciones de seguridad para que los ex habitantes de los corregimientos de El Aro y La

Constitucional expresó que el estado de cosas inconstitucional se da cuando: “(...) (1) se presenta una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas - que pueden entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos y colmar así los despachos judiciales - y (2) cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa en factores estructurales.” (CORTE CONSTITUCIONAL, 2000)

Granja que se hayan visto desplazados puedan regresar a El Aro o La Granja, según sea el caso y si así lo desearan, en los términos del párrafo 404 de este Fallo.”⁸ (CORTE I.D.H., 2006).

En esta misma sentencia la Corte I.D.H. analizó el carácter de la acción de reparación directa, cuyo “(...) objeto [como todos sabemos] es el de obtener la declaratoria de la **responsabilidad patrimonial de carácter extracontractual** a cargo del Estado o de las entidades oficiales y que, como consecuencia de ella, se condene a la parte demandada al restablecimiento de derechos o la indemnización de perjuicios en favor del demandante.” (VEGA, 2000), contenida en el Código Contencioso Administrativo en donde expresa en su artículo 83, inciso 1 que: “La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.” (Art. 86. inc. 1).

Así las cosas, el tribunal del sistema interamericano de derechos humanos expresó que tal acción no era una acción que permitiese la reparación de graves violaciones a los derechos humanos a causa de la acción u omisión de las autoridades públicas, ya que entre otras cosas no garantizaba el tema desarrollado, es decir las garantías de no repetición.

La gradualidad de las indemnizaciones en la reparación administrativa.

Punto álgido en materia de la indemnización por vía administrativa, está en la “gradualidad de las indemnizaciones”: “Las indemnizaciones a que se refiere el presente decreto se ejecutarán por períodos anuales a más tardar dentro de los diez (10) años siguientes a la fecha de la respectiva aprobación por parte del Comité de Reparaciones Administrativas.” (Artículo 14 del Decreto 1290 de 2008). Mientras que en los Principios Joinet se está hablado de un procedimiento de reparación “accesible, rápido y eficaz”, aquí se plantea un lapso de tiempo no superior a diez (10) años para la cancelación de la indemnización, ello sin contar el tiempo que dure la aprobación de la misma que en teoría está fijado en dieciocho (18) meses (Artículo 27 ibídem).

⁸ El párrafo 404 de la sentencia expresa: “La Corte es consciente de que algunos miembros de Ituango no desean regresar a los corregimientos de La Granja y El Aro debido a que tienen temor de seguir siendo amenazados por los paramilitares. Es posible que esta situación no cambie hasta que se complete una investigación y un proceso judicial efectivos, que tengan como resultado el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables. En el momento en que los ex habitantes, que no lo han hecho aún, decidan regresar a Ituango, el Estado deberá garantizarles su seguridad, lo cual deberá incluir la supervisión de las condiciones prevaleciente en la forma y término que permitan garantizar dicha seguridad. Si no existieran estas condiciones el Estado deberá disponer de los recursos necesarios y suficientes para procurar que las víctimas de desplazamiento forzado puedan reasentarse en condiciones similares a las que se encontraban antes de los hechos en el lugar que ellas libre y voluntariamente indiquen.”

En cuanto a los montos indemnizatorios que fija la Corte I.D.H., después del proceso contencioso, que necesariamente pasa por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, éstos pueden ser cobradas como si fuesen una sentencia contra el Estado, ello en concordancia con el artículo 68.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos: “La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.”

El Decreto 1298 de 2008, establece que será la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción Social, quien reconozca la calidad de víctima para efectos de la reparación administrativa; en efecto, el artículo 24 del citado decreto expresa:

CRITERIOS PARA RECONOCER LA CALIDAD DE VÍCTIMA. Corresponde a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional - Acción Social - acopiar la información y documentación necesaria para el reconocimiento del solicitante como víctima de los grupos armados organizados al margen de la ley. Esta información tendrá por objeto allegar elementos de juicio sobre la veracidad de la afectación de sus derechos fundamentales, para lo cual se tendrán en cuenta alguno o algunos de los siguientes criterios:

La presencia de las víctimas en el lugar y el momento en que ocurrieron los hechos.

La presentación de denuncia, o puesta en conocimiento de los hechos ante cualquier autoridad judicial, administrativa o de policía, dentro del año siguiente a la ocurrencia del hecho.

La situación de orden público en el momento y lugar donde ocurrieron los hechos.

La presencia de grupos armados organizados al margen de la ley en el lugar de los hechos.

La inclusión de las víctimas en los informes de prensa, radio, televisión o cualquier otro medio de comunicación que hubiera dado cuenta de los hechos.

La inclusión de las víctimas en los informes de Policía o de los organismos de Inteligencia del Estado relacionados con los hechos.

La inclusión de las víctimas en los informes que reposen ante Organismos Internacionales.

El riesgo a que estuvieron expuestas las víctimas por sus vínculos profesionales, laborales, sociales, religiosos, políticos, gremiales, o de cualquier otro tipo.

Las modalidades y circunstancias del hecho.

La amistad o enemistad de las víctimas o sus familiares con alguno o algunos de los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Las condiciones personales de las víctimas relacionadas con la edad, el género y ocupación.

Haber ocurrido el hecho por medio de una mina antipersona .

La inclusión de las víctimas en algunas de las siguientes bases de datos: Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional - Acción Social; Fiscalía General de la Nación; Procuraduría General de la Nación; Defensoría del Pueblo; Dirección de Derechos Humanos del

Ministerio del Interior y de Justicia; Ministerio de la Protección Social; Policía Nacional; Departamento Administrativo de Seguridad; Fuerza Pública; Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación; Organización Internacional para las Migraciones; Programa de la Vicepresidencia de la República de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y el Programa Presidencial para la Acción Integral contra las Minas Antipersonas.

Parágrafo. La enumeración que se hace en el presente artículo es meramente enunciativa.

Debe explicarse que la norma expresa que víctima es definida a partir de "... el artículo 15 de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006⁹ y el artículo 5° de la Ley 975 de 2005¹⁰." Pero además es justo reconocer que la Ley 387 de 1997 establece como víctima del delito de desplazamiento forzado a quien:

⁹ La norma expresa: "Se entiende por víctima de la violencia política aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes por razón de atentados terroristas combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno. Son víctimas los desplazados en los términos del Art. 01 de la ley 387 de 1997. Así mismo se entiende por víctima toda personas menor de edad que tome parte en las hostilidades."

¹⁰ "ARTÍCULO 5o. DEFINICIÓN DE VÍCTIMA. 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 grupos armados organizados al margen de la ley.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> 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.

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 integrante o miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley.

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.

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 integrante o miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley.

“(...) 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 de la Ley 387 de 1997)

En este caso específico, la Corte Constitucional señaló reiteradamente que “[s]ea cual fuere la descripción que se adopte sobre desplazados internos, todas contienen dos elementos cruciales: la coacción que hace necesario el traslado y la permanencia dentro de las fronteras de la propia nación. Si estas dos condiciones se dan, (...) no hay la menor duda de que se está ante un problema de desplazados.” (CORTE CONSTITUCIONAL, 1997). Lo que vale decir que:

“Para caracterizar a los desplazados internos, dos son los elementos cruciales:

“a. La coacción que hace necesario el traslado;

“b. La permanencia dentro de las fronteras de la propia nación.

“Si estas dos condiciones se dan, como ocurre en el caso motivo de esta tutela, no hay la menor duda de que se está ante un problema de desplazados.

“El carácter de desplazados internos no surge de aspectos formales, ni de interpretaciones restrictivas, sino de una realidad objetiva: el retiro del lugar natural que los desplazados tenían, y la ubicación no previamente deseada en otro sitio. Todo esto debido a la coacción injusta de grupos armados (...).” (CORTE CONSTITUCIONAL, 1993)

Es decir, que para el caso de las personas en situación de desplazamiento, la calidad de víctimas surge al reunir los requisitos arriba expuestos, es decir de la realidad y no del reconocimiento que hace la autoridad administrativa. Siguiendo, entonces con esta interpretación pro hómīne que incluye

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Asimismo, 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 integrante o miembros de los grupos organizados al margen de la ley.”

En sentencia C-370 de 2006, la Corte Constitucional expuso que “(...) la presunción allí establecida [con relación a la víctima] no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley’

necesariamente la inversión de la carga de la prueba a favor de quien reclame la calidad de víctima, será el Estado quien deba probar que no la tiene.

Pero el decreto, no solamente permite que la autoridad administrativa reconozca la calidad de víctima, sino que ésta quien debe probarla lo cual, en muchos casos tal y como lo a reconocido la jurisprudencia constitucional, es muy difícil.

Como ejemplo de tal problemática, examínese lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto a las víctimas de la Masacre de Mapiripán:

La Corte observa que al momento de efectuar dicho reconocimiento el Estado aceptó expresamente que, a pesar de ser aún indeterminado, fueron aproximadamente 49 las víctimas ejecutadas o desaparecidas. En su escrito de alegatos finales, el Estado pretendió limitar el número de víctimas a sólo 12 personas, de las cuales individualiza únicamente a 6 de ellas, lo cual es inconsistente e incompatible con el reconocimiento de responsabilidad efectuado ante este Tribunal.” Por ello “[s]ería incoherente limitar la determinación de las víctimas a lo establecido en los procesos penales y disciplinarios en este caso, en el cual es precisamente la mayoría de víctimas las que no han sido identificadas, producto del propio modus operandi de la masacre y de las graves faltas al deber de protección por parte del Estado (...). Esa falta de identificación es, a su vez, uno de los elementos trascendentales para evaluar la falta de efectividad de las investigaciones y procesos internos en el presente caso (...). Tal como se desarrolla en las consideraciones sobre los artículos 8 y 25 de la Convención (...), una de las condiciones para garantizar efectivamente el derecho a la vida se refleja necesariamente en el deber de investigar las afectaciones a ese derecho. De tal manera, la obligación de investigar los casos de violaciones al derecho a la vida constituye un elemento central al momento de determinar la responsabilidad estatal en el presente caso.” (CORTE I.D.H., 2005)

Conclusión

Evidentemente la presente ponencia, no busca un análisis completo del mecanismo de reparaciones administrativas que trae el Decreto 1290 de 2008, sino de hacer una breve reflexión de sus contenidos a la luz de algunos criterios abordados por el grupo de investigación en la primera etapa de su trabajo. Sin embargo estas pequeñas ideas (i) confirman al equipo investigador la necesidad de extraer del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a partir de la jurisprudencia existente, criterios diferenciadores de reparación; no con el fin de tener una tarifa legal, sino más bien para amoldar lo existente a estándares internacionales de justicia transicional. (ii) Y permiten organizar el método de trabajo a seguir para cumplir con los objetivos trazados en el proyecto de investigación en desarrollo.

Bibliografía

- BOTERO MARINO, C. y RESTREPO SALDARRIAGA, E. (2005). "Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia". En: Entre el perdón y el Paredón, preguntas y dilemas de la justicia transicional. Angelija Rettberg, compiladora. Universidad de los Andes. Bogotá.
- COMISIÓN I.D.H. (2007). Documento OEA/Ser.L/V/II.129.Doc.4 del 7 de septiembre. "El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- CORTE CONSTITUCIONAL (1993). Sentencia T-268 de 1993. Magistrado ponente: Gerardo Monroy Cabra.
- CORTE CONSTITUCIONAL (1997). Sentencia T-227 de 1997. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero
- CORTE CONSTITUCIONAL (2000). Sentencia SU-090. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz
- CORTE CONSTITUCIONAL (2005). Sentencia T-025. Magistrado ponente: Manuel José Cepada.
- CORTE I.D.H. (2005). Caso La Masacre de Mapiripán vs. Colombia, sentencia de fondo del 15 de septiembre de 2005.
- CORTE I.D.H. (2006) Caso Las Masacres de Ituango vs. Colombia, sentencia de fondo, 1 de julio de 2006
- FILIPINI, Leonardo y MAGARELL, Lisa (2005) En: Entre el perdón y el Paredón, preguntas y dilemas de la justicia transicional. Angelija Rettberg, compiladora. Universidad de los Andes. Bogotá.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio (2003). "Las reparaciones en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos", en: El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI." Memorias del seminario, noviembre de 1999. Tomo I. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Segunda edición, San José de Costa Rica.
- Principios Joinet. (1997). Documento E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1, del 2 de octubre de 1997, del Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Humanos, Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección de las minorías.
- VEGA DE HERRERA, Mariela (2000). Derecho Procesal Administrativo. Bogotá, segunda edición. Editorial Leyer.