

Honorables Magistrados  
Corte Constitucional  
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva  
E. S. D.

Ref: respuesta al oficio OPT-A-460/2010  
Concepto jurídico en el proceso T-2406014 AC  
Accionantes: Saín Aguilar Chogo y otros contra Acción Social

Honorables Señores Magistrados:

Nosotros, Rodrigo Uprimny Yepes, Aura Patricia Bolívar Jaime, y Nelson Camilo Sánchez León, miembros del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad DeJuSticia, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, respetuosamente nos permitimos responder a la invitación formulada por esta Sala en el oficio de la referencia.

Con base en los estándares que se analizarán en este documento, nuestro planteamiento general suscribe la idea que en contextos como el que enmarca el desplazamiento forzado en Colombia es una obligación imperativa del Estado adoptar medidas para garantizar el derecho fundamental a la reparación de las víctimas del desplazamiento. El cumplimiento de esta obligación debe tener en cuenta que un número importante de víctimas se encontraba en condiciones de exclusión y discriminación evidentes antes de la ocurrencia de estas violaciones y, por ende, las medidas de reparación deben estar orientadas a la satisfacción de derechos en el sentido en que no se devuelva a las víctimas a sus condiciones previas de exclusión, sino que se les permita acceder a una ciudadanía plena, lo cual es a su vez una condición necesaria para un proceso de construcción democrática de Estado y sociedad que sienta las bases para un proceso de reconciliación nacional. Al mismo tiempo, en la medida en que las violaciones han sido cometidas de manera sistemática y por ello han producido millones de víctimas titulares del derecho a la reparación, las medidas adoptadas por el Estado deberán comportar distintas vías de reclamación (judiciales y administrativas), y distintas medidas complementarias (restitución, satisfacción, rehabilitación). Estas vías y medidas deben estar articuladas en una política nacional que garantice coherencia tanto entre medidas de reparación, como coherencia con otras medidas de satisfacción de los derechos de las víctimas.

### **CONCEPTO TÉCNICO EN RESPUESTA AL AUTO DE PRUEBAS DICTADO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DENTRO DE LOS EXPEDIENTES T-2.406.014 Y OTROS (ACUMULADOS)**

Mediante Auto la Corte Constitucional, solicita concepto técnico sobre varios cuestionamientos relacionados con la reparación integral a las víctimas del conflicto armado en Colombia, en particular la reparación integral de carácter administrativo a víctimas del desplazamiento forzado en Colombia.

A efectos de dar una respuesta más sistemática sobre esta materia y de evitar así continuas reiteraciones, se reorganizaron las preguntas en el marco de bloques temáticos.

En este sentido el siguiente documento se divide en seis apartados los cuales desarrollan:

La noción del derecho a la reparación. Este acápite expone los componentes de las preguntas relacionadas con el concepto de la reparación así como el alcance de la reparación material e inmaterial, individual y colectiva para las víctimas de desplazamiento forzado en Colombia;

Distinción entre la reparación vía administrativa frente a la reparación vía judicial, Alcances, límites y necesaria complementariedad de estas rutas de acceso;

Alcance del daño emergente y lucro cesante para reparación administrativa, solicitada a través de acción de tutela;

Alcance de la normatividad colombiana en materia de desplazamiento forzado y reparación integral. En este acápite se presentan los aspectos centrales contenidos en las disposiciones de las leyes 418 de 1997, 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y, la ley 975 de 2005 y el Decreto 1290 de 2008 y los elementos o aspectos incorporados en estas normas en relación con la reparación integral a víctimas del desplazamiento forzado;

Lineamientos de una política de reparación integral vía administrativa. Este apartado se subdivide en los siguientes ítems: 1) Principios que se deberían privilegiar en el diseño e implementación de una política administrativa de reparación integral a víctimas de desplazamiento forzado, 2) Mecanismos y formas de reparación integral vía administrativa a víctimas de desplazamiento forzado; 3) Enfoque diferencial en la reparación integral vía administrativa; 4) El RUPD como sistema de registro de la población desplazada. Alcances, límites y propuestas de operatividad del sistema para el reconocimiento de las personas y población desplazadas como víctimas de un delito de causas asociadas al accionar de diferentes tipos de actores; 5) Coherencia interna y externa del derecho a la reparación integral. El objeto de la primera es examinar la conexión interna entre los diferentes componentes de la política pública de atención integral a la población desplazada y el componente de reparación integral a esta población, teniendo en cuenta que algunos mecanismos de reparación se refieren a la restitución de bienes inmuebles como tierras y vivienda, los cuales ya constituyen componentes de la política pública de atención integral a población desplazada. El propósito de la segunda es indagar por la vinculación entre el derecho a la reparación integral y el derecho a la verdad y a la justicia con el objeto de determinar si es posible entender, diseñar e implementar una política de reparación administrativa a las víctimas del desplazamiento de manera autónoma al derecho a la verdad y a la justicia

Ejecución de la política integral de reparación para víctimas de desplazamiento forzado.

### ***Noción del derecho a la reparación y componentes.***

La noción clásica del derecho a la reparación, desarrollada esencialmente en el derecho internacional, entiende que ésta tiene lugar con el objeto de restituir a la víctima a la situación en la que se encontraba antes de ocurrida la violación de sus derechos. Esta posición fue adoptada por la Corte Constitucional colombiana, que en sentencia C-370 de 2006 hizo referencia explícita a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) respecto de la responsabilidad estatal de reparar. Así, de acuerdo con la Corte: *“al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación”*.

En la actualidad existe un amplio consenso en que el derecho de las víctimas a la reparación integral comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la

responsabilidad internacional en que ha incurrido, a saber, la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.

La *restitución completa (restitutio in integrum)* de los derechos afectados consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación, cuando esto sea pertinente, por medio de medidas que permitan el restablecimiento de los derechos de la víctima, entre otros, la ciudadanía, la libertad, la identidad, la restitución de bienes y propiedades, el retorno al lugar de origen o de residencia con voluntariedad y seguridad, restitución del uso, goce y disposición de los bienes y tierras, así como el restablecimiento de la situación personal, familiar, laboral y social.

La *indemnización o compensación* busca reparar a las víctimas por los daños y perjuicios físicos y morales sufridos, así como por la pérdida de ingresos y oportunidades, los daños materiales (daño emergente y lucro cesante), los ataques a la reputación, los gastos incurridos y los costos de asistencia jurídica y servicios médicos.

La *rehabilitación* tiene por objeto reducir los padecimientos físicos y psicológicos de las víctimas, por medio de medidas dirigidas a brindar atención médica, psicológica y psiquiátrica, que permitan el restablecimiento de la dignidad y la reputación de las víctimas, así como los servicios jurídicos y sociales que requieran las víctimas.

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

Por último, están las *garantías de no repetición*, con medidas idóneas, de carácter administrativo, legislativo o judicial, tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones de su dignidad. Dentro de esta categoría cabe mencionar aquellas medidas encaminadas a disolver los grupos armados al margen de la ley, mayor control a las fuerzas armadas y tribunales militares, acompañada de una limitación a sus competencias, la capacitación en derechos humanos, el refuerzo de la independencia judicial, la derogación de leyes que contribuyen o autorizan las violaciones y, en general, las reformas institucionales que buscan evitar que las atrocidades vuelvan a cometerse.

Tanto los instrumentos internacionales de derechos humanos como las decisiones y/o jurisprudencia de distintos órganos internacionales de protección de éstos han entendido que la satisfacción plena y adecuada del derecho a la reparación integral debe garantizar que la reparación sea proporcional a la violación sufrida, a su gravedad y a los daños padecidos. En

este sentido, tanto los instrumentos internacionales de derechos humanos como las decisiones de distintos órganos internacionales de protección hacen referencia a la obligación de garantizar una reparación proporcional, adecuada y justa.

Hasta aquí, podría afirmarse que la reparación es entendida como el conjunto de medidas que pueden ser utilizadas para resarcir a las víctimas por los diferentes tipos de daños que hubieren sufrido como consecuencia de ciertos crímenes cometidos.

Con todo, este principio de reparación integral genera dilemas difíciles en sociedades que intentan saldar cuentas frente a violaciones graves y masivas a los derechos humanos, ocurridas durante conflictos armados, que además de ello enfrentan profundas desigualdades sociales y económicas y una pobreza extrema muy extendida. En este contexto el ideal de reparación integral se torna problemático pues implica, al menos en ciertos casos, conflictos difíciles entre la justicia correctiva y la justicia distributiva, es decir tensión entre el deber de los Estados de realizar todos los esfuerzos para rectificar un daño injusto perpetrado contra una víctima (justicia correctiva) y su deber de realizar igualmente todos los esfuerzos por alcanzar una distribución equitativa de los bienes y cargas entre todos los miembros de la sociedad (justicia distributiva). En términos jurídicos, es una tensión entre el deber del Estado de reparar a las víctimas de violaciones graves a los derechos civiles y políticos, debido a crímenes atroces, y el deber del Estado de satisfacer los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente de poblaciones pobres y vulnerables, que vieron acentuada su situación de pobreza con ocasión de las violaciones producidas.

En medio de esta tensión la posición que defendemos en el desarrollo de este documento, la cual es producto de reflexiones colectivas en los últimos años, es un esfuerzo por enfrentar las dificultades que surgen cuando tomamos en serio el ideal de reparación integral en contextos transicionales, especialmente en sociedades con desigualdades profundas y pobreza extendida, en las cuales es muy difícil lograr una reparación integral que permita reparar a las víctimas por el daño sufrido.

El concepto de “reparaciones transformadoras” que hemos propuesto en DeJuSticia, es un esfuerzo por armonizar en contextos transicionales de sociedades “bien desorganizadas” el deber estatal de reparar a las víctimas con consideraciones de justicia distributiva. Es entonces un esfuerzo por articular la doctrina jurídica contemporánea dominante en materia de reparaciones, la cual mira hacia el pasado y está fundada esencialmente en criterios de justicia correctiva, con la noción de justicia distributiva, que mira el presente y el futuro y toma en consideración las necesidades actuales de la población.

Este concepto está entonces basado en dos ideas principales, a saber: a) el propósito que debería darse a las reparaciones en esas situaciones y b) el alcance que deberían tener tales programas.

El propósito de la reparación de violaciones masivas de derechos humanos en sociedades

desiguales no debe ser restaurar a las víctimas pobres a su situación previa de precariedad material y de discriminación sino “transformar” esas circunstancias, que pudieron ser una de las causas del conflicto y que en todo caso son injustas.

Así, el propósito restitutorio se torna inaceptable en sociedades extremadamente desiguales, especialmente si se trata de reparar víctimas pobres, por las siguientes razones: primero, la restitución preservaría las condiciones de pobreza, discriminación y exclusión social que hacen vulnerables a las víctimas a nuevas violaciones a sus derechos humanos. En segundo lugar, es deber de los Estados intentar superar las condiciones de pobreza y discriminación por cuanto son contrarias a principios de justicia distributiva y obstaculizan el goce de los derechos económicos, sociales y culturales.

Por lo anterior, las reparaciones en contextos transicionales no deberían ser vistas únicamente como una forma de rectificar un problema del pasado sino como un instrumento para promover una transformación democrática y lograr mejores condiciones de justicia distributiva para todos.

Alcance de los programas de reparación: Todo programa de reparación debe estar fundado en criterios de justicia correctiva, puesto que se trata de enfrentar el sufrimiento de las víctimas, pero también responder a consideraciones de justicia distributiva. En este sentido el deber estatal de reparar integralmente a las víctimas debe ser concebido como un principio o mandato *prima facie*, lo cual implica la obligación de los Estados de hacer todos los esfuerzos para satisfacerlo; pero esa obligación debe ser ponderada frente a consideraciones de justicia distributiva y debe, en ciertos casos, ceder ante dichas consideraciones.

En ese orden de ideas, con la noción de “reparaciones transformadoras” no se propone una visión totalmente novedosa de las reparaciones; sino que se pretende reconstruir, en una forma un poco más explícita y elaborada, los vínculos entre la justicia correctiva y la justicia distributiva, con el fin de proponer un marco teórico a las reparaciones, que al mismo tiempo que se preocupa por el pasado mire también el presente y el futuro y sea entonces capaz de enfrentar en mejor forma los dilemas y las paradojas de la reparación de violaciones masivas y graves a los derechos humanos.

En ese cuadro teórico, el concepto de reparaciones transformadoras implica para los Estados deberes estatales más débiles pues se acepta que, debido a consideraciones de justicia distributiva, no todas las víctimas reciban reparación integral. Pero al mismo tiempo, este concepto impone exigencias más rigurosas a las autoridades pues las obliga a otorgar a las reparaciones un propósito transformador.

Este enfoque implica que sea posible la limitación de las compensaciones e incluso la exclusión como beneficiarias de reparaciones materiales a personas que hayan sido víctimas de una violación grave a los derechos humanos. Además, el propósito esencial sigue siendo enfrentar, o al menos aliviar, el sufrimiento de las víctimas y sus familiares, reconocer el

injusto daño que han tenido que soportar y hacer todos los esfuerzos por restaurar su dignidad. Sin embargo, debido a las preocupaciones por la justicia distributiva, la propuesta es que la sociedad civil y los tomadores de decisiones se esfuercen por “diseñar los programas de reparación de forma tal que brinden resarcimiento a las víctimas y al mismo tiempo ayuden a transformar las desigualdades y a crear una sociedad más justa”.

*Alcance de la reparación material e inmaterial, individual y colectiva para las víctimas de desplazamiento forzado:*

En el marco de la justicia transicional, la reparación debe incluir medidas tanto materiales como simbólicas, sean éstas individuales o colectivas, así como debe además involucrar la justicia, la verdad, la reconstrucción de la memoria histórica, y las reformas institucionales. Si bien estos estándares fueron incorporados para violaciones aisladas, algunos de estos principios han sido extendidos a situaciones de violaciones masivas y en aplicación de procesos de justicia transicional.

En primer lugar, el daño inmaterial hace referencia al daño no físico sino psicológico que se le ha causado a la víctima, pudiéndose definir este como el dolor que esta siente en razón a los perjuicios sufridos. Esta comprende los perjuicios morales y el daño al proyecto de vida. A efectos de reparar estos daños se han implementado medidas de reparación simbólica que son “aquellas formas de reparación orientadas a rescatar el recuerdo y memoria de las víctimas de las violaciones a los derechos humanos”. El objetivo de estas medidas es “reconocer la dignidad de las víctimas y/o sus familiares, fomentar el recuerdo de hechos históricos relevantes, expresar una crítica o sanción moral hacia los perpetradores o reconocimiento de responsabilidades, así como señalar la importancia de la prevención”.

Así mismo, estas medidas pueden generar nuevos espacios de construcción o reconstrucción del tejido social para quienes fueron excluidos. Estas medidas pueden o no tener impacto histórico, lo cual depende del impacto del hecho, y de la apropiación de la medida simbólica por los familiares y distintos grupos sociales y de la comunidad. En este sentido, en las comunidades donde las violaciones causaron un gran impacto en su población las medidas se consolidan en un espacio de reencuentro, redignificación, respeto, validación del sufrimiento e inclusión social.

Por su parte, la reparación simbólica para colectivos tiene ciertas peculiaridades. De acuerdo con Berinstain algunas recomendaciones a efectos de definir y realizar estas medidas son:

Evaluar el objetivo de la medida, los cuales deben ser compartidos por víctimas y sus representantes, así como por el Estado en su compromiso en el reconocimiento y la prevención;

Tener en cuenta su papel en el contexto político y local, a efectos de que su recepción sea favorable y respetada por la sociedad y las instituciones del Estado;

Valorar la relación entre sentido específico e inclusión social, es decir ampliar la significación

- de la medida no solo a la víctima y sus familiares sino a otras personas afectadas con las que se identifican colectivamente;
- Tomar en cuenta la necesidad de adecuación cultural a efectos de que estas medidas sean debidamente apropiadas por las comunidades;
- Necesidad de un diálogo abierto con los afectados;
- Conseguir el apoyo de otros grupos o instituciones a fin de lograr mayor incidencia en el ámbito local y social; y
- Considerar la mayor participación de las víctimas.

En sede judicial se ha ordenado medidas como: reconocimiento público de reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado, construcción de parques, monumentos, publicación y difusión de la sentencia, ubicación de placas conmemorativas, entre otras. De igual modo, en algunas experiencias internacionales se ha observado que estas medidas han sido implementadas por iniciativa de las víctimas, de organizaciones de derechos humanos o del mismo Estado. Además, es posible que otras medidas de reparación, incluyan importantes gestos simbólicos tales como las disculpas públicas por parte de las autoridades del Estado, las ceremonias públicas, y conmemoraciones, las cuales facilitan el reconocimiento de la sociedad en general de lo que ocurrió, y de quiénes fueron las víctimas.

Si bien todas las reparaciones tienen un importante papel simbólico en el proceso de construcción de confianza pública y de integración de las víctimas a la sociedad, el componente material de las reparaciones tiene sin duda una gran importancia en los casos de desplazamiento forzado.

En este sentido, es fundamental dar prioridad a las reparaciones materiales para la población desplazada, las cuales están comprendidas por las medidas de restitución de bienes y tierras de manera preferente, y de indemnización por los daños materiales e inmateriales o morales producidos, de manera complementaria o alternativa.

#### Programa Masivo de Restitución de bienes

Dado que en nuestro país la concentración de la propiedad de la tierra es uno de los factores estructurales más importantes para explicar el origen y la persistencia de la violencia política, es importante reiterar la necesidad de implementar un programa de restitución de tierras y bienes que han sido expropiados a través de la intimidación y la violencia a la población desplazada.

Hoy, distintos sectores de la sociedad coinciden en su preocupación por impulsar un mecanismo de restitución masiva, para lo cual es importante conocer, con un grado de certeza razonable, el tamaño de la población víctima, el tipo de violaciones sufridas, y la magnitud y prolongación en el tiempo del daño causado por estas violaciones. En efecto, el proceso de restitución deberá partir de un mínimo de información que le permita determinar el número de hectáreas que se pretende restituir y el número de víctimas y familias a las cuales estas tierras serán restituidas.

No obstante, existen puntos encontrados sobre varios de estos aspectos. Para empezar, en Colombia nadie sabe a ciencia cierta cuantas hectáreas han sido arrebatadas –lo cual es, de entrada, uno de los principales problemas de la política pública-. Las cifras publicadas van desde 1.2 a 10 millones de hectáreas. Recientemente, la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado estimó que el total de hectáreas despojadas o abandonadas es de un orden de 5.5 millones, lo que equivale al 10.8% de la superficie agropecuaria del país.

Por otro lado, no hay consenso respecto del número de personas que serían las beneficiarias de la política de restitución. Por un lado, las cifras del gobierno (Registro Único de Población Desplazada, RUPD) establecen que, a diciembre de 2008, había 2.872.503 personas desplazadas, mientras que la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (Codhes) estima que la cifra de desplazados es de aproximadamente 4 millones.

Lo anterior sumado a la informalidad en la relación con la tierra y la costumbre agraria, la continuidad de las violencias, el índice de concentración de la tierra, los fallidos intentos de reforma agraria, el modelo de desarrollo rural que privilegia al empresario especialmente a través del impulso de megaproyectos con niveles de producción a gran escala y una economía campesina de producción a baja escala, y la existencia de pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes, son factores que caracterizan la situación colombiana y que por ende deben ser tenidos en cuenta en el momento de diseñar una política pública de restitución.

Ahora, un proceso de reparación, específicamente de restitución de bienes y tierras por regla general tiene como propósito restituir los derechos de las víctimas a fin de que retornen a su condición de ciudadanos o la adquieran por primera vez y, por ende, se reconozcan como individuos cuyos derechos fueron vulnerados.

Sin embargo esta concepción de reparación resulta insuficiente en sociedades que antes de las atrocidades eran en sí mismas excluyentes y desiguales, y cuyas víctimas pertenecían en su mayoría a sectores marginados o discriminados como el caso de Colombia. En este sentido, el enfoque puramente reparatorio de las reparaciones resulta limitado, porque pretende devolver a las víctimas a una situación de vulnerabilidad y carencias. De esta manera, no atiende los factores estructurales del conflicto, cuya transformación es esencial no sólo para garantizar la no repetición de las atrocidades, sino porque es necesaria la superación de una situación estructuralmente injusta en términos de justicia distributiva.

Por tal razón, en Dejusticia hemos propuesto el concepto de “reparaciones transformadoras” o “reparación con vocación transformadora” que como ya se señaló: se trata en esencia de mirar a las reparaciones no solo como una forma de justicia correctiva, que busca enfrentar el sufrimiento ocasionado a las víctimas y a sus familias por los hechos



atroces, sino también como una oportunidad de impulsar una transformación democrática de las sociedades, a fin de superar situaciones de exclusión y desigualdad que pudieron alimentar la crisis humanitaria y la victimización desproporcionada de los sectores más vulnerables y que en todo caso resultan contrarias a principios básicos de justicia.

En efecto, una perspectiva transformadora priorizaría como primeros beneficiarios de la restitución o compensación a los campesinos pobres o a las comunidades indígenas, y excluiría de la restitución plena a los propietarios rurales pudientes. Además esta visión transformadora ve en la restitución de tierras un primer paso para una reforma agraria profunda, en aquellos casos en que la distribución de la propiedad rural sea muy inequitativa y muchos campesinos estén sumidos en la pobreza.

A partir de este enfoque, algunas ideas que podrían tenerse en cuenta a efectos de maximizar el potencial transformador de la restitución son:

- Limitar el número de hectáreas que van a ser restituidas;
- Establecer sistemas de priorización que empoderen a grupos socialmente discriminados de la propiedad de la tierra;
- Restituir títulos a nombre de mujeres y hombres equitativamente;
- Diseñar un procedimiento que sea participativo y que tienda a la reconstrucción de territorios y de relaciones sociales del campesinado.

#### Programas administrativos de indemnizaciones

Por otro lado, en materia de indemnización o reparación económica, es importante reiterar que esta tiene lugar cuando resulta imposible la restitución de los bienes patrimoniales perdidos o cuando las víctimas, de manera consciente e informada, manifiestan su voluntad de optar por esta medida.

El alcance de este componente varía si estamos en un escenario judicial o en un programa masivo de reparaciones. Así, en el primer caso y de conformidad con lo dicho por la Corte Interamericana:

La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una “justa indemnización” en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.

Por su parte, la Corte Constitucional también ha hecho referencia respecto de este componente. De acuerdo con la Corte, el reconocimiento del derecho a la reparación integral

no se opone a la posibilidad de establecer criterios para determinar el ámbito y el monto de la indemnización. Así, cuando no es posible la restitutio in integrum, como ocurre en el caso de violaciones al derecho a la vida, la Corte Constitucional ha hecho referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que ha admitido buscar formas sustitutivas de reparación a favor de los familiares y dependientes de las víctimas, como la indemnización pecuniaria, para compensar los daños materiales y los daños morales.

Por lo anterior, afirma la Corte Constitucional:

(...) el legislador, al definir el alcance de la reparación integral puede determinar cuáles daños deben ser tenidos en cuenta, y en esa medida incluir como parte de la reparación integral los daños materiales directos, el lucro cesante, las oportunidades perdidas, así como los perjuicios morales, tales como el dolor o el miedo sufridos por las víctimas, los perjuicios estéticos o los daños a la reputación de las personas, o también los llamados daños punitivos, dentro de límites razonables. Puede también el legislador fijar reglas especiales para su cuantificación y criterios para reducir los riesgos de arbitrariedad del juez. Estos criterios pueden ser de diverso tipo. Por ejemplo, pueden consistir en parámetros que orienten al juez, en límites variables para ciertos perjuicios en razón a lo probado dentro del proceso para otra clase de perjuicios, o en topes fijos razonables y proporcionados.

En cuanto a los daños morales, la Corte Constitucional reiteró el deber de las autoridades judiciales de garantizar el derecho de las víctimas y perjudicados por un hecho punible a obtener una reparación integral que comprende la indemnización de daños materiales y morales causados. En relación con la reparación de los perjuicios materiales, la Corte ha reconocido que incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante.

Finalmente, en Colombia, la indemnización obtenida mediante sentencia judicial en la jurisdicción contenciosa administrativa, ha comprendido:

*Indemnización por daño emergente.* En este tipo de casos se trata de todos aquellos gastos que fueron sufragados con ocasión del daño sufrido. Así, el daño emergente equivale a los emolumentos cancelados por parte de los demandantes en virtud de tratamientos médicos, hospitalarios, ortopédicos, psicológicos, funerarios, etc., los cuales son probados a través de los medios documentales idóneos (facturas, recibos de pago, historias médicas, etc.).

*Indemnización por lucro cesante.* Se acredita por medio de dictamen pericial y medios documentales; sin embargo en todo caso en que se haya probado que la víctima directa labora, nunca se puede liquidar sobre un monto inferior al salario mínimo, contabilizado desde la fecha de ocurrencia del siniestro hasta la menor fecha de vida probable de las víctimas en caso de muerte o de la fecha en que se reingresa a laborar en caso de lesiones.

*Indemnización por daño a la vida de relación.* Se reconoce en los casos en que el hecho dañoso causa una ruptura en la forma en que la víctima se desenvolvía en los aspectos de su vida respecto de su entorno físico y su entorno social.

*Indemnización por perjuicios morales.*

Ahora bien, la indemnización o compensación incorporada en los programas de reparaciones masivos tiene un alcance radicalmente distinto a la indemnización en sede judicial. Como ya se señaló, el enfoque judicial de indemnización se basa en el criterio de *restitutio in integrum*, que busca devolver a las víctimas su integridad, indemnizándolas en proporción al daño sufrido. Por su parte, si bien los programas masivos de reparación incorporan una indemnización, esta suele ser mucho menor a la que las víctimas habrían obtenido en sede judicial. En este caso una reparación justa “*expresa la necesidad de tomar en consideración, por una parte, el contexto de transición general en el que la reparación se produce (incluido el elevado número de víctimas gravemente lesionadas) y, por otro, la escasez de recursos disponibles para su asignación a reparaciones. Una reparación justa implica que el volumen de la reparación no pueda determinarse in abstracto ni en términos absolutos*”.

En consecuencia, las indemnizaciones en programas masivos de reparación se derivan de la violación de derechos compartidos por los ciudadanos, y no de la situación particular de cada persona antes de la violación, de tal modo que su objetivo no es devolver a la víctima a la situación previa a la vulneración sino reconocer la gravedad de la violación de derechos iguales de los conciudadanos e indicar que el régimen sucesor se ha comprometido a respetar esos derechos. De allí que el valor de las indemnizaciones solo adquiere verdadero sentido e importancia en relación con el conjunto de medidas otorgadas.

En relación con los destinatarios, las reparaciones pueden estar dirigidas tanto a personas individuales como a colectivos.

La reparación individual es la que corresponde a una persona en particular, razón por la cual exige una identificación precisa de las personas que tienen derecho a ellas, así como una manera de entregar beneficios concretos a los beneficiarios individuales. Las medidas individuales son importantes, en tanto permiten reconocer el valor de cada ser humano y su condición de titular de derechos. Estas medidas son selectivas en tanto buscan responder individualmente y caso por caso a la violación sufrida.

De otro lado la determinación de la reparación individual le corresponde al juez (artículo 8, inciso 9 de la Ley 975 de 2005), quien a efectos de reparar el daño individual ordenará medidas de restitución, compensación y rehabilitación. Las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición adquieren en estos casos el carácter de medidas inmateriales y simbólicas de reparación.

La reparación colectiva está dirigida a sujetos colectivos víctimas que han padecido violaciones de derechos humanos como grupo, es decir, a grupos de personas que se asumen no solamente como individuos, sino que además comparten un proyecto de identidad común y que han sufrido daños de naturaleza colectiva como consecuencia de violaciones graves de sus derechos humanos individuales o colectivos. Estas medidas pueden dirigirse a las dimensiones de las violaciones individuales basadas en la identidad (tales como la violación de los derechos y dignidad de las mujeres en una campaña que haya utilizado la violación como forma de represión, o ataque sistemáticos contra un determinado grupo étnico). En otros casos, pueden estar dirigidas a violaciones tales como el bombardeo o la destrucción de aldeas que haya tenido por objetivo aterrorizar a una población entera, afectando sus medios de subsistencia, desmantelando organizaciones, o destruyendo la confianza pública entre sus residentes.

Estas reparaciones han sido determinadas fundamentalmente por el gobierno, de conformidad con el artículo 49 de la ley 975 de 2005, esto es, a través de un programa de reparación colectiva que comprende acciones directamente orientadas a recuperar la institucionalidad propia del Estado Social de Derecho particularmente en las zonas más afectadas por la violencia; a recuperar y promover los derechos de los ciudadanos afectados por hechos de violencia, y a reconocer y dignificar a las víctimas de la violencia.

Conforme a los instrumentos jurídicos, sujeto colectivo es la “personificación” jurídica de grupos humanos que tienen y manifiestan una voluntad jurídica propia. En Colombia el ordenamiento jurídico ha reconocido como sujetos colectivos a los pueblos indígenas y tribales, las minorías étnicas como las comunidades afrocolombianas. No obstante, no solo estos grupos tienen la calidad de sujetos colectivos como titulares autónomos de derechos a efectos de un programa de reparación. Otras comunidades o grupos pueden identificarse como entidades colectivas como es el caso de las comunidades campesinas de El Salado, quienes tenían identidad colectiva antes de la ocurrencia de la violación, o los familiares de los asesinados de la Rochela, quienes se consolidan como grupo colectivo a partir de la experiencia misma del daño ocasionado a un grupo plural de personas que antes podían no tener identidad colectiva.

En este contexto es importante reconocer que en Colombia es difícil identificar y definir las comunidades que deben ser beneficiadas, en tanto no se cuenta con un panorama completo y oficial de patrones de violencia y de las comunidades y grupos a los que ha sido dirigida.

La reparación de colectivos puede ser objeto de fijación tanto del juez como por el gobierno y el Estado en general. Así, el juez deberá atender las reclamaciones que como víctimas en los procesos penales eventualmente hagan indígenas o afrodescendientes o colectivos sociales como sindicatos, partidos políticos, universidades, etc., y en las mismas tomar en consideración sus especiales características como grupo. Ello no obsta para que los miembros de estos y otros colectivos hagan sus reclamaciones individuales.

Teniendo en cuenta que los programas administrativos de reparación no están dirigidos a restituir o compensar a las víctimas de manera proporcional al daño, la distribución de paquetes de reparaciones colectivas no requiere una indagación exhaustiva de cada uno de los daños sufridos por cada uno de los colectivos víctimas. Es fundamental que dicha política esté precedida de la identificación y comprensión del impacto de las violaciones en las comunidades y grupos, ya que dichas pérdidas pueden funcionar como criterios para la calificación del sujeto colectivo como víctima y para que las medidas de reparación propuestas sean más adecuadas y eficaces a efectos de responder a los impactos y consecuencias de la violencia.

En Colombia los daños colectivos identificados han sido: i) la pérdida de la capacidad de reproducirse a sí misma como comunidad, ii) el aniquilamiento de los liderazgos comunitarios; iii) daño al tejido organizativo; iv) Daño en la capacidad de producción económica y profundización de la pobreza; v) Estigmatización y prejuicios contra la comunidad y pérdida de infraestructura y bienes comunitarios.

En este contexto, un programa de reparaciones colectiva debe incorporar como mínimo a las comunidades indígenas, afrodescendientes, campesinas con proyecto identitario común y organizaciones políticas, sociales y comunitarias sobrevivientes a la persecución, reparación que empieza con el reconocimiento por parte del Estado de las violaciones cometidas y la responsabilidad que le corresponde es su generación. Además estas medidas deben impulsar el fortalecimiento y capacidades de los actores locales a efectos de que puedan ejercer en adelante una ciudadanía activa; recuperación del tejido comunitario y de la capacidad productiva, la construcción de memoria y la dignificación de la comunidad, así como la preservación de la identidad cultural.

En los casos de desplazamiento, es fundamental adelantar medidas dirigidas a la recuperación de la identidad cultural de manera que se atiendan integralmente los daños y efectos causados a las comunidades. Además, es fundamental impulsar medidas de reparación social, comunitaria y organizativa así como medidas simbólicas y de memoria.

La situación de negación de ciudadanía a la población desplazada exige impulsar reparaciones con vocación transformadora y examinar los mecanismos de reparación teniendo en cuenta los componentes de este derecho, así como su contribución a efectos de transformar las relaciones de exclusión y discriminación.

Esto mismo ha sido reiterado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual en el Caso González y otras (“Capo Algodonero”) Vs. México, reconoció:

La Corte recuerda que el concepto de “reparación integral” (*restitutio in integrum*) implica el reestablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Sin embargo, teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural (...), las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino

también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación.

Así, un enfoque transformador resulta de gran utilidad a efectos de lograr los vínculos necesarios entre la política social, las estrategias de desarrollo y los programas de reparación (sin obviamente disolver sus especificidades) por cuanto dicho enfoque enfatiza la necesidad de que haya coherencias entre los esfuerzos de reparación a las víctimas y las políticas para reducir la desigualdad y la pobreza.

No obstante, es esencial no confundir la reparación con medidas de política social, que tiene su fundamento en el deber del Estado de realizar los derechos sociales, económicos y culturales, en el principio de no discriminación y en la idea de justicia distributiva. Por medio de estas políticas el Estado garantiza a las personas unas condiciones mínimas materiales para que puedan vivir dignamente, siendo indispensables a efectos de reconocer la ciudadanía de la población y de permitir la consolidación de un Estado Social de Derecho.

En conclusión, es necesario adelantar medidas de política social de manera complementaria a la reparación, deber que adquiere más fuerza frente a poblaciones pobres y en situación de vulnerabilidad, lo cual implica un llamado para quienes toman las decisiones en materia de política pública de buscar articulaciones positivas entre los programas de reparación, la política social y las estrategias de desarrollo (volveremos sobre este punto más adelante).

***Vías de reparación: especificidad, limitaciones y complementariedad:***

A efectos de acceder y hacer efectivo el derecho a la reparación, se han configurado dos vías principales para acceder a la reparación, a saber, la vía judicial y la vía administrativa. Cada una de ellas enfatiza en uno u otro componente de la reparación. Así, la reparación en sede judicial tiene lugar en las distintas jurisdicciones que establece cada país, de acuerdo con su normatividad. En Colombia existen cuatro escenarios ante los cuales es posible reclamar la reparación: la jurisdicción civil, la penal ordinaria, la administrativa y la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz. De igual modo, es posible que las víctimas acudan ante jurisdicciones internacionales, tales como el sistema interamericano o ante Naciones Unidas.

Si bien, por regla general se prefiere la reparación vía judicial en tanto esta da lugar a la declaración oficial de responsabilidad de distintos actores, incluyendo al Estado mismo, por la violación a los derechos humanos, esta vía tienen una serie de dificultades y limitaciones que hacen que dicho mecanismo resulte por sí solo insuficiente para el alcance de una reparación integral y adecuada para las víctimas de crímenes atroces, como el desplazamiento forzado de personas, especialmente en contextos de violaciones masivas de derechos humanos y en sociedades donde las víctimas han sido esencialmente poblaciones pobres y excluidas. Veamos algunas de ellas.

En primer lugar, este tipo de reparaciones ponen el énfasis en el otorgamiento de justicia a personas individualmente consideradas, lo que obliga a examinar las violaciones caso por caso, dejando de lado una respuesta masiva para un universo amplio y complejo de

víctimas, el cual puede ser alcanzado por medio de métodos y medidas diseñadas en el marco de un programa masivo de reparaciones. A esto se añade que las violaciones sufridas en contextos de conflicto son de tal magnitud y gravedad que hacen imposible que los daños sufridos sean reparados, como el caso de la pérdida de un ser querido, la tortura, la desaparición, la violación sexual, donde es irrealizable la aplicación del criterio de restitución plena y donde cualquier compensación resulta inútil a efectos de borrar las consecuencias del daño sufrido.

En este mismo sentido, el criterio de “debida y adecuada compensación” o “plena restitución”, propio de la reparación en sede judicial, no resulta siempre viable en casos de violaciones masivas por cuanto no existe la posibilidad de determinar la proporción del daño sufrido o la cuantificación del daño en sí mismo y porque las posibilidades de realización son muy bajas debido a la escasez de recursos financieros. Además, el Estado no puede responder a violaciones masivas y sistemáticas con el diseño institucional tradicional, pues éste se dirige fundamentalmente a las violaciones como un fenómeno excepcional y aislado, en una sociedad “bien ordenada”, por usar la expresión de John Rawls, esto es, una sociedad que ha logrado unos niveles aceptables de justicia distributiva, mientras que en los contextos de violaciones masivas es necesario no sólo realizar labores de justicia correctiva con las víctimas sino además tareas estructurales de justicia distributiva.

Por otro lado, las reparaciones judiciales se basan en una metodología de caso por caso, que tiende a desintegrar a las víctimas como conjunto, en la medida en que no garantiza la igualdad en el acceso a la administración de justicia, en los montos y beneficios otorgados y, además, porque desarticula los esfuerzos reparadores al no facilitar una visión comprehensiva y sistemática de las reparaciones. Por último, este tipo de reparaciones se ven sometidas a procesos más lentos, costosos y de complejo trámite.

Por su parte, la reparación en sede administrativa presenta algunas similitudes con la reparación en sede judicial, aunque al mismo tiempo tiene sus especificidades. Así, en principio, las reparaciones en sede administrativa son generalmente diseñadas en el marco de un programa más amplio, que a su vez tiene lugar en un contexto de políticas adoptadas por los gobiernos, en períodos de transición o posconflicto, para hacer frente a violaciones masivas de los derechos humanos. Como consecuencia de ello, el universo de destinatarios de estos programas es mucho mayor del que suele presentarse en sede judicial. Ahora, si bien el propósito esencial de estos programas es restituir los derechos de las víctimas, reconocer su condición de ciudadanos con plenos derechos –lo que implica necesariamente una transformación de su situación de vulneración– y recuperar el tejido social, los programas de reparación ponen mayor énfasis en los componentes de restitución, compensación y rehabilitación. Con todo, es fundamental implementar medidas de satisfacción y garantías de no repetición a efectos de avanzar sustancialmente en el restablecimiento del tejido social y de restaurar la confianza entre los ciudadanos y entre éstos y las instituciones del Estado. Por este motivo, como ha sido afirmado por Pablo de Greiff, es importante que los programas de reparación posean *coherencia* tanto interna

como externa, a fin de que se satisfagan en mayor medida las expectativas de las víctimas y en consecuencia se generen lazos de confianza en el Estado.

En segundo lugar, la idea de un programa administrativo de reparaciones es que funcione de manera complementaria al sistema judicial de reparaciones con el fin de garantizar a todas las víctimas la posibilidad de acceder a una reparación administrativa, aun cuando ellas no puedan o teman reclamar reparaciones judiciales. Así mismo, es fundamental que las medidas implementadas en estos programas vayan acompañadas de otras medidas de justicia transicional, entre las cuales se pueden señalar las investigaciones penales, estrategias de búsqueda y difusión de la verdad y medidas de reforma institucional.

En tercer lugar, el diseño de estos programas debe contar con la participación y consulta a las víctimas y a las organizaciones de derechos humanos y de la sociedad civil, lo que permite que las medidas implementadas respondan al contexto en el que se desarrollan y a las demandas de la ciudadanía.

En este sentido es posible afirmar que un programa nacional de reparaciones administrativas para las víctimas de crímenes atroces tiene varias fortalezas. La primera es la posibilidad de ser un programa masivo y por ende de cubrir un universo más amplio de beneficiarios que hayan probablemente sufrido varias formas de violación a sus derechos. En este sentido, es posible observar cómo este tipo de programas instituyen un sistema de reparación administrativa basada en tarifas, las cuales son fijadas de conformidad con criterios auxiliares, tales como el tipo de crimen, el daño sufrido, la condición de la víctima (edad, sexo, parentesco...), etc. De allí que resulte fundamental la existencia de un sistema de información de las víctimas, que dé cuenta de las violaciones que éstas hayan sufrido, los daños ocasionados, su perfil socioeconómico, su estructura familiar, los vínculos de dependencia, entre otros aspectos. Además esta vía permite el reconocimiento a las víctimas de su condición de ciudadanos con plenos derechos y por ende la recuperación de su dignidad y la de sus familiares; la recuperación de la confianza de los ciudadanos en las instituciones del Estado, y, aún más importante, la confianza entre los ciudadanos, reconstruyendo los lazos familiares y vecinales, es decir, el tejido social; proporcionar seguridad y confianza a las víctimas; restablecer la conciencia moral de la sociedad; y prevenir las causas para que no se repitan los hechos violatorios de derechos humanos.

Finalmente, un programa administrativo de reparaciones puede permitir a las víctimas mayores posibilidades de acceder a una reparación, por cuanto los procesos suelen ser más rápidos, económicos y con una menor carga probatoria exigida a las víctimas. Sin embargo, y debido a su carácter masivo, estos programas establecen tarifas considerablemente menores a las concedidas en sede judicial, pero no suelen ir acompañados de medidas de mayor alcance, que eviten la repetición de los hechos de violencia.

Lo deseable entonces es diseñar estos programas de manera complementaria a la reparación en sede judicial y al establecimiento de reformas institucionales y medidas de no repetición,



tal y como ha sucedido en algunas experiencias, en las cuales tuvieron lugar reformas constitucionales, al sistema judicial, de policía, a las fuerzas militares, entre otras.

Además, los programas administrativos de reparación integral deben ser complementarios a la reparación en sede judicial y por ende resulta improcedente entender que la reparación se agota con la implementación de programas administrativos de reparación. Así ha sido reconocido por la Comisión Interamericana de Derechos humanos (CIDH) cuando afirma: *“la adopción de un programa de reparaciones administrativas, no debería excluir el acceso a vías judiciales para las víctimas, permitiéndoseles así escoger la vía que consideren más adecuada para asegurar en definitiva la obtención de reparación. La CIDH considera que el Estado podría disponer e implementar mecanismos institucionales adecuados para respetar este derecho de las víctimas a acudir a diversas vías de reparación diferenciadas”*.

***Alcance del daño emergente y lucro cesante para reparación administrativa, solicitada a través de acción de tutela:***

Como fue expuesto en los acápites anteriores existen fundamentalmente dos vías para obtener reparación, a saber, la vía judicial y la administrativa. De igual modo, en dichos apartados se presentaron los alcances del daño emergente y lucro cesante en ambas vías.

En principio, es importante reiterar que es sede judicial donde tiene lugar de manera preferente la consideración y evaluación del daño emergente y lucro cesante a efectos de determinar la indemnización, sin olvidar que en materia de desplazamiento forzado el medio preferente de reparación es la restitución.

En la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado se ha reiterado el deber del juez de valorar estos elementos a la hora de determinar la indemnización que será otorgada a la víctima.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado:

(...) el legislador, al definir el alcance de la *reparación integral* puede determinar cuáles daños deben ser tenidos en cuenta, y en esa medida incluir como parte de la reparación integral los daños materiales directos, el lucro cesante, las oportunidades perdidas, así como los perjuicios morales, tales como el dolor o el miedo sufridos por las víctimas, los perjuicios estéticos o los daños a la reputación de las personas, o también los llamados daños punitivos, dentro de límites razonables....

De igual modo, la Corte Constitucional reiteró el deber de las autoridades judiciales de garantizar el derecho de las víctimas y perjudicados por un hecho punible a obtener una reparación integral que comprende la indemnización de daños materiales y morales causados. En relación con la reparación de los perjuicios materiales, la Corte ha reconocido

que incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante.

En sentencia C-840 de 2001 la Corte precisó el alcance del daño emergente y lucro cesante al señalar:

“El perjuicio material se repara mediante indemnización, que puede comprender tanto el daño emergente, como el lucro cesante, de modo que el afectado quede indemne, esto es, como si el perjuicio nunca hubiera ocurrido. Así, el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado mas no puede superar ese límite... Por lo mismo, la indemnización por los daños materiales sufridos debe ser integral, de tal forma que incluya el valor del bien perdido o lesionado (daño emergente), y el monto de lo que se ha dejado de percibir en virtud de tal lesión (lucro cesante)”.

Esta misma posición ha sido adoptada por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado el cual en múltiples pronunciamientos ha señalado que la indemnización por los perjuicios sufridos por las víctimas en un caso en particular, comprende el daño material, es decir, daño emergente y lucro cesante y el daño inmaterial.

Es importante reiterar que la determinación del *lucro cesante* y del *daño emergente* no se puede dar en abstracto, sino que responde al análisis de las circunstancias económicas y de vida de cada una de las víctimas, razón por la cual tiene fundamental consideración en la reparación por vía judicial.

Ahora el cuestionamiento central es el alcance del daño emergente y lucro cesante para la reparación administrativa solicitada a través de la acción de tutela.

En primer lugar, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia de la Corte la acción de tutela está concebida como:

“un procedimiento de naturaleza constitucional, destinado a la protección de los derechos fundamentales y de carácter subsidiario, lo que significa que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

No obstante, la Corte ha admitido la procedencia excepcional de la tutela en algunos casos a pesar de que existan otros medios y recursos de defensa judicial a disposición del actor:

“En desarrollo del principio de subsidiariedad, esta Corte ha reiterado que en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros medios o recursos de defensa judiciales, la acción de tutela procederá excepcionalmente en los siguientes eventos:

(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;

(ii) Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

(iii) Cuando el accionante sea un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), se realizará un análisis más tenue de los requisitos para la procedencia de la acción de tutela .

Ahora, en relación con la idoneidad de los medios de defensa la Corte estableció que:

“esta se debe evaluar, en el contexto particular de cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias específicas que afectan al peticionario, es decir, cuando, primero, se vulnere o amenace un derecho constitucional fundamental, a juicio del juez de tutela en el caso concreto, y segundo, no se disponga de otro medio judicial de defensa verdaderamente idóneo para la protección efectiva de tales derechos”

Adicionalmente la Corte ha tenido en cuenta, en el análisis de la procedencia de la acción de tutela, las condiciones particulares en que se encuentra el tutelante en razón de que constitucionalmente existen sujetos de especial protección que son acreedores de la acción positiva del Estado debido a sus condiciones de vulnerabilidad manifiesta, a fin de conseguir la satisfacción plena de sus derechos. Así, de acuerdo con la Corte,

“la Constitución Política de Colombia le atribuyó al Estado la obligación de garantizar una protección especial a determinados sujetos, entre éstos expresamente se encuentran los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, y las mujeres cabeza de familia, entre otros. Igualmente, dentro del ordenamiento colombiano existen grupos de personas que debido a las situaciones de particular debilidad y vulnerabilidad son sujetos de protección especial como es el caso de los desplazados forzados a causa de la violencia”.

En este sentido:

“la acción de tutela procede como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de las personas en situación de desplazamiento forzado. En efecto, las personas que se encuentran en situación de desplazamiento gozan de un estatus constitucional especial...[que] obliga a las autoridades a reconocer que se trata de una población especialmente protegida que se encuentra en una situación dramática por haber soportado cargas excepcionales...en consecuencia, la Corte ha encontrado que resulta desproporcionado exigir el agotamiento previo de los recursos ordinarios como requisito para la procedencia de la acción”

En lo que atañe a la formulación de la acción de tutela a fin de obtener la satisfacción del derecho a la reparación de los daños sufridos por las víctimas del desplazamiento forzado, la Corte en sentencia T-085 de 2009, consideró que esta acción era procedente por las siguientes razones:

- i) Porque los medios procesales existentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y la jurisdicción ordinaria no resultan ser idóneos, pues quienes solicitan el amparo son sujetos de especial protección constitucional, con fundamento en sus condiciones de debilidad manifiesta (art.13 C. Pol.), y víctimas de violaciones a derechos fundamentales, por lo que requieren un instrumento judicial ágil y eficaz que les brinde la posibilidad de acceder a una pronta y justa reparación, características que al ser propias de la acción de tutela, configuran su procedencia.
- ii) El sistema de protección internacional de los derechos humanos fundamentales prevé que la población civil, necesitada de ayuda humanitaria, a causa de emergencias naturales

o conflictos armados, tiene derecho a contar con recursos apropiados a sus circunstancias de apremio y desprotección, para acceder a los obligatorios programas estatales de asistencia y reparación, como prolongación natural i) del derecho a la vida, ii) de la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes y iii) del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y de un nivel de vida adecuado –artículos 1º, 2º, 5º 9º, 11, 12 y 93 C.P.-.

iii) Dispone el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que toda persona tiene derecho a demandar de los jueces o tribunales, haciendo uso de mecanismos sencillos y eficaces, amparo contra actos que violen sus derechos fundamentales y del Conjunto de Principios formulados por la Comisión de Derechos Humanos para la protección y promoción de los mismos se desprende que toda víctima, tanto por la vía penal como por la civil, administrativa o disciplinaria, deberá contar con la posibilidad de acceder a una pronta y justa reparación, como también a participar activamente en la elaboración, aplicación y evaluación de los programas estatales que la pretenden”.

Con base en estas consideraciones la Corte afirma que: *“las personas víctimas del desplazamiento forzado pueden acudir a la acción de tutela para el amparo de los derechos fundamentales con carácter definitivo y, por tanto, sin necesidad de invocar y demostrar un perjuicio irremediable a dichos derechos, ya que la naturaleza de esta acción se dirige a la protección inmediata de los mismos (artículo 86 Constitución Política) ante una vulneración o amenaza”*

En conclusión, la Corte considera que en los casos en que resulta (i) comprobada la violación manifiesta del derecho fundamental de los accionantes, (ii) los afectados no disponen de otro medio de defensa judicial ordinario y (iii) es imperativo asegurar el goce efectivo del derecho fundamental vulnerado, se debe ordenar en abstracto la indemnización del daño causado, la cual debe liquidarse mediante incidente como lo dispone el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo:

ARTICULO 25. INDEMNIZACIONES Y COSTAS. Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación.

La condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considera que ha mediado dolo o culpa grave de su parte, todo ellos} sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido...

No obstante las anteriores consideraciones consideramos importante presentar varias aclaraciones:

Si bien el derecho a la reparación es considerado un derecho fundamental y por ende tutelable, de ello no se puede derivar la posibilidad de que por medio de la acción de tutela se ordenen medidas de indemnización de daños materiales como el daño emergente y lucro cesante para la reparación administrativa, pues ello desconfigura la naturaleza y

propósito de la reparación vía administrativa.

En este sentido, el objeto de la tutela debe ser evitar o detener la violación del derecho fundamental a la reparación de la población desplazada, exigiendo a las autoridades el cumplimiento cabal de sus obligaciones en la materia. De allí que las órdenes de la Corte se dirijan a revertir las decisiones que vulneran el derecho, por ejemplo, la respuesta negativa a solicitudes de reparación aun cuando se encuentra demostrada la calidad de desplazado, a garantizar el debido proceso en las actuaciones adelantadas por los desplazados, a corregir discriminaciones o violaciones a principios constitucionales en el diseño del programa de reparación, como el caso de la exclusión de las víctimas de estado o la indistinción entre política social y reparaciones, así como las violaciones en su implementación a efectos de proteger al individuo de posibles actuaciones arbitrarias de las autoridades.

Además, demostrada y verificada la calidad de víctima del tutelante, la Corte debe ordenar el inicio o la continuación de los procedimientos a efectos de reconocer y otorgar la reparación administrativa.

Con base en lo anterior y atendiendo los criterios expuestos, consideramos que no es admisible otorgar reparación administrativa vía tutela, pues en estos casos el juez no es la autoridad competente para reconocer y ordenar el pago de una indemnización administrativa. En este mismo sentido, tampoco es viable ordenar el examen del daño emergente y lucro cesante para determinar dicha reparación, pues como fue señalado en los anteriores apartados, estos criterios son propios de las indemnizaciones ordenadas en sede judicial. No obstante, es importante reiterar que en el diseño de los programas masivos de reparación es fundamental examinar el alcance de los daños ocasionados a las víctimas a efectos de determinar las sumas globales que serán reconocidas como reparación.

Ahora, en relación con la indemnización en abstracto contenida en el artículo 2591 de 1991, consideramos que esta es procedente únicamente cuando se han verificado las siguientes condiciones:

ello es necesario para asegurar el goce efectivo del derecho;

el afectado no dispone de otro medio judicial; y

la violación del derecho es manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria.

En este sentido, dicha indemnización es independiente del concepto de reparación integral anteriormente examinado.

#### ***Alcance de la normatividad colombiana en materia de desplazamiento forzado y reparación integral:***

Con la ley 387 de 1997, por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia”, se da inicio al establecimiento de políticas públicas destinadas a atender a las víctimas desplazamiento forzado. De hecho, uno de los objetivos del Plan nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, es “adoptar medidas de atención humanitaria de emergencia a la población desplazada, con el fin de asegurarle su protección y las condiciones necesarias para la subsistencia y la adaptación a la nueva situación”.

La sección 4ta de dicha ley, reglamenta lo atinente a la atención humanitaria de emergencia. En este sentido, de acuerdo con la ley “una vez se produzca el desplazamiento, el Gobierno

Nacional iniciará las acciones inmediatas tendientes a garantizar la atención humanitaria de emergencia con la finalidad de socorrer, asistir y proteger a la población desplazada y atender sus necesidades de alimentación, aseo personal, manejo de abastecimientos, utensilios de cocina, atención médica y psicológica transporte de emergencia y alojamiento transitorio en condiciones dignas”. (Subrayado fuera del texto)

De igual modo se establece el deber de las autoridades civiles y militares que se encuentren en las zonas receptoras de población desplazada, de “garantizar el libre paso de los envíos de ayuda humanitaria, el acompañamiento nacional e internacional a la población desplazada y el establecimiento de oficinas temporales o permanentes para la defensa y protección de Derechos Humanos y el cumplimiento de las normas del Derecho Internacional Humanitario”.

Igualmente la ley establece que a la atención humanitaria de emergencia se tiene derecho por espacio máximo de tres (3) meses, prorrogables excepcionalmente por otros tres (3) más. Estos términos fueron declarados **inexequibles por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-278 de 2007**. En esta providencia **la Corte señaló que el término de la atención humanitaria de emergencia previsto en esa disposición será prorrogable hasta que el afectado esté en condiciones de asumir su autosostenimiento**.

En este sentido, la ley 387 responde exclusivamente al componente de atención humanitaria de emergencia y no a la reparación de las víctimas de desplazamiento forzado.

Ahora, la ley 418 de 1997, “por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones., y las leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006 que prorrogan su vigencia o la reglamentan, establecen como propósito de estas disposiciones “dotar al Estado colombiano de instrumentos eficaces para asegurar la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y garantizar la plenitud de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución Política y/o los Tratados Internacionales aprobados por Colombia”

El Título II de esta ley reglamenta la atención a las víctimas de hechos violentos que se susciten en el marco del conflicto armado interno. Al respecto, sostiene: “*En desarrollo del principio de solidaridad social, y dado el daño especial sufrido por las víctimas, estas recibirán asistencia humanitaria, entendida por tal la ayuda indispensable para sufragar los requerimientos esenciales, a fin de satisfacer los derechos que hayan sido menoscabados por los actos enunciados en el artículo 15. Esta ayuda humanitaria será prestada por las entidades públicas así: Por la Red de Solidaridad Social, en desarrollo de su objeto legal y de acuerdo con las directrices que para el efecto señale su Consejo Directivo, y por las demás entidades públicas señaladas en la presente ley, dentro del marco de sus competencias, siempre que la solicitud se eleve dentro del año siguiente a la ocurrencia del hecho*”. (Subrayas fuera del texto)

De acuerdo con el artículo 16 de la ley, párrafo 4: “Los beneficios de contenido económico que se otorguen a los desplazados se regirán por la Ley 387 de 1997”.

Esta ley establece distintas modalidades de atención a las víctimas, tales como la atención en

salud, atención en materia de vivienda, asistencia en materia de crédito y la asistencia en materia educativa. Estas medidas surgen del deber del Estado de “propender por el establecimiento de un orden social justo que asegure la convivencia pacífica, la protección de los derechos y libertades de los individuos y adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, tendientes a lograr condiciones de igualdad real y a proveer a todos de las mismas oportunidades para su adecuado desenvolvimiento, el de su familia y su grupo social.” (Subrayas fuera del texto)

Así, el objeto de esta ley es apoyar a las víctimas en su condición de damnificados por violaciones producidas en el marco del conflicto armado interno, mediante el otorgamiento de manera prioritaria de algunos servicios sociales. Por tal motivo, el objeto de estas disposiciones no está dado por el de mecanismos a efectos de reparar a las víctimas por los daños sufridos, sino en el otorgamiento de una ayuda humanitaria a las víctimas tendiente a garantizar su subsistencia, aliviar su sufrimiento y proteger su dignidad y derechos fundamentales en situaciones de crisis.

Asimismo, la ley señala que: “quienes sufran perjuicios por causa de homicidios u otros atentados o agresiones contra la vida, la integridad física, la seguridad o la libertad personales, cometidos por móviles ideológicos o políticos, o sean objeto de amenazas referentes a la comisión de atentados o agresiones de esta naturaleza, serán beneficiados por una ayuda humanitaria de emergencia, tendiente a mitigar o a impedir la agravación o la extensión de los efectos de los mismos.”

En conclusión, el contenido de estas mecanismos está dirigido al otorgamiento de ayudas humanitarias y no a la reparación integral de los daños sufridos por las víctimas, cuyo objetivo consiste en reparar tales daños a través de diversos mecanismos como la restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, de forma tal que los efectos del mismo desaparezcan u se restablezca la dignidad de las víctimas.

Con base en lo anterior es posible afirmar que no es posible considerar la ayuda humanitaria otorgada por el Estado como parte de la reparación integral, pues sus objetivos son distintos. Ya en otras oportunidades se ha reiterado que de hecho, la atención humanitaria busca simplemente estabilizar temporalmente la situación de las víctimas, sin garantizar que éstas serán restituidas en sus derechos. Por tanto, aun en casos como el de la población desplazada en Colombia, en los que, en razón del carácter de tragedia humanitaria del fenómeno, la atención humanitaria de víctimas de crímenes atroces se torna más permanente que temporal e incluye medidas más complejas que la atención inmediata o de urgencia – como la estabilización socioeconómica y el retorno–, es fundamental mantener la distinción entre ésta y la reparación integral. Ello porque sus fuentes son distintas y, sobre todo, porque los objetivos de la reparación integral no pueden ser cumplidos con medidas encaminadas simplemente a estabilizar o menguar los efectos de la situación de crisis derivada de la violación de derechos.

Ahora, es posible identificar una pluralidad de vías o mecanismos por medio de los cuales una persona que ha sufrido un daño puede acceder a una reparación. Existe por un lado una normatividad general u ordinaria que incluye las disposiciones del procedimiento penal, las normas civiles, de procedimiento civil y de la responsabilidad administrativa del Estado, que por su naturaleza no responde a situaciones de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos. Este escenario ha privilegiado el otorgamiento de reparaciones a víctimas, haciendo gran énfasis en las indemnizaciones económicas. Con todo en los últimos años se ha dado un giro a esta situación, así por ejemplo, el Consejo de Estado en varias de estas decisiones en materia de reparación a víctimas de violaciones de derechos humanos, ha tenido como base para el desarrollo de su jurisprudencia, entre otras, las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este sentido ha establecido la obligatoriedad para el Estado colombiano de acatar las decisiones proferidas por instancias internacionales y aplicar dichos fallos y recomendaciones en el ordenamiento interno colombiano y conforme a ello ha definido la forma en que deben ser considerados los casos de violaciones a derechos humanos y la forma en que el daño causado por estas violaciones debe ser indemnizado. De igual modo ha señalado que indemnización recoge el daño material e inmaterial, así como el daño al proyecto de vida. Finalmente, el Consejo de Estado ha incorporado la jurisprudencia internacional en materia de reparación integral, al señalar que la legislación interna solamente resarce daños causados por intermedio de la indemnización de perjuicios y, en ciertos casos, ordenando medidas de rehabilitación; mientras que las instancias internacionales exceden estos lineamientos y acogen el principio de reparación integral, el cual incluye la restitución o restitutio in integrum, la indemnización la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.

Siguiendo las decisiones de la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Consejo de Estado señala los criterios y estándares que deben ser aplicados, en materia de reparaciones, cuando se está ante una violación de derechos humanos. En esta perspectiva, el Consejo de Estado señala las obligaciones que tienen las distintas entidades del Estado para cumplir con la noción de reparación integral definida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y precisa, en ese marco, cuál es el lugar y el papel que cumple su propia jurisprudencia en materia de medidas de indemnización de los perjuicios morales y materiales.

Otros instrumentos normativos destinados a regular específicamente el derecho a la reparación para las víctimas del conflicto armado colombiano, están conformados esencialmente por la Ley 975 de 2005, sus Decretos Reglamentarios, y el Decreto 1290 de 2008, por el cual se crea un programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Examinando la ejecución de la Ley 975 o Ley de Justicia y Paz se observa que, en primer lugar, a cinco años de su implementación, el balance es alarmantemente pobre y el panorama futuro es aún más desolador. En razón a que este proceso se basa en el esclarecimiento



previo de responsabilidades criminales para establecer luego las responsabilidades en materia de reparación, la esperanza de alcanzar estas medidas depende, principalmente, de la manera cómo avanzan los juicios penales. Allí es, de hecho, donde se encuentra el principal cuello de botella. La lentitud general del procedimiento impacta directamente en los pocos adelantos en materia de reparaciones. A finales de 2009, sólo tres incidentes de reparación habían sido iniciados y hasta mayo de 2010 se adelantó el primer incidente de reparación colectiva.

Por esta ruta únicamente han tenido lugar dos casos de restitución directa de bienes a las víctimas por parte de los postulados en el proceso de Justicia y Paz. Estos son: i) caso hacienda “Costa de Oro” (predio rural, de 885 hectáreas aprox., restituido a 97 familias en calidad de propietarios/ poseedores; y ii) caso - finca “El Encanto” (predio rural, de 1.817 hectáreas, restituido a una familia integrada por 4 personas en calidad de propietarias. No obstante, las víctimas han señalado la imposibilidad de permanecer en los predios debido a varias amenazas recibidas. Además, las tierras restituidas se encuentran en precarias condiciones circunstancia que agrava la situación actual de las víctimas. De allí la necesidad de implementar las medidas de restitución con otras medidas de reparación, y garantías de no repetición, a efectos de asegurar una debida y adecuada reparación.

Por otro lado, los tribunales de Justicia y Paz solo han emitido una condena penal contra alias “El Loro”. Sin embargo, posteriormente, la Corte Suprema de Justicia decretó la nulidad de la sentencia de la Sala de Justicia y Paz al haber encontrado una “irregularidad sustancial” en el proceso.

Además de la lentitud de los procesos, otros problemas técnicos y prácticos se han evidenciado durante estos años en el procedimiento para la reparación judicial. Entre ellos se encuentran la poca efectividad en la recuperación de bienes, los múltiples problemas legales que ostentan los pocos bienes entregados y la falta de operatividad del Fondo de Reparación administrado por Acción Social. En efecto, el Fondo registra, hasta marzo de 2010, 83 Actas de Recepción de Bienes entregados por desmovilizados en el marco de la Ley 975 de 2005, de las cuales cuarenta y dos (42) versan sobre bienes inmuebles.

A la incapacidad para lograr que los principales responsables del desplazamiento forzado cumplan con su deber de reparar a las víctimas en su condición de responsables directos de la reparación, se suman los problemas legales que ostentan los pocos bienes entregados y la falta de operatividad del Fondo de Reparación a las víctimas.

Ahora bien, en materia de programas de reparaciones colectivas y programas de restitución de bienes, es importante señalar que aún no se cuenta con una política nacional en la materia. La Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), en su condición de instancia asesora, ha adelantado varios proyectos piloto en ambas áreas, sin embargo a la fecha solo se conoce la evaluación del proyecto de restitución de bienes en Turbo.

Por otro lado, tenemos el Decreto 1290 de 2008, por el cual se crea un programa de

reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley. Si bien este programa implica un avance importante en materia de otorgamiento de reparaciones a víctimas del conflicto armado, el programa tiene serios problemas que dificultan su alcance y afectan la garantía de la reparación a las víctimas.

En primer lugar, el artículo primero del decreto establece que el programa tiene por objeto conceder un conjunto de medidas de reparaciones individuales a favor de las personas que con anterioridad a la expedición del decreto hubieren sufrido violación en sus derechos fundamentales por acción de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Esta norma tiene varios problemas: i) excluye las reparaciones para grupos o colectividades, aun cuando en Colombia el conflicto armado ha producido innumerables violaciones de este tipo; ii) la norma excluye a las víctimas de actos cometidos con posterioridad a la expedición del decreto, aun cuando no estamos en un contexto de post-conflicto o justicia transicional; y, iii) deja por fuera las víctimas de situaciones atribuibles a agentes del Estado.

De acuerdo con el artículo 2, el fundamento ético-jurídico del decreto es el principio de solidaridad del Estado con las víctimas. Con base en este, la reparación individual administrativa se entiende como “el conjunto de medidas de reparación que el Estado reconozca a las víctimas de violaciones a sus derechos fundamentales, por hechos atribuibles a los grupos armados organizados al margen de la ley; sin perjuicio de la responsabilidad de los victimarios y de la responsabilidad subsidiaria o residual del Estado”. Esta norma ha sido fuertemente criticada en tanto el principio de solidaridad es la fuente jurídica de otras obligaciones, como la atención humanitaria, pero no de la reparación integral, cuyo fundamento es la ***responsabilidad del Estado***.

En relación con los destinatarios y los componentes de reparación, el Decreto señala que el Comité de Reparaciones Administrativas –CRA- reconocerá y ordenará la ejecución de medidas de indemnización solidaria, restitución, rehabilitación, medidas de satisfacción y garantías de no repetición a las víctimas individuales de los grupos armados organizados al margen de la ley. Esta norma deja por fuera los sujetos colectivos y además no incorpora beneficios materiales de reparaciones colectiva. De acuerdo con el *Informe de Seguimiento al Programa de Reparación Individual por vía administrativa*, presentado por la Procuraduría General de la Nación, a mayo de 2010 el CRA solo ha reconocido y ordenado medidas de indemnización, de forma que el programa ha quedado convertido en un programa de indemnización por vía administrativa, y no en estricto sentido de reparación.

Ahora, en materia de indemnización solidaria el decreto instaura unas tablas indemnizatorias que van desde 40 salarios mínimos mensuales (por violaciones al derecho a la vida y lesiones físicas y psicológicas) hasta 27 salarios para víctimas de otros delitos como el desplazamiento forzado.

Esta normatividad es esencialmente crítica en materia de desplazamiento forzado, por cuanto el decreto señala específicamente que los delitos contra la propiedad, el patrimonio y las violaciones colectivas o atribuibles a agentes del Estado, no están incluidos en el programa de reparaciones.

A su vez, el decreto restringe las medidas de reparación para esta población pues determina que la única medida de reparación a la que tendrá acceso es a la entrega de un subsidio para la compra de vivienda nueva o usada por núcleo familiar, que tendrá prioridad en el tiempo frente al programa de interés social. Al respecto, la Corte Constitucional Sentencia en sentencia T-085 de 2009, consideró que “dicha disposición es notoriamente contraria al derecho a la reparación, pues le da este calificativo a una conducta propia de la asistencia social que el Estado está en la obligación de proveer a todas las personas, en especial a los que se encuentran en situación de vulnerabilidad y, en el caso especial de las víctimas del desplazamiento forzado, a que cese su condición mediante la estabilización socio económica; en otras palabras, es un derecho que se tiene por ser persona, no por ser víctima del desplazamiento forzado; luego, al contravenir los postulados del derecho a la reparación, dicho decreto resulta inaplicable al mismo bajo el manto de la Constitución Política”.

Asimismo, el decreto establece que de la indemnización solidaria se descontarán las sumas de dinero que la víctima haya recibido de Acción Social, o de otra entidad del Estado que constituya reparación, lo cual implica confundir la reparación con políticas sociales y la ayuda humanitaria.

En este contexto la Corte Constitucional ha sostenido que al menos para la población desplazada la expedición del decreto sobre reparación administrativa no constituía un avance idóneo para el goce efectivo de su derecho a la reparación integral. Según la Corte, esta falta de adecuación se “hace aún más evidente después de la sentencia proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante la cual se declaró inexecutable un inciso de la Ley de Justicia y Paz que permitía que los servicios sociales se tomaran como parte de la reparación [Sentencia C-1199 de 2008]”.

En resumen, este programa no se ajusta a estándares jurídicos internacionales y nacionales en materia de reparación integral en tanto:

- Se fundamenta en el principio de solidaridad y no en el principio de la *responsabilidad del Estado*;
- excluye a las víctimas de crímenes cometidos por agentes del Estado sometiéndolas así a un tratamiento discriminatorio y abiertamente inconstitucional;
- sólo contempla como beneficiarias a las víctimas de algunos crímenes atroces y no de todos los cometidos en el marco del conflicto armado;
- limita el derecho de las víctimas a una reparación por la vía judicial cuando establece que únicamente podrán acceder a la justicia en relación con las medidas de reparación específicas y otorgadas por esta vía, lo cual parece indicar que las víctimas no

podrán reclamar indemnizaciones económicas en los procesos judiciales;  
consagra tarifas de indemnización que están muy por debajo de los estándares internacionales y nacionales y que son equivalentes a aquellas otorgadas a las víctimas por concepto de atención humanitaria;  
las tarifas diferencian entre las víctimas según el tipo de crimen y no según su grado de vulnerabilidad, quebrantando así el principio de igualdad y la prohibición de discriminación;  
sólo destina medidas indemnizatorias, lo cual afecta el carácter integral de la reparación;  
establece expresamente que las indemnizaciones no se entregarán con base en enfoques diferenciales; y,  
confunde las medidas de reparación con la atención humanitaria y con las políticas sociales del Estado. En este sentido, el decreto afirma que de la indemnización se descontarán otras sumas de dinero otorgadas a las víctimas por Acción Social, a pesar de que las sumas que hasta la fecha ha otorgado esta agencia a las víctimas constituyen medidas de atención humanitaria y no de reparación.

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación en su primer informe de seguimiento estableció como principales dificultades y problemas:

Es cuestionable la exclusión de víctimas de delitos contra el patrimonio y la propiedad en tanto no se han ofrecido, por parte del Gobierno Nacional, razones que la justifiquen.  
Es necesario que el Gobierno Nacional considere la inclusión de la familia inmediata de las víctimas directas de delitos distintos al homicidio y la desaparición forzada, máxime cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional, han señalado que los parientes de las víctimas de toda violación a los Derechos Humanos o infracción del Derecho Internacional Humanitario, tienen derecho a un recurso efectivo para exigir la satisfacción de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.  
Las víctimas de agentes estatales debieron ser incluidas en el PRI puesto que la condición de víctima y el derecho a acceder a recursos para obtener una reparación adecuada, efectiva y rápida, surge con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación.  
Si bien, hasta el momento, todas las personas que han sido reconocidas como beneficiarias del PRI han recibido en un solo pago por el valor total de la indemnización solidaria, la Procuraduría reitera su pronunciamiento en contra de una eventual y futura aplicación del principio de gradualidad, en los términos previstos por el artículo 14 del Decreto 1290 de 2008, el cual permite que las indemnizaciones se ejecuten por periodos anuales a más tardar dentro de los 10 años siguientes a la aprobación por parte del CRA.  
los beneficios otorgados a las víctimas que contempla la Ley 418 de 1007, en cuanto no constituyen reparación sino asistencia humanitaria, no pueden ser descontados del valor de la indemnización solidaria, por cuanto ello desconoce que las reparaciones tienen un sentido propio y que se diferencian de los programas de asistencia humanitaria en términos de su fundamento jurídico y sus propósitos.  
el decreto no define claramente las condiciones y la forma en la que procede el pago de la indemnización solidaria, ni ofrece herramientas para articular la política de reparación por vía administrativa con la política de atención al desplazamiento, y con las directrices de política pública definidas por la Corte Constitucional, lo cual, podría resultar claramente violatorio del derecho a la igualdad de la población desplazada”.  
Preocupa que las entidades encargadas de la aplicación del PRI no cuenten con información suficiente para atender en forma más expedita, eficiente y efectiva las solicitudes

presentadas, incluyendo las que corresponden a la población desplazada, y para verificar, en todos los casos, si la persona que solicita los beneficios del programa ha sido indemnizada o no previamente por el mismo concepto o violación, con cargo a los recursos del Estado.

En términos de su aplicación, la principal dificultad se origina en la decisión de las entidades encargadas de dar aplicación al PRI de condicionar el reconocimiento de otras medidas de reparación, distintas a la indemnización solidaria, a la expedición por parte del gobierno nacional de un documento Conpes”.

Por último, la PGN exige avanzar en la consolidación de un registro único de víctimas a nivel nacional y eliminar las consideraciones discriminatorias que se estén presentando en relación con las víctimas. Incluso, señala que es necesario extender el alcance del programa a las personas que hubieren sufrido violación en sus derechos fundamentales con posterioridad a la fecha establecida en el Decreto como límite para presentar la solicitud (abril 22 de 2010).

### ***Lineamientos de una política de reparación integral vía administrativa.***

Principios que se deberían privilegiar en el diseño e implementación de una política administrativa de reparación integral a víctimas de desplazamiento forzado

Los principios que se deberían privilegiar en el diseño e implementación de una política administrativa de reparación integral a víctimas de desplazamiento forzado deben responder a los estándares internacionales que se han ido estructurando en la materia, los cuales han sido ampliamente reconocidos por la Corte Constitucional Colombiana en diversos pronunciamientos.

En primer lugar, tenemos el principio de *Dignidad, identidad y participación* como principios rectores en el diseño de la política pública. El derecho a la dignidad conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional se traduce en:

Reconocimiento del fundamento axiológico de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación en el respeto a la integridad y a la honra de las víctimas;

El reconocimiento de las víctimas como fin de la política de reparación integral, lo que implica, por un lado, que estas deben ser tratadas con dignidad y, por el otro, que su participación resulta esencial a efectos de obtener la tutela efectiva del goce real de sus derechos;

La realización prioritaria de acciones encaminadas al fortalecimiento de la autonomía de la víctima para que ella, de manera libre e independiente, decida como participa en el diseño de los procesos que aspiran a recuperarla como ciudadana en ejercicio pleno de sus derechos y deberes.

En efecto, el reconocimiento de la dignidad como principio rector de la política administrativa de reparación integral implica reafirmar la identidad de la víctima como sujeto y ciudadano titular de derechos, en respuesta a los daños y efectos causados por el desplazamiento forzado y por las condiciones actuales de vulnerabilidad y desamparo. Lo

anterior exige reconocimiento de la víctima como sujeto de derechos, asegurar la participación de la víctima en todas las etapas del proceso e implementar garantías de no repetición a efectos de recuperar la confianza cívica y el tejido social.

El segundo principio hace referencia al alcance de la responsabilidad del Estado en materia de reparación. Al respecto, en sentencia C-370 de 2006, la Corte Constitucional haciendo referencia explícita a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló:

(...) se ha afirmado que al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación. En cuanto a las condiciones de la reparación, señaló que en la medida de lo posible debía ser plena (*restitutio in integrum*), es decir debía consistir en el restablecimiento de la situación anterior a la violación; si esto no fuera posible, se indicó que deben adoptarse otras medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias producidas por las infracciones y se establezca, *inter alia*, el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados; además, señaló que la reparación implica el otorgamiento de garantías de no repetición. Finalmente, señala la Corte que 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.

En este sentido, un programa de reparación debe sustentarse en el reconocimiento de la responsabilidad por parte del Estado a efectos de que este “en su obligación de respeto y garantía del goce de los derechos protegidos en normas nacionales e internacionales redignifique, garantice, y satisfaga a las víctimas de la violencia”. La base de este postulado se encuentra en las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 1.1) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2).

Esta posición se sustenta además en extensa jurisprudencia y doctrina internacional que establece que el deber de garantía implica también la responsabilidad del Estado, incluso en los casos en que el hecho violatorio de los derechos humanos no resulte imputable directamente al Estado o a sus agentes, sino a particulares o grupos o a grupos al margen de la ley, o cuando el victimario no hubiese podido ser identificado. La responsabilidad se fundamenta entonces en la falta de la debida diligencia para evitar el daño y hacer respetar las normas de protección por aquel que tiene la legitimidad del Estado y el monopolio de la fuerza y no en el hecho mismo violatorio de derechos.

Por otro lado, los principios actualizados de lucha contra la impunidad, establecen las

víctimas pueden exigir del Estado la satisfacción y garantía respecto de (principio 31 y ss):

- Un recurso judicial efectivo para reclamar la protección de sus derechos;
- La participación permanente y continua en las decisiones sobre el tema;
- El establecimiento de programas legales o administrativos de reparación;
- La difusión masiva de información oportuna y adecuada sobre los programas de reparación;
- La adopción de medidas acordes con las necesidades de los grupos diferenciados;
- La posibilidad de acceder a los procedimientos judiciales o no, en el nivel nacional e internacional;
- La garantía de recursos económicos y administrativos para cumplir o hacer cumplir las medidas.

En materia de programas de reparaciones administrativas, documentos internacionales han destacado algunos principios esenciales a efectos de otorgar legitimidad a estos mecanismos. Entre otros se resaltan:

- El programa de reparaciones administrativas debe ser completo en tanto debe abarcar todas las víctimas y los delitos ocurridos durante las violaciones de derechos humanos;
- El programa debe ser abierto a otras medidas judiciales de exigibilidad de derechos;
- El programa debe ser participativo a fin de que las víctimas puedan intervenir e incidir en la discusión, diseño e implementación de las medidas adoptadas por el gobierno para repararlas;
- El programa debe incorporar un enfoque diferencial y acciones afirmativas en el marco de la política pública. –este ítem será desarrollado más adelante-.

Finalmente, es importante incorporar como principio la necesaria distinción entre la política social del Estado, la atención humanitaria y la reparación integral.

En primer lugar, la política social del Estado encuentra su fuente en el carácter social del Estado de derecho consagrado en la Constitución Política y busca proteger los derechos sociales, económicos y culturales (DESC) de todos los ciudadanos. Se trata de un deber estatal general, que exige que el Estado garantice progresivamente y sin discriminación la satisfacción de los DESC a todas las personas, de forma tal que éstas puedan ejercerlos en igualdad de condiciones. Además, esta política, que tiene fundamento en la idea de justicia distributiva, tiene una dimensión especial que consiste en el deber cualificado del Estado de garantizar la igualdad real o material en favor de las poblaciones vulnerables, y cuya medida por excelencia es la acción afirmativa o la discriminación inversa, consistente en otorgar un acceso privilegiado a los DESC a tales poblaciones, que tradicionalmente han sufrido situaciones de marginalidad y desigualdad estructural.

En segundo lugar, la atención humanitaria tiene como fuente, en el caso de los particulares, el humanitarismo o el principio de humanidad, que en el ordenamiento jurídico colombiano encuentra fundamento en el principio de solidaridad (art. 95, inciso 2 de la Constitución Política), y, en relación con el Estado, en sus deberes de protección de los derechos

fundamentales de las personas. Su propósito es ofrecer una ayuda temporal a las víctimas de desastres (derivados de catástrofes naturales o de conflictos armados), tendiente a garantizar su subsistencia, aliviar su sufrimiento y proteger su dignidad y derechos fundamentales en situaciones de crisis. En esa medida, la atención humanitaria está encaminada a *paliar* o disminuir los efectos producidos por una crisis, con independencia de su origen o de los daños producidos por la misma.

Asimismo, la atención humanitaria sólo tiene lugar en situaciones de crisis y sólo permanece en tanto que la crisis continúe, lo cual explica que, aunque sus medidas son por esencia temporales, su temporalidad puede ser bastante prolongada o aun indefinida en situaciones en las que –como sucede en el desplazamiento forzado de personas– la crisis humanitaria no parece tener un fin cercano.

En tercer y último lugar, la fuente del deber estatal de reparación integral está conformada por los daños sufridos por las víctimas de crímenes atroces y el objetivo de dicho deber consiste en reparar tales daños a través de diversos mecanismos, como la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición, de forma tal que los efectos de los mismos desaparezcan y que se reestablezca la dignidad de las víctimas. De conformidad con los estándares internacionales y constitucionales en la materia, el deber de reparar integralmente a las víctimas está en cabeza del Estado, incluso cuando los crímenes atroces no han sido cometidos por sus agentes.

De lo anterior es posible concluir, de una parte, que la reparación integral se distingue de la política social (de carácter tanto general como especial), ya que busca saldar una deuda específica por violencias directas que fueron ejercidas contra ciertas víctimas. Por consiguiente, aunque las políticas de reparación integral deben tener un contenido material significativo para enfrentar los efectos materiales de la violencia, igualmente deben poseer una inevitable dimensión simbólica, ya que los daños ocasionados suelen ser irreparables. Esa dimensión simbólica es una forma de reconocimiento del sufrimiento específico ocasionado a las víctimas, reconocimiento que debería rehabilitarlas en su condición de ciudadanos activos, de la cual fueron excluidas por los procesos de victimización. Igualmente, la dimensión simbólica de la reparación hace visibles las violaciones de derechos humanos que han permanecido invisibles. De esa manera, la reparación marca un proceso de reconciliación del Estado con sus ciudadanos que reintegra a la comunidad política a las víctimas y a sus familiares. En contraste, la política social no tiene ni ese foco ni esa dimensión simbólica específica, ya que tiene el propósito de superar exclusiones sociales y pobrezas, pero de personas que ya son reconocidas como ciudadanos integrados a una comunidad política.

En este sentido, si bien las víctimas de crímenes atroces pueden y deben recibir atención humanitaria de parte del Estado, ésta no puede de ninguna manera considerarse como parte de la reparación integral, pues su objetivo es drásticamente distinto. De hecho, la atención humanitaria busca simplemente estabilizar temporalmente la situación de las víctimas, sin



garantizar que éstas serán restituidas en sus derechos. Por tanto, aun en casos como el de la población desplazada en Colombia, en los que, en razón del carácter de tragedia humanitaria del fenómeno, la atención humanitaria de víctimas de crímenes atroces se torna más permanente que temporal e incluye medidas más complejas que la atención inmediata o de urgencia –como la estabilización socioeconómica y el retorno–, es fundamental mantener la distinción entre ésta y la reparación integral. Ello porque sus fuentes son distintas y, sobre todo, porque los objetivos de la reparación integral no pueden ser cumplidos con medidas encaminadas simplemente a estabilizar o menguar los efectos de la situación de crisis derivada de la violación de derechos.

Y todo ello explica una cierta dimensión temporal diversa de cada una de esas políticas: así, la reparación, cuando asume esencialmente la visión restitutiva, tiene una mirada hacia el pasado, pues debe evaluar el daño que tiene que ser enfrentado; la asistencia humanitaria se centra en el presente inmediato, pues se trata de paliar los efectos de una crisis; finalmente, las políticas sociales buscan en el presente asegurar el contenido mínimo de los DESC, pero tienen la mirada puesta también en el futuro, ya que se fundan en la idea de la satisfacción progresiva del contenido total del derecho.

En síntesis los principios que se deben privilegiar en el diseño de una política administrativa de reparación son:

- Principio de Dignidad, identidad y participación;
- Principio de Responsabilidad del Estado;
- Principio de prohibición de la discriminación;
- El programa debe incorporar un enfoque diferencial y acciones afirmativas en el marco de la política pública;
- El programa debe ser participativo a fin de que las víctimas puedan intervenir e incidir en la discusión, diseño e implementación de las medidas adoptadas por el gobierno para repararlas. En particular, se debe garantizar que las mujeres, las poblaciones indígenas, las minorías raciales y étnicas, las personas de edad, los discapacitados y los niños estén adecuadamente representados e incluidos en los programas, así como que dispongan de la información y los medios necesarios para participar en ellos de forma efectiva;
- El programa de reparaciones administrativas debe ser completo en tanto debe abarcar todas las víctimas y los delitos ocurridos durante las violaciones de derechos humanos;
- El programa debe ser abierto a otras medidas judiciales de exigibilidad de derechos. Por ende se debe dejar abierta a las víctimas la posibilidad de acceder a los procedimientos judiciales o no, en el nivel nacional e internacional;
- Los procedimientos deben ser justos, oportunos, eficaces, accesibles y gratuitos y además que sean acordes con la normatividad internacional de los derechos humanos;
- Principio de distinción entre la política social del Estado, la atención humanitaria y la reparación integral.

## 2. Mecanismos y formas de reparación integral vía administrativa a víctimas de desplazamiento forzado:

En primer lugar es importante reiterar que de acuerdo con los estándares y la doctrina jurídica

vigentes la restitución es el medio preferente de reparación para las víctimas de desplazamiento forzado. De allí que un elemento fundamental que debe incorporar de estos programas es la restitución de tierras y territorios y la garantía de las condiciones necesarias para el retorno . Ello exige la devolución de las tierras por parte de los desplazadores.

Ahora, la Encuesta Nacional de Verificación adelantada por la Comisión de Seguimiento en el 2007, determinó que un 76,4% de las personas en situación de desplazamiento desearía permanecer en el lugar de asentamiento actual y tan solo un 3,1% desea regresar a su lugar de origen.

En esta categoría se incluyen además distintas medidas de restitución, a saber:

- restitución de patrimonio, tierras y vivienda;
- medidas sociales y económicas de restitución;
- medidas de restitución en materia de vivienda;
- medidas de restitución en materia de crédito;
- medidas de restitución en materia social de educación.

Con las medidas de educación se pretende contribuir en la recuperación del proyecto de vida de las víctimas en sus nuevos contextos. Aquí se incluirían: creación de programas especiales en el SENA que tengan en cuenta las particularidades de los beneficiarios, programas de capacitación con la provisión de alimentos y subsidio de transporte, programas de capacitación que se complementen con la práctica a fin de que el desplazado tenga mayores oportunidades laborales, mayores oportunidades laborales, diseño de programas específicos para la población pobre desplazada, programas de becas para educación media, técnica y profesional que no esté asegurada por política social.

A efectos de que restitución tenga vocación de transformar democráticamente las condiciones de exclusión y las relaciones de poder, es necesario que los derechos sobre los bienes restituidos sean concedidos preferentemente a personas que tradicionalmente se han visto excluidas o marginadas del acceso a la titularidad de tierras; protección a la población que ha retornado para que no sean amenazadas ni sufran nuevas violaciones; implementación de medidas destinadas a garantizar que las personas que retornan puedan efectivamente utilizar la tierra restituida como medio de supervivencia y además tener un acceso especial a los servicios sociales suministrados por el Estado; medidas encaminadas a desarrollar las capacidades de producción de sus destinatarios, de forma que ellos puedan efectivamente mantener las tierras restituidas y aprovecharlas económicamente.

En consecuencia, es fundamental que un programa incorpore medidas de indemnización o compensación, que tendrán con el propósito reparar a las víctimas por los daños y perjuicios físicos y morales sufridos, así como por los daños materiales causados y la pérdida de ingresos. Esta reparación debe ser justa y adecuada, y por ende se debe tomar en consideración el contexto en el que la reparación se produce, que incluye el número de víctimas, y la escasez de recursos disponibles para la asignación de las reparaciones.

Como fue señalado al inicio de este documento, la indemnización debe producirse solamente cuando la restitución sea materialmente imposible o cuando, en virtud de una decisión libre e informada, las víctimas expresen su voluntad de renunciar a los derechos sobre los bienes objeto de restitución para optar por otras formas de reparación.

La compensación económica o indemnización de bienes despojados a la población desplazada sólo debe proceder si las víctimas la prefieren por sobre las diversas opciones de acceso a tierra y vivienda. No obstante, la compensación procede en todos los casos, es decir, haya o no restitución de los bienes perdidos, por cuanto se trata de daños distintos de los relativos al

despojo del bien causados por el crimen del desplazamiento forzado. Estos incluyen, entre otros, la pérdida de bienes no susceptibles de restitución (enferos, cultivo, ganado), el deterioro de bienes, los ingresos dejados de percibir y la pérdida de oportunidades, los costos jurídicos médicos y de otra naturaleza incurridos, el dolor y la angustia, las afectaciones a la reputación y la dignidad. En lo posible estas medidas deben implementarse con base en enfoques diferenciales encaminados a reconocer la vulnerabilidad especial de ciertas víctimas y, por ende, a darles prioridad en el acceso a las medidas indemnizatorias.

En materia de rehabilitación social es importante recordar que los hogares desplazados reconocer tener problemas de estrés, nervios, miedo, tristeza, dolor por la pérdida de algún ser querido o agresiones dentro de la familia. Con el propósito de atender los efectos del desplazamiento forzado en la salud mental y emocional de las víctimas, es indispensable incorporar medidas de rehabilitación psicológica (sicoafectiva y sicosocial) dirigidas a su recuperación en este aspecto. Estos servicios deben ser concebidos de tal manera que correspondan expresamente a las violaciones de derechos humanos que han sufrido las víctimas. Entre otras pueden señalarse: medidas de atención sicosocial con profesionales de la salud que tengan trabajo previo con víctimas de violaciones a derechos humanos, atención sicosocial para niños a través de espacios escolares, entrenamiento de funcionarios encargados de brindar atención psicológica y psiquiátrica, menor tiempo de espera para acceder a los beneficios en materia de prestaciones de salud, tener acceso a servicios y beneficios que los programas ordinarios de salud no satisfacen; contratación por parte del Estado de cupos de atención de organizaciones de víctimas y con grupos de apoyo mutuo para la prestación de servicios de rehabilitación. De igual modo se pueden impulsar programas especiales de protección en salud, programas de salud familiar y comunitaria en los lugares de salida – retorno, llegada temporal o reubicación, entrega de una carnet de acceso universal que obligue atención sin requerimiento adicional en las IPS y ESES, estableciendo mecanismos especiales y expeditos de contratación y pago.

A efectos de que la rehabilitación tenga una vocación transformadora es necesario articular el componente psicosocial de la rehabilitación con el componente jurídico político de la misma. En este sentido es importante que la rehabilitación incluya el empoderamiento político y jurídico tendiente a la supresión de las exclusiones a las que han estado sometidas las víctimas.

Como satisfacción y garantías de no repetición es fundamental la derogatoria o la declaratoria de inexecutable del conjunto de normas regresivas que permiten legalizar el despojo de bienes de los desplazados y dificultan la restitución, el nombramiento en las instituciones del Estado de directivos y funcionarios que no estén implicados con la parapolítica, los grupos armados, los desplazadores o funcionarios que hayan colaborado con el despojo o usurpación y la adopción de una reforma agraria.

Algunas reformas institucionales fundamentales son:

Reforma al sistema de catastro dirigida a contemplar y actualizar la información existente sobre la situación jurídica de las tierras del país, pero también a evitar que la carencia, desactualización o contradicción de la información vuelvan a facilitar el despojo arbitrario de tierras.

La revisión exhaustiva y la subsiguiente reforma de la normatividad civil y agraria que ha permitido el establecimiento de derechos precarios sobre la tierra y que ha ofrecido mecanismos para la legalización de los despojos arbitrarios de forma tal que se flexibilicen las exigencias que pueden obstaculizar la efectiva restitución de los bienes despojados y que además se prevengan despojos futuros.

La reforma de los sistemas de notariado y registro, con el fin de que sean más asequibles a las personas en términos de su cercanía y sus costos, pero también el conocimiento público de sus funciones.

La creación de normas que prohíben explícitamente la delegación a terceros del uso de armas que hizo posible el surgimiento de los grupos paramilitares y en buena medida de sus nexos con la fuerza pública estatal y que por ende ha permitido que se conectan atrocidades como el desplazamiento forzado y ha originado la responsabilidad del Estado por concepto de las mismas por acción o por omisión.

La creación de normas que exijan la separación de sus cargos de los agentes estatales que han tenido nexos con el paramilitarismo y que prohíban que los vuelvan a ocupar cargos públicos, en el entendido de que dichos nexos han permitido la construcción de estructuras políticas y económicas de poder con base en las cuales se han cometido las atrocidades, y en particular el desplazamiento forzado y el despojo arbitrario de tierras. La creación de estas normas no debería reemplazar sino complementar la continuación de los procesos penales contra los funcionarios públicos que han tenido nexos con el paramilitarismo.

En articulación con el punto anterior, la creación de un programa de reforma agraria que garantice una verdadera redistribución de la tierra del país y que no solo beneficie a las víctimas de crímenes sino así mismo a todos los sectores desposeídos y excluidos de la población.

En materia de reparaciones colectivas para comunidades indígenas y afrocolombianas se sugieren programas de acceso a tierra con enfoque diferencial, impulso a procesos de titulación colectiva, constitución, ampliación y delimitación de resguardos, recuperación del territorio, impulso a procesos de retorno o reasentamiento en otros resguardos o zonas del mismo resguardo, siempre respetando los procedimientos propios de decisión de esas comunidades y medidas de rehabilitación física y psicológica.

Además de ello es importante reiterar la centralidad de la participación y organización de las víctimas en la discusión y el diseño de los programas masivos de reparación y demás medidas de justicia transicional, así como su papel de vigilantes en el momento de la implementación de estas políticas, pues ello garantiza una mayor coordinación entre las demandas de las víctimas y los diseños institucionales que pretenden brindarles reparación. De igual modo, dicha participación se convierte en un fuerte mecanismo de presión a las autoridades, que las hace sentir obligadas a cumplir con los planes propuestos.

### 3. Enfoque diferencial en la reparación integral vía administrativa

De acuerdo con la doctrina actual, es fundamental incorporar en las políticas de reparación un enfoque diferencial a efectos de garantizar una igualdad efectiva respecto de los derechos de poblaciones minoritarias que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad, tales como las mujeres en situación de desplazamiento, las comunidades negras, los pueblos indígenas, los niños, niñas y adolescentes, la población discapacitada y las personas de la tercera edad.

En este sentido, cualquier programa de reparaciones se debe diseñar con una metodología para priorizar la resolución de reclamaciones recibidas. La concentración temática, los patrones regionales, la desprotección y la vulnerabilidad específica de determinadas víctimas entre otros, son criterios por explorar para el desarrollo de un modelo de intervención priorizada.

Asimismo, es necesario enfatizar en la importancia de adoptar enfoques diferenciales, y en

especial una perspectiva de género, en el diseño y la implementación de los mecanismos de un programa de reparaciones. Así, por ejemplo, las medidas ordenadas deben procurar erradicar la profunda discriminación contra la mujer que subsiste en las relaciones campesinas y agrarias en Colombia.

En efecto, las medidas que se adopten deben ser idóneas tanto en su dimensión simbólica como práctica. Esto implica que por un lado, contribuyan efectivamente al reconocimiento de la mujer como una ciudadana, empoderada para ejercer sus derechos en condiciones de igualdad con los otros ciudadanos y que, por otro lado, procuren responder de manera proporcional a las afectaciones sufridas, a pesar de las dificultades que implica.

La incorporación de un enfoque de género resulta justificable e importante tanto por razones normativas como prácticas. Se trata de un enfoque que permite reconocer que hombres y mujeres se relacionan entre sí y con su entorno de forma distinta, que desempeñan diferentes roles en la sociedad y se ven afectados por condiciones estructurales diversas. Así, permite reconocer las condiciones de exclusión y discriminación que enfrentan las mujeres de manera particular, así como visibilizar las formas de violencia que se dirigen en su contra por el hecho de serlo. Esto resulta importante para encontrar formas de eliminar la discriminación y violencia en contra de la mujer, lo cual constituye un compromiso que ha adquirido el Estado en el plano internacional en virtud de la suscripción de convenciones internacionales como la CEDAW y la Convención Belem do Pará.

Incorporación de enfoques diferenciales en todo el ciclo de la política resulta entonces importante para enfrentar la dimensión de género del desplazamiento y sus consecuencias para el goce efectivo de derechos. De esta forma, siendo el objetivo al que debe apuntar la política la garantía del goce efectivo de derechos por parte de la población desplazada, debe incluirse como parte del mismo la búsqueda de alternativas para revertir las condiciones de discriminación y exclusión que enfrentan las mujeres.

Dichas condiciones las hacen más vulnerables a ser desplazadas, y ponen a las que ya se encuentran en condición de desplazamiento frente a condiciones específicas de vulnerabilidad y riesgos particulares que hacen que la violencia y el desplazamiento las afecten de manera diferenciada.

El enfoque de género en el diseño de la política contribuiría a crear mecanismos eficientes y equitativos, que resulten incluyentes y adecuados para las mujeres. Debería entonces verse reflejado en: i) la adopción y diseño de mecanismos que resulten adecuados para enfrentar la faceta de género del desplazamiento; ii) la identificación e inclusión de estrategias para enfrentar los obstáculos particulares que podrían enfrentar las mujeres para acceder a los mecanismos diseñados; y iii) en la incorporación de procedimientos participativos que permitan atender la perspectiva de las mujeres.

Algunas propuestas para la reparación son:

Reconocer la importancia de las violaciones contra las mujeres. Examinar las dificultades particulares de las mujeres en los procesos de reparación contribuiría a que las mujeres puedan recuperar el control sobre sus vidas;

Necesidad de protección de la intimidad y prevención de la victimización secundaria;

Acompañamiento psicosocial con una perspectiva de género, para que pueda incorporar un enfoque reparador de los impactos en estos casos;

Tener en cuenta los efectos y los servicios de rehabilitación especializados con un enfoque centrado en las necesidades de las mujeres;

Considerar las fortalezas y capacidades de respuesta de las mujeres;

Establecer alianzas con organizaciones de la sociedad civil que lideren esta perspectiva, de modo que puedan contribuir en un debate más amplio sobre la reparación en estos casos.

Precisamente, la participación de las mujeres en el diseño de los programas es fundamental para la determinación de los criterios de acceso (que incluyen la aplicación de plazos u niveles de prueba) de una forma que aumente la probabilidad de que las mujeres sean adecuadamente consideradas en el posible programa. Del mismo modo esta participación resulta esencial al momento de elegir las listas de derechos cuya violación dará lugar a las reparaciones, pues puede ayudar a garantizar que no se prescinda de todas las clases de violaciones de las que las mujeres son predominantemente víctimas.

Al mismo tiempo es necesario incluir una perspectiva étnica que garantice los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes del país. En efecto, los componentes de reparación diseñados deben ser respetuosos de los derechos culturales de tales pueblos, incluyendo los derechos del territorio y a la consulta previa en los términos constitucionales e internacionales.

En materia étnica, es fundamental la coordinación interinstitucional para la puesta en marcha de medidas de reparación, pero deben incluir una especial sensibilidad cultural. Es importante contar con mecanismos para evitar la exclusión social de estas comunidades. De igual modo se busca que la reparación tenga efectos positivos en la inserción de las víctimas en la dinámica colectiva, a través de comportamientos que propicien la reestructuración del tejido social. Se debe impulsar un fuerte diálogo colectivo sobre el manejo de la reparación colectiva o los montos presumibles de reparaciones individuales; los criterios sobre la cultura o derecho consuetudinario, en los cuales debería basarse la determinación o el uso de la reparación; la discusión colectiva acerca de los posibles efectos, negativos o positivos, de la reparación, considerando diferentes posibilidades y la mejor manera de fortalecer el proceso comunitario.

El RUPD como sistema de registro de la población desplazada. Alcances y límites.

Como fue señalado anteriormente toda política pública de reparación necesita para su cabal implementación de sistemas de información que den cuenta de la cantidad de población que ha sido víctima de un delito de causas asociadas al accionar de distintos tipos de actores armados –estatales y paraestatales- a fin de lograr la protección efectiva de los derechos de las víctimas y que dé cuenta de su caracterización.

De acuerdo con la normatividad vigente la tarea de Acción Social es identificar si concurren o no las circunstancias de hecho que conforman el desplazamiento forzado, sin embargo la ley facultó a Acción Social la no inscripción en el registro a quienes incurrieren en una de las siguientes conductas:

- “1) A quienes faltaren a la verdad en su declaración;
- 2) a Aquellos cuyas afirmaciones no permiten concluir que en realidad existió un fenómeno de desplazamiento forzado y
- 3) por hechos ocurridos con más de un año de antelación a partir del momento en el que se superó la circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que le impidió el registro”.

En relación con esto, en sentencia T-630 de 2007, la Corte Constitucional al abordar esta competencia de funcionarios de Acción Social afirmó que *“las normas sobre desplazamiento y, en particular, las que orientan a los funcionarios encargados de diligenciar el RUPD, deben interpretarse y aplicarse a la luz de los siguientes principios:*

Las disposiciones legales deben interpretarse y aplicarse a la luz de las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad sobre el tema de desplazamiento forzado, en particular el artículo 17 del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949 y los principios rectores de los desplazamientos internos, consagrados en el Informe Especial del Secretario de Naciones Unidas para el tema de los Desplazamientos Internos de Personas;

El principio de favorabilidad;

El principio de Buena Fe y el derecho a la confianza legítima;

El principio de prevalencia sustancial propio del Estado Social de Derecho.”

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 2 de la ley 387 de 1997 “corresponde al Ministerio Público y a sus oficinas regionales y seccionales la guarda y promoción de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario de la población víctima del desplazamiento forzado, así como el control del estricto cumplimiento de las obligaciones asignadas a cada institución en el Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada. Las autoridades municipales deberán informar de manera inmediata, al representante del Ministerio Público correspondiente sobre la ocurrencia del desplazamiento o sobre la ocurrencia de eventos que puedan generarlo”

Siguiendo esta lógica la declaración por parte de la persona o personas en situación de desplazamiento se surte en primera instancia ante la Procuraduría General de la Nación, o

ante la Defensoría del Pueblo o ante las Personerías Municipales o Distritales, una copia de la cual es dirigida a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional.

Así mismo en el artículo 7 del Decreto 2569 se establece que “la declaración mencionada deberá ser remitida en forma inmediata por la entidad receptora, a la Dirección General para los Derechos Humanos del Ministerio del Interior o a la sede de la entidad en que se haya delegado la inscripción en el respectivo departamento”

Una vez se define en el decreto 2569 de 2000 la creación del Registro Único de Población Desplazada se le otorga la capacidad a los funcionarios de determinar la condición del desplazamiento y su inscripción o no en el Registro, desconociendo que este fue previsto como un instrumento técnico que sirve entre otras cosas para valorar la situación y condiciones de desplazamiento así como para la actualización de datos, en ninguna manera como forma de determinación última de la condición aducida.

No queda claro entonces cuál es la función del Ministerio Público más allá de la recepción de la primera declaración por parte de los afectados y creemos que podemos estar ante un caso de transfusión de funciones por parte de las dos entidades que es necesario aclarar. Ello por cuanto la exclusión de víctimas de desplazamiento de los diferentes subsistemas de protección previstos, acarrea costos adicionales para la rama judicial, profundiza el Estado de Cosas Inconstitucional e impide de manera concomitante el goce efectivo de derechos.

Además de los problemas existentes en el diseño institucional, el sistema mismo tiene enormes falencias. Así, las más reconocidas son el subregistro de la población desplazada, que afecta la totalidad de la política pública para la atención del desplazamiento en razón a que no permite dimensionar adecuadamente las necesidades fiscales y de políticas sociales dirigidas a enfrentarlo. Sumado a ello, este registro no cuenta con una apropiada aproximación a las características socioeconómicas y demográficas de la población inscrita como desplazada, situación que dificulta aún más el diseño de una política efectiva y adecuada de atención al desplazamiento.

De acuerdo con la Procuraduría General de la Nación, los principales factores que afectan el proceso de registro son:

- la negativa recurrente a incluir a las personas que declararon un año después del hecho del desplazamiento, el cual puede haberse ampliado por Sentencia T-611 del 13 de agosto de 2007;
- la existencia de un alto índice de declarantes rechazados en el RUPD, que pueden responder a percepciones subjetivas del funcionario que adelanta la valoración;
- la omisión de la notificación del rechazo a la declaración;
- el alto número de personas que por desconfianza en las autoridades o por la persistencia de las amenazas no presentan declaración ante el Ministerio Público;



la negativa de incluir personas desplazadas que han retornado en un periodo corte de tiempo; y vi) el rechazo de desplazamientos intraurbanos, intraveredales y dentro de los territorios colectivos en el caso de los grupos étnicos.

Por su parte, la Corte Constitucional ha señalado que los principales problemas que enfrenta Colombia en materia de la consolidación de registros y bases de datos completos, útiles y compatibles entre sí, en relación con la población desplazada son: 1) subregistro de población desplazada; 2) descoordinación en el contenido, funcionamiento y utilización de las bases de datos manejadas por distintas entidades; y 3) simultaneidad de distintos programas de información por medio de los cuales las personas víctimas del desplazamiento se identifican.

Por otro lado, conforme a varias sentencias proferidas por la Corte Constitucional, es importante reiterar que al Registro Único de Población Desplazada (RUPD) debería corresponderle efectivamente la recolección y contrastación de las pruebas sobre la condición de desplazamiento no así el refrendamiento o no de tal situación. En este sentido, se rechaza la postura asumida por el Gobierno Nacional de identificar su instrumento técnico, el RUPD, como un indicador directo y exacto de la definición conceptual de desplazado, es decir, afirmar que la dimensión de desplazamiento forzado es exactamente la ofrecida por el RUPD. Ello por cuanto tal interpretación no es armónica con la normatividad existente y además porque existen serios problemas de subregistro y de caracterización de la población desplazada, las cuales constituyen una de las áreas más críticas de atención al desplazamiento interno.

En efecto, la Corte Constitucional de manera reiterada ha afirmado que *“la condición de persona desplazada es una condición de hecho que no se adquiere en virtud de la declaración administrativa de tal circunstancia sino al encontrarse satisfechos los requisitos materiales que la caracterizan a saber: la coacción que hace necesario el traslado y la permanencia dentro de las fronteras de la propia nación”*

En consecuencia esta Corporación ha señalado que *“la inscripción en el RUPD carece de efectos constitutivos de esa condición –de desplazamiento forzado-; por lo que en cambio dicho registro cumple únicamente las finalidades de servir de herramienta técnica para la identificación de la población afectada y como instrumento para el diseño e implementación de políticas públicas que busquen salvaguardar los derechos constitucionales de los desplazados”*.

A efectos de enfrentar algunos de los problemas que se presentan con el RUPD, la Corte Constitucional ha identificado una serie de reglas relativas al registro de una persona en el RUPD:

Deben promoverse campañas de divulgación de nuevas políticas respecto del registro de la población desplazada;

Los servidores públicos deben informar de manera pronta, completa y oportuna a quien pueda encontrarse en situación de desplazamiento forzado sobre la totalidad de sus derechos y el trámite que deben surtir para exigirlos;

Se deben adelantar capacitaciones a los funcionarios encargados de recibir las declaraciones, valorarlas y registrar a la población desplazada;

Los funcionarios que reciban la declaración y diligencien el registro sólo pueden requerir al solicitante el cumplimiento de los trámites y requisitos expresamente previstos en la ley para tal efecto;

En virtud del principio de buena fe, deben tenerse como ciertas, prima facie, las declaraciones y pruebas aportadas por el declarante. En este sentido, si el funcionario considera que la declaración o la prueba falta a la verdad debe demostrar que ello es así, los indicios deben tenerse como prueba válida; y las contradicciones en la declaración no son prueba suficiente de que el solicitante falte a la verdad;

La declaración sobre los hechos constitutivos de desplazamiento debe analizarse de tal forma que se tengan en cuenta las condiciones particulares de los desplazados así como el principio de favorabilidad;

Finalmente la Corte ha sostenido que en algunos eventos exigir que la declaración haya sido rendida dentro del término de un año definido en las normas vigentes puede resultar irrazonable o desproporcionado, en atención a las razones que condujeron a la tardanza y a la situación que dio lugar al desplazamiento y en la cual se encuentra la persona afectada.

Tal y como lo establece el Decreto 1290, este registro se constituye en uno de los medios por los cuales se puede acreditar la condición de víctima del desplazamiento forzado, a efectos de que la persona pueda ingresar en calidad de beneficiario a la política administrativa de reparación, que también incorpora el principio de buena fe respecto de la reclamación elevada por la víctima ante el Estado.

Ahora bien, a efectos de determinar cómo debería operar el RUPD, debemos decir previamente que es necesario revisar la forma como está operando el sistema Acción Social-Ministerio Público. En este sentido consideramos que la Agencia debe tener dos momentos de intervención. Un primer momento se refiere al hecho de contrastar la información aducida por el perjudicado, una vez le ha sido enviada la declaración por parte del Ministerio Público. Este procedimiento de contrastación y prueba de fiabilidad debe ser examinado identificando qué tipo de fuentes se utilizan, con qué procedimientos y criterios están los funcionarios del RUPD determinando la veracidad de los hechos, pues se ha observado que la política existente carece de mecanismos adecuados de seguimiento y evaluación, lo cual se debe, en parte, a la persistencia del subregistro y a la ausencia de mecanismos apropiados de caracterización.

Una vez la información es contrastada debe enviarse al Ministerio Público quien ya ha tenido un contacto previo con la víctima, a efectos de que determine la condición de desplazamiento o no. Ello exigiría el establecimiento de indicadores precisos y de su divulgación amplia frente a las autoridades que intervienen. El pronunciamiento que habilita o no la inscripción en el RUPD debe ser devuelto a Acción Social recayendo entonces en este órgano la etapa de indagación y contrastación y la de registro y actualización, como al parecer se deriva del decreto constitutivo de la Agencia. Este sistema permitiría “eliminar

los incentivos cruzados a rechazar el registro y mejorar la eficiencia del mismo, toda vez que dicha instancia sería responsable de la valoración objetiva, trámites eficientes de registro, mantenimiento y actualización de la información que permita la adecuada caracterización de los desplazados.

Por lo demás, es necesario insistir en que las instituciones cumplan las funciones que les han sido asignadas dentro del Sistema Nacional de Atención a la Población Desplazada de manera eficiente y transparente. No es necesario recordar que Colombia posee una de las más avanzadas normativas sobre desplazamiento forzado, sin embargo es también una verdad evidente que sus instituciones y funcionarios operan en un ambiente de fragmentación institucional. A efectos de fortalecer esta recomendación es fundamental diseñar un sistema de indicadores de gestión que permita evaluar la labor de Acción Social y de las entidades que intervengan.

Reparación integral: coherencia externa e interna:

En materia de reparaciones, hoy en día pareciera que es un lugar común aceptar que las políticas de reparación no pueden reducirse al ámbito de las indemnizaciones, aunque resulte imprescindible llevarlas a cabo, sino que es necesario implementar medidas relativas a la restitución, la rehabilitación, los procesos de juzgamiento a los violadores de derechos humanos, la implementación de acciones tendientes a la búsqueda de la verdad, la construcción de la memoria y, en general, a los aspectos simbólicos de la reparación.

Sin embargo, al examinar algunas experiencias internacionales esta conclusión no es tan evidente. Lo anterior por cuanto la mayoría las experiencias pone énfasis en el componente de compensación, dejando de lado las demás modalidades de reparación. Por su parte, en los casos donde ha tenido lugar el desplazamiento forzado de personas, los desalojos forzados o la confiscación de propiedades, es claro que la restitución ha sido la medida preferente, pues con ella se garantiza el reconocimiento de la dignidad de las víctimas. Con base en lo anterior se reitera la necesidad de armonizar las distintas medidas de reparación adoptadas.

Con todo, hay que reconocer que en períodos de justicia transicional es usual que los países se vean enfrentados al debilitamiento del Estado de derecho, caracterizado por la falta de voluntad política de los gobiernos nacionales de buscar la verdad de lo ocurrido, a la incapacidad de la administración de justicia de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones, así como de reparar a todo el universo de víctimas y a la ausencia de reformas institucionales serias que garanticen la no repetición de los hechos, circunstancias que, sumadas al rompimiento del tejido social, se consolidan en serios obstáculos a la hora de adelantar programas de reparación que resulten eficaces.

Lo anterior se relaciona con lo que Pablo de Greiff ha denominado integridad o coherencia de los programas de reparación, que a su vez se analiza en dos dimensiones: una interna y otra

externa. La primera hace referencia a los diferentes tipos de beneficios adjudicados por un programa de reparación. En este sentido, se busca que el programa incluya tanto medidas simbólicas como materiales y que incorpore medidas de alcance individual y colectivo, pues ello posibilita que la proporción de personas beneficiarias sea mucho mayor, permite que las medidas adoptadas respondan mejor al tipo de daños sufridos por las víctimas y contribuye a un mayor reconocimiento de las víctimas como ciudadanos con derechos.

En procesos de restitución es sumamente importante acompañar el retorno con políticas de mayor alcance, tales como medidas que impidan conflictos sobre tierras y propiedades, medidas de redistribución, reforma agraria o medidas de política social, pues es la forma de garantizar condiciones de ciudadanía y de reconocer derechos a quienes han sido generalmente los más excluidos. Ello puede resultar problemático en los casos en que se contemplan como medidas de reparación las políticas sociales. De allí la necesidad de distinguir entre estos dos tipos de medidas, sin que ello implique una descoordinación en su implementación, a fin de evitar la repetición del conflicto y avanzar en la articulación entre la reparación y medidas de justicia distributiva. No obstante, se debe reconocer que, por ejemplo, en relación con el Sistema Nacional de Atención a la Población Desplazada, las medidas de política social deben entenderse como complementarias de los esfuerzos de reparación y no en sentido contrario.

De igual modo, y en relación con el diseño de un Programa administrativo de reparación para población desplazada, la coherencia interna implicaría la inclusión de restitución de tierras, de restitución de los bienes perdidos, las garantías para un retorno en condiciones de dignidad seguridad, los programas de generación de ingresos por parte de las víctimas del desplazamiento forzado, la indemnización de los daños materiales (que comprenden el lucro cesante y el daño emergente), la reubicación, medidas de reparación simbólica, medidas de resarcimiento del daño inmaterial, medidas de rehabilitación psicosocial, medidas de satisfacción, garantías de no repetición, entre otras.

En este sentido, es fundamental que exista coordinación respecto de los múltiples programas o políticas diseñadas a efectos de reconocer el derecho a la reparación tales como el programa administrativo de reparación, los programas de restitución de bienes, los programas de reparación colectiva, los programas de generación de ingresos, los programas de vivienda, etc.

Por su parte, la coherencia externa exige que el programa se encuentre en estrecha relación con otros mecanismos transicionales, a saber, la justicia penal, la narración de la verdad y la reforma institucional. No descuidar ninguna de las dimensiones de la reparación a las víctimas constituye una parte fundamental de las garantías de no repetición de las violaciones y del avance hacia una cultura de rechazo frente a cualquier vulneración de los derechos humanos.

En materia de desplazamiento forzado la coherencia de una programa “supone, necesariamente, un balance justo entre los diferentes componentes de la reparación, toda vez que, por ejemplo, el mecanismo de compensación que no esté acompañado del establecimiento de la verdad, puede conducir a que las víctimas perciban dicha indemnización como un intento del Estado de comprar su silencio o su aquiescencia... otro

tanto puede afirmarse frente a la ausencia de garantías efectivas de no repetición de los hechos, ya que no sería comprensible en un escenario integral de reparaciones, que no se adoptaran medidas para evitar que hechos de tal gravedad pudiesen repetirse en el futuro”.

Si bien cada uno de estos elementos son independientes y por ende tiene identidad propia, estos se encuentran interrelacionados, de manera que las medidas diseñadas para dar cumplimiento a cada uno de estos componentes no pueden entenderse ni implementarse de manera autónoma respecto de los componentes restantes.

En otras palabras, la interdependencia conceptual y operativa entre los derechos a la verdad, la justicia y la reparación puede plantearse de dos formas:

“En primer lugar podría afirmarse que, en realidad, se trata de un solo derecho, denominado derecho general a la reparación, distinto del derecho a la reparación en sentido estricto, con tres dimensiones que se implican mutuamente y que, en general, tienden todas a reparar las múltiples dimensiones de los daños que las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos ocasionan a sus víctimas. Conforme a esta perspectiva los derechos a la justicia y a la verdad se conciben como componentes del derecho a la reparación en sentido estricto... En segundo lugar, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación pueden ser concebidos como derechos autónomos –en el sentido de que su contenido puede ser descrito y explicado sin necesidad de recurrir, como cuestión necesaria, a los otros dos derechos-, cuya realización depende, en parte, de la realización de algunos elementos de los otros dos derechos. Así, mientras que el derecho a la justicia ofrece espacios importantes para la realización de ciertos componentes de los derechos a la verdad y a la reparación, algunos elementos del derecho a la verdad constituyen formas de justicia y de reparación, y, finalmente, el derecho a la reparación se realiza a través de los canales que ofrece el derecho a la justicia y comprende, dentro de las diferentes formas específicas de reparación, elementos de justicia y de verdad”.

En relación con el *criterio de plenitud*, que tiene que ver con la posibilidad de los programas de cubrir y delimitar un universo potencial y real de beneficiarios, y el de *amplitud*, que se refiere a los distintos crímenes o daños que se debe intentar reparar, es importante señalar que estos resultan de especial trascendencia en el diseño de un programa pues su cumplimiento permite resarcir a las víctimas en sus derechos y reconocerlas como ciudadanos. Por ende, posibilita la recuperación de la confianza de los ciudadanos en el Estado.

Por su parte, el diseño de una gran diversidad de beneficios para reparar las violaciones graves de los derechos humanos permite que cada víctima pueda seleccionar el que considere más adecuado para reparar su perjuicio y, por tanto, aumenta las probabilidades de satisfacción en torno a las medidas implementadas.

Vale la pena resaltar la centralidad de la participación y organización de las víctimas en la discusión y el diseño de los programas masivos de reparación y demás medidas de justicia transicional, así como su papel de vigilantes en el momento de la implementación de estas políticas. Ello por cuanto la participación y seguimiento de la ciudadanía a estos procesos, garantiza una mayor coordinación entre las demandas de las víctimas y los diseños institucionales que pretenden brindarles reparación.

De igual modo, dicha participación se convierte en un fuerte mecanismo de presión a las autoridades, que las hace sentir obligadas a cumplir con los planes propuestos.

Al lado de ello, es esencial la intervención de la comunidad internacional en estos procesos, circunstancia que también puede contribuir al logro de la reparación efectiva a las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos. Dicha participación puede implicar la colaboración en la elaboración y redacción de las medidas a implementar, en el seguimiento de su ejecución, la evaluación y valoración de las medidas tomadas, con el fin de hacerlas más eficaces, y en la contribución presupuestal, entre otras.

Sin embargo, y dada la importancia de los objetivos anteriormente mencionados, es evidente que el Estado debe asumir la responsabilidad de garantizar que tales metas serán alcanzadas. Esa es la única forma de garantizar su plena implementación, de reconocer la dignidad de las víctimas, de fortalecer su condición de ciudadanas con derechos y de garantizar que los crímenes cometidos no se repitan en el futuro. Así, por ejemplo, la financiación de las reparaciones no puede dejarse a la voluntad de la comunidad internacional, sino que debe comprometer la participación de cada país, como sucede con la incorporación en los presupuestos nacionales de partidas específicas para la ejecución de estos programas.

De igual modo, resulta esencial el reconocimiento de la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados, acompañado de un rechazo a los hechos atroces cometidos. De esta manera, se envía un mensaje a la sociedad de claro repudio de lo sucedido y de compromiso con el fortalecimiento de nuevas relaciones entre los ciudadanos.

#### ***Ejecución de la política integral de reparación para víctimas de desplazamiento forzado:***

A efectos de poner en ejecución una política de reparación, es necesario diseñar un sistema con niveles de implementación nacional y regional. La necesidad de implementación regional tiene dos razones fundamentales. En principio, porque garantiza la posibilidad de acceso al proceso de restitución a quienes tienen reclamaciones y buscan resolución. Dadas las condiciones precarias en las que se encuentra la mayor parte de la población desplazada en Colombia, la existencia de un solo lugar para llevar a cabo la reclamación se constituye para muchos, en una barrera de acceso insuperable al sistema. En segundo lugar, la capacidad de resolver de manera efectiva y ágil los casos individuales se encuentra en las regiones, dada la facilidad para la recolección de pruebas así como para la aplicación de sus decisiones.

No obstante, es esencial incorporar un nivel de control central sobre la administración local a fin de asegurar que no existan discriminaciones y que se alcancen las metas nacionales. Esta

importancia se acentúa en contextos en donde se aprecia una tendencia de los agentes locales a ser cooptados, pues el ejercicio de un poder central es fundamental a efectos de controlar este problema. Además de sanciones y capacitación, otro mecanismo para controlar la cooptación de agentes locales es la concentración del poder de adjudicar en el nivel central, y el uso de oficinas locales solo para dar un espacio a fin de hacer reclamaciones y preparar pruebas. Esta estructura junto con otras medidas como el requisito de coleccionar estadísticas y mandar informes mensuales, con organizaciones domésticas o internacionales, verificando la veracidad de los informes.

De igual modo, es importante previo al establecimiento de una centralización de poder tan fuerte, examinar las posibilidades de cooptación de la institución del nivel central y el balance de poder entre las oficinas regionales y la oficina central como manera de controlar el efecto de cooptación de la comisión central.

A efectos de que el sistema sea eficaz, generalmente se establece una comisión o un comité con jurisdicción exclusiva, es decir, que dicha comisión sería la única vía para acceder al programa. Con base en ello adquiere mucha importancia la composición de esta comisión, la definición de la duración de su mandato y los procesos de destitución como maneras de ejercer un control adecuado y a tiempo de la institución. En este sentido, si uno de los miembros de la comisión fue destituido, vale la pena indagar quién lo destituyó y cuáles fueron las razones. Ello permitiría ejercer un control más adecuado sobre la comisión.

De igual modo es posible ejercer control sobre la comisión a través de la regulación de sus funciones y procesos. En primer lugar una limitación demasiado rígida de las funciones de la institución elegida darán resultados muy limitados. En este sentido, la función de investigación y las reglas sobre pruebas proveen una fuente clave para la regulación de los procedimientos de las instituciones. Así, en los casos en que se señala expresamente a la comisión la lista de pruebas aceptables, ello limita en buena medida las opciones disponibles para justificar determinada decisión.

Por otro lado, las competencias o poderes dados a la comisión es otro asunto de gran importancia. Dicha competencia puede permitir clarificar el derecho a la propiedad, ordenar la transferencia de posesión, modificar los datos en el registro público, disponibilidad de tierras alternativas, posibilidad de ordenar al gobierno la expropiación de tierras, entre otras.

Finalmente, es importante reiterar que no es necesario que el sistema otorgue jurisdicción exclusiva a las instituciones de restitución ni que no exista un proceso para apelación en las cortes generales del Estado. Además, es posible establecer que la reparación administrativa no cierra la puerta a una restitución judicial en las cortes. Sin embargo, la viabilidad de estas opciones en Colombia es muy dudosa.

Respetuosamente,

Rodrigo Uprimny Yepes  
C.C. No. 79.146.539 de Usaquén  
Director  
Centro de Estudios de Derecho,  
Justicia y Sociedad DeJuSticia

Aura Patricia Bolivar Jaime  
C.C. No. 52.966.152 de Bogotá, D.C.  
Investigadora  
Centro de Estudios de Derecho,  
Justicia y Sociedad DeJuSticia

Nelson Camilo Sánchez León  
C.C. No. 11.203.155 de Chía  
Investigador  
Centro de Estudios de Derecho,  
Justicia y Sociedad DeJuSticia