

# VALORACIÓN DEL DAÑO Y DESVICTIMIZACIÓN

**Violencia sociopolítica  
en Colombia**

Óscar Fernando Acevedo Arango  
Luz Amparo Serrano Quintero  
María Isabel Cuartas Giraldo







# Valoración del daño y desvictimización

Violencia sociopolítica  
en Colombia



# Valoración del daño y desvictimización

Violencia sociopolítica  
en Colombia

Óscar Fernando Acevedo Arango  
Luz Amparo Serrano Quintero  
María Isabel Cuartas Giraldo



Acevedo Arango, Óscar

Valoración del daño y desvictimización. Violencia sociopolítica en Colombia/ Óscar Fernando Acevedo Arango, Luz Amparo Serrano Quintero y María Isabel Cuartas Giraldo; Bogotá: Universidad Santo Tomás, 2019.

198 páginas; tablas

Incluye referencias bibliográficas (páginas 193-198)

E-ISBN: 978-958-782-272-4

1. Violencia - Colombia. 2. Víctimas de delitos - Aspectos sociales - Colombia 3. Violencia - Aspectos psicológicos. 4. Violencia política - Colombia 5. Desplazados por la violencia - Aspectos psicológicos 6. Rehabilitación social I. Universidad Santo Tomás (Colombia).

CDD 323.4

CO-BoUST



© Óscar Fernando Acevedo Arango, Luz Amparo Serrano Quintero y María Isabel Cuartas Giraldo, 2019

© Universidad Santo Tomás, 2019

Ediciones USTA

Bogotá, D. C., Colombia

Carrera 9 n.º 51-11

Teléfono: (+571) 587 8797, ext. 2991

editorial@usantotomas.edu.co

<http://ediciones.usta.edu.co>

Corrección de estilo: Camilo Giraldo Cañas

Diagramación: Martha Cadena

Diseño de carátula: Juliana Pardo Torres

E-ISBN: 978-958-782-272-4

Primera edición, 2019

Esta obra tiene una versión de acceso abierto disponible en el Repositorio Institucional de la Universidad Santo Tomás: <https://repository.usta.edu.co/>

Universidad Santo Tomás

Vigilada Mineducación

Reconocimiento personería jurídica: Resolución 3645 del 6 de agosto de 1965, Minjusticia

Acreditación Institucional de Alta Calidad Multicampus:

Resolución 01456 del 29 de enero de 2016, 6 años, Mineducación

*Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra, por cualquier medio, sin la autorización expresa del titular de los derechos.*

Impreso en Colombia • *Printed in Colombia*

*A Astrid Acevedo, quien sin ser experta  
siempre sabe reconocer y valorar el daño,  
siempre, en su altruismo, compromiso y solidaridad.*

Óscar Fernando Acevedo Arango



# Contenido

AGRADECIMIENTOS	11
INTRODUCCIÓN	13
UNA MIRADA PSICOJURÍDICA A LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO	17
Episteme de la victimidad y sujeción al daño	17
La victimología como “ciencia” autónoma y la episteme de la victimidad como crítica	19
Los derechos de las víctimas a la luz del derecho internacional	22
La condición de víctima como sujeto de especial protección constitucional en el derecho colombiano	31
La responsabilidad como fuente de la reparación de perjuicios	38
La reparación por vía administrativa para las víctimas del conflicto armado	51
LAS VÍCTIMAS EN COLOMBIA HOY: DE LA ESPERANZA EN LAS LEYES AL DAÑO POR VIOLENCIA BUROCRÁTICA	61
Los logros jurídicos	61
Victimización secundaria: daño por violencia burocrática	64
Daños generados por la insuficiencia del componente de rehabilitación psicosocial	66
El déficit en la reparación colectiva	69
SUJECIÓN Y VALORACIÓN DEL DAÑO: SUBVIVIENTE, SOBREVIVIENTE Y SUPERVIVIENTE	83
Sujeción al daño en las víctimas	83
Desvictimización justa o forzosa	88
Peritaje psicosocial con enfoque participativo	98
Aproximación a las valoraciones y peritajes psicosociales existentes en el contexto latinoamericano	102

LAS CONSIDERACIONES DE LOS EXPERTOS	111
Comprensiones sobre peritaje psicosocial, psicojurídico y colectivo	111
Lo que entienden los expertos en Colombia por daño	113
Referencias a las acepciones y estrategias de valoración del daño	117
HERRAMIENTA GUÍA: LÍNEA DE BASE DE RECONOCIMIENTO Y VALORACIÓN DEL DAÑO EN VÍCTIMAS DE GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS (LIBREV-DD.HH.)	125
Preliminares de la herramienta	125
Propuesta de herramientas técnicas para la valoración integral del daño	145
REFERENCIAS	193

# Agradecimientos

**A** las víctimas en Colombia, quienes, gallardas y fieles a sus virtudes, proponen un mejor porvenir, hacen posible la esperanza y fundan una transformación de la cultura política colombiana.

A la Unidad de Víctimas en Bogotá, y a su Dirección de Reparaciones, que brindó su experticia a través de María Eugenia Morales; a los miembros de su equipo psicosocial, en especial a Sandra Moreno y a Wilfrido Landa. Igualmente, a las seccionales de la Unidad de Víctimas y la Unidad de Restitución de Tierras de Barrancabermeja, al doctor Carlos Toro por ofrecer su saber y experiencia sobre esta región. De la misma manera, a las funcionarias de la Fiscalía General de la Nación, Carolina Hernández y Ángela Blanco, que posibilitaron y ofrecieron sus diálogos, percepciones y significados sobre el tema del daño.

A las profesionales de la psicología Ruth Niño, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en Bogotá, y Eliana León, de la Fiscalía General de la Nación, seccional Ibagué; al abogado y representante de víctimas Elías Valverde en la ciudad de Montería. Y a los expertos en victimología, psicología jurídica y forense: Fernando Díaz, Ángela Tapias, Adriana Espinosa, José Celedón, Beatriz López y Gina Marcela Suárez.

También queremos agradecer por su irrestricto apoyo a esta investigación al director de la Maestría en Psicología Jurídica, Manuel Javier Támara, a la estudiante Yerly Andrea Ruíz, y por sus labores

como asistente voluntaria, a la socióloga Ana Bolena Pedroza. Por su compromiso con este proyecto, a las profesoras Luz Amparo Serrano de la Universidad Santo Tomás en Bogotá y María Isabel Cuartas, de la Sede Medellín, a la Decana de la Facultad de Derecho de la Sede Medellín, María Patricia Ariza Velasco, al Coordinador de la Unidad de Investigación, Camilo Andrés Flórez Velásquez por todo su respaldo a esta publicación y hacer posibles las actividades y estrategias de la Gestión Multicampus.

# Introducción

Las reflexiones y propuestas de este trabajo son la continuación del libro *Episteme de la victimidad: reposicionar al sobreviviente, reparar a la víctima*<sup>1</sup> (2017). Ambos son productos de la investigación “Diseño de un modelo de acompañamiento y peritaje psicosocial con enfoque psicojurídico y diferencial en casos de violaciones de los derechos humanos”, la cual fue elaborada por los autores durante los años 2015 y 2016, en una alianza multicampus entre docentes de la Maestría de Psicología Jurídica de la Universidad Santo Tomás, Sede Principal y de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Sede Medellín.

La primera parte del libro retoma los conceptos de *episteme de la victimidad* y de *sujeción al daño* en el marco de la justicia transicional y de los derechos de las víctimas; acoge la jurisprudencia tanto internacional como colombiana, con la que se profundiza sobre la evolución que ha tenido la condición de víctima del conflicto armado (como sujeto de especial protección constitucional) y sobre las formas de reparación que se han desarrollado en el orden jurídico nacional. De conformidad con esto, se presenta la importancia del papel de la Corte Constitucional en el reconocimiento de las víctimas y su

---

1 Es posible consultar el prólogo en línea, ver en “Episteme de la victimidad” (s. f.).

participación real y activa en los procesos para obtener, no solo una reparación económica, sino los derechos a la verdad, la justicia y garantías de no repetición. De la misma manera, se exponen algunos de los diferentes esfuerzos gubernamentales que se han llevado a cabo en materia legislativa con el fin de otorgar una reparación integral, y se identificará el alcance de los mismos en el logro de un resarcimiento efectivo en relación con los daños morales, psíquicos o físicos, ocasionados por la grave vulneración de los derechos fundamentales de las personas perjudicadas por la violencia política del país.

En todo ello, se vislumbraría un intento de cambio de enfoque del Estado, en el que la víctima deje de ser considerada un producto más de la guerra y, por el contrario, pueda alcanzar una posición central y privilegiada en el propósito de construir una nación en paz; y en el que la responsabilidad se presenta como fuente de la reparación de perjuicios por vía administrativa, reparación que a la vez se traduce para las víctimas del conflicto armado en tablas indemnizatorias.

La segunda parte del libro da cuenta del tránsito entre la esperanza puesta en las leyes y la violencia burocrática que denuncian las víctimas, dada la ineficiencia e ineficacia en la ejecución de las medidas de reparación. Se pone especial énfasis en la recuperación de los enunciados que las víctimas han expresado sobre los daños generados por la insuficiencia del componente de rehabilitación psicosocial, y el déficit en la reparación colectiva en más de cinco años de operación de la Unidad de Víctimas.

La tercera parte expone una propuesta que diferencia los momentos de la víctima en su proceso de *sujeción al daño*, reitera la caracterización básica que se presentó en la *Episteme de la victimidad* (la de *subviviente*, *sobreviviente* y *superviviente*), para dar paso a la reflexión sobre una meta y categoría que requiere mayor desarrollo y atención por los investigadores en campo, tal como lo es la *desvictimización*, ya sea adecuada o forzosa. Es en este marco donde se inserta la intervención de los peritajes psicosociales y colectivos con enfoque participativo en el contexto latinoamericano, lo que da pie a la cuarta parte de esta publicación, en la que se ilustran las consideraciones que los expertos psicojurídicos plantean sobre esta temática, como su entendimiento sobre el daño vivido por las víctimas en Colombia.

Las partes previas anticipan el colofón del libro: el diseño de una herramienta —línea base del daño— que sirva de guía al peritaje individual, psicosocial y colectivo con enfoque psicojurídico en casos de violaciones de derechos humanos por violencia sociopolítica. Para ello este proyecto de investigación exploró diferentes herramientas y conceptos psicosociales aplicados en el tema. El proceso condujo finalmente a la formulación de una herramienta guía orientada a la valoración de las dimensiones de los daños personales y familiares, los daños psicosociales y políticos, y los daños al desarrollo social, la calidad de vida y a los derechos de los sujetos individuales y colectivos: LIBREV-DD. HH. (línea base para el reconocimiento y valoración del daño en víctimas de graves violaciones de derechos humanos).

Junto con esta herramienta de carácter general se presentan sus objetivos, una aproximación a la definición de víctima, la dimensión psicojurídica de su propósito, una tipología general del daño y distintas tendencias cualitativas y descriptivas en previos peritajes psicosociales del mismo. Este marco posibilita desplegar los ítems e indicadores de la línea base en los aspectos individuales, familiares, psicosociales, políticos y colectivos en articulación con los daños al desarrollo social, la calidad de vida y el acceso a los derechos.



# Una mirada psicojurídica a la reparación integral de las víctimas del conflicto armado colombiano

## Episteme de la victimidad y sujeción al daño

Las víctimas contemporáneas se enfrentan a un macrodispositivo político e institucional con sustento epistemológico. En Colombia, el campo de la llamada reparación a las víctimas está saturado de discursos, leyes, reglamentaciones, instituciones, programas, proyectos, metodologías, técnicas, enfoques desde el derecho, la psicología, la memoria histórica, la ciencia política, la religiosidad, la espiritualidad y los medios de comunicación, que se reactualizan con las intenciones y directrices de cada gobierno y de cada proceso de negociación con actores al margen de la ley; todo ello bajo un imperativo global del tratamiento del crimen y el sufrimiento colectivo: la justicia transicional. Desde la década de 1980, las víctimas viven una transformación continua de la episteme (del conjunto de saberes) que los trata y muchas veces los maltrata teóricamente:

Discursos y tecnologías del yo (psicologías) y de grupo (psicopolíticas) que pueden ser o no coherentes con la posición de las personas sujetadas al daño. Entonces, el discurso experto y los *expertos* producen sus concepciones sobre la *sujeción al daño* formando

subjetividades discursivas como las de *víctima* en su acepción jurídica, identidades y posiciones en las cuales ellas deben inscribirse y comportarse como víctimas, [...] para ello se procuran discursos y técnicas que son implementadas por los *socorristas del daño*. (Acevedo, 2017, p. 36)

Frente al daño ocasionado por grupos armados y criminales, el socorrista del daño se ocupa de acompañar la *sujeción al daño* y, en lo posible, la *desujeción* ante el trauma individual y colectivo ocasionado, o sea, la desvictimización. La sujeción al daño es el acontecimiento ontológico que adopta varias formas en el proceso del tránsito subjetivo, social y jurídico, de la victimización a la desvictimización: en primera instancia como víctima sufriente, víctima en su aproximación más esencial, que vamos a llamar subviviente<sup>1</sup>, en un segundo momento como víctima sobreviviente y, posteriormente, como víctima superviviente (Acevedo, 2017), que es cuando la víctima sacrificial (víctima directa) y la víctima filial (amigos, comunidad) retoman su plan o rumbo de vida.

Sin desconocer otras acepciones como la víctima que puede constituirse en parte civil dentro de un proceso penal y la víctima política, el individuo sujetado al daño puede entrar o no en la episteme de la victimidad, en estos discursos llamados disciplinas, dispositivos, proyectos y estrategias que tratan a los perjudicados como víctimas por medio de la justicia penal y transicional. En este escenario, personas victimizadas por otras —antropológicamente víctimas sacrificiales o jurídicamente víctimas directas—, seres humanos sacrificados por las causas políticas y violentas de otros seres humanos, han encontrado un “hospital social” o, al menos en el caso colombiano, una estrategia de hospicio para buscar sus derechos a la verdad, a la justicia y la reparación, acudiendo a los DD. HH. (derechos humanos), al DIH (derecho internacional humanitario) y a la justicia transicional bajo leyes y modelos específicos de justicia y paz, de atención a víctimas y restauración de tierras como instancia de trámite y atención de dicho

---

1 Los prefijos *sub*, *sobre* y *super* que anteceden a la palabra *viviente* se desarrollan más adelante.

“hospital social” en el cual el daño jurídico deviene en trauma histórico y sociocultural, por ende en daño a la salud pública.

## **La victimología como “ciencia” autónoma y la episteme de la victimidad como crítica**

A partir de la segunda mitad del siglo XX, ante la fragilidad de los países para detener las barbaries cometidas durante las dos guerras mundiales de la primera mitad del siglo, crece la necesidad de promover el respeto hacia el DIH. Estos horrores motivaron a los gobiernos de las potencias aliadas —ganadoras del enfrentamiento bélico en Europa— a conformar en el invierno de 1942 el Tribunal Internacional de Núremberg, con el fin de castigar a los criminales nazis por el genocidio cometido contra el pueblo judío.

Más adelante, la Declaración de Moscú, firmada en octubre de 1943 por los líderes de los Estados Unidos (Franklin D. Roosevelt), Gran Bretaña (Winston Churchill) y la Unión Soviética (Josef Stalin), manifestaba que, con posterioridad a la terminación de un conflicto, quienes fueran considerados responsables de crímenes de guerra serían enviados al país donde se habían cometido, a fin de que fueran juzgados según las leyes de aquella nación. Conforme a ello, y en paralelo al Tribunal Internacional de Núremberg, se creó el Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente, responsable de juzgar a los criminales de guerra japoneses, en los conocidos Juicios de Tokio, una vez terminó la Segunda Guerra Mundial en Asia (ONU, s. f.).

Igualmente, para lograr una mayor estabilidad en materia de paz y seguridad mundial, por iniciativa de China, Gran Bretaña, la Unión Soviética y los Estados Unidos, en agosto y octubre de 1944, se propuso una estructura para la conformación de una organización mundial, donde se incluiría el Consejo de Seguridad. Con esta idea, representantes de 50 países se reunieron en San Francisco en 1945 para redactar la Carta de las Naciones Unidas, cuya ratificación oficializó la creación de la Organización de las Naciones Unidas, el 24 de octubre de ese mismo año (ONU, s. f.).

Con la conformación de este organismo internacional nacía, al mismo tiempo, una concepción del derecho internacional público que

situaba al ser humano como sujeto del derecho internacional. La mayor novedad que se introdujo con este concepto fue la de dotar de legitimación en la causa a las víctimas para demandar al Estado, otorgándoles plena capacidad jurídico-procesal a nivel internacional. Sobre esta revolución jurídica del siglo xx, en sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 26 de mayo de 2001 el Juez Cançado Trindade señalaba en su voto razonado:

[Es] el Derecho Internacional de los Derechos Humanos quien clara y decididamente ha rescatado la posición central de las víctimas en el Derecho Internacional, por cuanto se encuentra orientado hacia la protección de la persona humana y a atender sus necesidades. (Corte IDH, 2001)

Esta nueva mirada que se le dio al Estado y a las relaciones interestatales, hasta entonces únicos objetos y finalidades del derecho internacional público, fue resultado de la obligación de humanizar la guerra, dado que el individuo terminó siendo el mayor afectado por el conflicto. Después del horror vivido, especialmente desde el genocidio perpetrado contra el pueblo judío, se hizo evidente la necesidad de analizar la violencia y el delito a través de los padecimientos sufridos por los actores receptores de la guerra, esto es, las víctimas. Es en este contexto en el que emana, derivado de los estudios de psicología y criminología sobre el sujeto activo, un campo del conocimiento fundamentado en una nueva perspectiva de análisis de los fenómenos violentos: la *victimología*.

Según Ramírez, el psiquiatra estadounidense Fredric Werthman utilizó el término por primera vez en su obra *The show of violence*, publicada en 1949. Otros consideran que uno de los pioneros de la victimología fue Hans Von Henting, criminólogo alemán quien, en 1948, planteó cómo la figura de la víctima y sus distintas clases contribuyen a la comprensión de la génesis del delito, para ello elaboró una primera clasificación general de las víctimas, y un estudio de sus tipos psicológicos (Díaz, 2011). Posteriormente, la victimología aparece como una rama de la criminología. Al respecto, manifestaba García-Pablós que:

El estudio de la víctima del delito y la acentuación de la relevancia del control social son dos nuevos centros de interés de la investigación criminológica, que pone fin a toda una etapa científica de exclusiva preocupación por la persona del delincuente. (García-Pablós, 1989, p. 81)

Sin embargo, en opinión de otros autores, entre los que se encuentra el abogado israelí Benjamín Mendelsohn, la victimología no debería interesarse solo por las víctimas de los delitos, sino también por las víctimas de las catástrofes naturales, razón por la cual consideraba que esta disciplina debía ser un campo de trabajo independiente que permitiera, con una mayor amplitud, el estudio de la victimización más allá de los reducidos campos del delito y la criminalidad (Díaz, 2011). Por otro lado, como lo señala García-Pablós (1994), los estudios sobre victimología se expandieron gracias al progreso de la psicología social y la creciente credibilidad de las encuestas de victimización. De igual manera, los movimientos feministas desempeñaron un decisivo papel, al centrarse en la denuncia de la violencia dirigida contra la mujer, animando la implementación de programas de asistencia y la creación de centros de atención a las víctimas.

Se tiene entonces que, poco a poco, la victimología fue surgiendo con una identidad, buscando, a través de un campo de interés propio e independiente, ocupar su propio lugar en el conjunto de ciencias ya existentes. Así las cosas, esta disciplina se comenzó a consolidar mediante actividades periódicas como simposios internacionales sobre victimología a partir de 1973, el inicio de una publicación periódica especializada denominada *Victimology* en 1976, y la creación de la Sociedad Internacional de Victimología en 1980 (Díaz, 2011). Su relevancia se ha afianzado más allá de los círculos de expertos, mediante instrumentos jurídicos como el Estatuto de Roma y por medio de recomendaciones de organismos supranacionales, como es el caso de la Unión Europea, la Organización de Naciones Unidas y la Conferencia Interamericana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica, todas las recomendaciones constitutivas de obligaciones y responsabilidades que impactan las legislaciones internas, como la colombiana.

Sin desconocer la labor y los alcances de la victimología en Colombia, llama especialmente la atención que dicha área y sus especialistas forenses se enfocan fundamentalmente en las víctimas de la delincuencia y el crimen, pero no en las víctimas de fenómenos de conflicto social, político y armado. Este particular vacío conceptual, pocas veces detectado, sin reparo ha sido ocupado por las concepciones que sobre la víctima nos ofrecen el derecho internacional, la legislación constitucional colombiana, la reparación administrativa y, recientemente, las leyes y sistemas específicos de justicia, como la Ley de Justicia y Paz, la Ley de Víctimas (Ley 1448), y la Justicia Especial para la Paz.

## **Los derechos de las víctimas a la luz del derecho internacional**

### *Nivel regional*

En el ámbito supranacional, se destaca la Resolución (77) 27, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 28 de septiembre de 1977, sobre indemnización a las víctimas de delitos o infracciones penales, en particular, a aquellas que hubiesen sufrido lesiones físicas, o que fuesen dependientes de personas fallecidas como consecuencia de estos. Lo anterior se daba bajo el entendido de que a menudo las posibilidades de reparación de que disponían las víctimas eran insuficientes, se desconocía el autor de la infracción o cuando éste carecía de recursos. Por ello se hacía necesario que el Estado contribuyera a compensar a la víctima cuando la compensación no podía asegurarse por otros medios, teniendo en cuenta los principios determinados en la Resolución.

En este sentido, la Resolución establece que el resarcimiento podrá efectuarse ya sea en el marco de la seguridad social, mediante el establecimiento de un régimen específico de indemnización o recurriendo a un seguro (principio 3). El resarcimiento deberá cubrir como mínimo, según la naturaleza y las consecuencias del perjuicio, la pérdida de la renta anterior y futura, el aumento de las cargas, los gastos médicos, la rehabilitación médica y profesional, así como los costos funerarios (principio 5). En cuanto a la determinación de su cuantía,

en el principio 6 se señala que, por razones prácticas o económicas, el resarcimiento deberá tener un mínimo o un máximo, asimismo, que esta cuantía podrá aumentar en función del grado de incapacidad, y de baremos o escalas en el valor de la indemnización. Teniendo en cuenta que el presupuesto del Estado es limitado y debe atender otras necesidades públicas, este mismo punto establece que la concesión de una indemnización podrá destinarse únicamente a las víctimas que se encuentren en situación económica precaria.

Por otra parte, para evitar un doble resarcimiento, podrá exigirse el reembolso de la cantidad percibida o susceptible de ser recibida de otras fuentes, por ejemplo, del delincuente, la seguridad social o de un seguro privado (principio 9). En estas circunstancias, el Estado puede subrogarse a la víctima para el ejercicio de sus derechos, esto es, tomar el lugar de la víctima para reclamar la reparación, en la medida de lo posible, sin obstaculizar la reinserción social del delincuente (principio 10). Por último, se agrega que podrá reducirse o suprimirse el resarcimiento, teniendo en cuenta la actitud de la víctima y sus relaciones con el autor del delito y con su entorno, como sería el caso de una víctima que a su vez sea copartícipe de la acción delictiva (principio 11).

Posterior a la Resolución (77) 27, y con fundamento en ella, surge el Convenio 116 Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos, sancionado el 24 de noviembre de 1983, donde se reitera que, por razones de equidad y solidaridad, el Estado en cuyo territorio se hubiere producido delitos intencionales de violencia debía indemnizar tanto a las víctimas que hubiesen sufrido lesiones corporales o daños en su salud como a las personas que estuvieran a cargo de las víctimas fallecidas bajo estas circunstancias, en especial cuando el autor del delito careciera de recursos o no hubiese sido identificado.

Conviene destacar varios artículos: el cuarto, que alude al cubrimiento de los gastos hospitalarios o funerarios, según el caso; el quinto, que permite señalar un límite mínimo y un límite máximo para la indemnización; y el octavo, que manifiesta la posibilidad de reducir o hasta suprimir la indemnización, cuando la víctima forma parte de un grupo delincuencial, o cuando dicha indemnización sea contraria al orden público.

Del Convenio, que aboga por las víctimas de infracciones penales, y la Resolución, que hace lo mismo con aquellas de delitos intencionales de violencia, es de anotar cómo la primera solo se refiere a las *lesiones físicas* que han quedado como secuelas del delito, mientras que en la segunda recomendación se habla de víctimas que hayan sufrido *lesiones corporales o daños en su salud*, sin embargo, ninguna hace explícito el daño en la salud mental o el daño psicológico padecido por las víctimas. También cabe resaltar que ambas determinaciones permiten a los Estados fijar límites, tanto mínimos como máximos, o unos parámetros de indemnización general.

En cuanto a los derechos de las víctimas dentro del derecho penal sustantivo y procesal, se tiene la Recomendación (85) 11 adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 28 de junio de 1985. En ella se recuerda que el sistema de justicia penal se expresa en términos de la relación entre el Estado y el delincuente; es por ello que exhorta a reconocer la función del Estado relacionada con responder a las necesidades de las víctimas, a proteger sus intereses, el derecho a ser informadas en todas las fases del proceso, el derecho a impugnar la decisión sobre el no ejercicio de la acción penal, o el de iniciar procedimientos y obtener compensación dentro del marco de la justicia penal.

Esta Recomendación (85) 11 da origen a la Decisión Marco del Consejo de Europa del 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima del proceso penal (2001/220/JAI). En la parte considerativa de esta Decisión Marco, se aclara que sus disposiciones no consideran los intereses de la víctima en el procedimiento penal en sentido estricto, sino que engloban, además, algunas medidas de asistencia para mitigar los efectos del delito, antes o después del proceso penal. Allí, se exhorta a que se respete la dignidad de las víctimas, su derecho a declarar y a ser informadas, a ser comprendidas y protegidas en las diversas actuaciones. Como se verá más adelante, el contenido de la Decisión Marco se ve plasmado en numerosos fallos de la Corte Constitucional, como modelo de acompañamiento y restablecimiento de derechos de las víctimas antes, durante y después del proceso penal.

Con respecto a las Américas, del 7 al 22 de noviembre de 1969 se llevó a cabo en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), para reafirmar, entre

otros objetivos, el propósito de consolidar en el continente un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre. Como resultado de ese encuentro, se suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dentro de la cual se crea la Corte Interamericana; en efecto, las normas de la Convención, y los fallos reiterados de la Corte Interamericana sobre protección de los derechos de víctimas de graves violaciones de los derechos humanos han servido de inspiración para numerosos fallos de la Corte Constitucional, y para la promulgación de leyes como la Ley 995 de 2005 y la Ley 1448 de 2011.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos ha previsto en su artículo 1 la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos en ella, en el artículo 4 dispone que nadie puede ser privado del derecho a la vida arbitrariamente, también consagra, en el artículo 7 numeral 1, que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, y agrega en el numeral 2 que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por causas señaladas de antemano en la Constitución Política y en las leyes. El artículo 8 consagra las garantías judiciales, esto es, el derecho de toda persona a ser oída, con todas las garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (numeral 1). También se consagra, en su artículo 24, el derecho a la igualdad ante la ley y, en el artículo 25, el derecho al recurso judicial efectivo, que amparan a la persona de las actuaciones de funcionarios públicos que vulneren sus derechos fundamentales. En el artículo 22 se consagra el derecho de circulación y de residencia, al establecer que toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él, con sujeción a las disposiciones legales.

Por último, para destacar, el artículo 63 estipula que cuando se haya violado un derecho o libertad protegido en la Convención, la Corte debe disponer, si ello fuere procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

### *Nivel global*

Los tres principales instrumentos internacionales sobre derechos de las víctimas son los siguientes:

- a. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder.
- b. Principios y directrices básicos de las Naciones Unidas sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (los principios de Van Boven-Bassiouni).
- c. El conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de las Naciones Unidas (los principios de Joinet-Orentlicher).

Cabe anotar que los tres instrumentos no son tratados internacionales, sino resoluciones dadas en el seno de la Asamblea General, por lo que son fundamentalmente recomendaciones y pautas para que los Estados miembros las observen de manera voluntaria. Esto implica que las resoluciones no tienen efectos jurídicos vinculantes, de obligatorio cumplimiento, pero sí pueden considerarse como decisiones de carácter moral, cuya fuerza depende del compromiso de los Estados por cumplir lo dispuesto en ellas.

#### *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder*

Esta Declaración, presentada a la Asamblea General de la ONU por la Tercera Comisión de las Naciones Unidas, fue aprobada sin necesidad de votación en Resolución 40/34 el 29 de noviembre de 1985 (UN, 2013). Las víctimas contempladas en ella no son solo aquellas víctimas de acciones u omisiones que constituyan violaciones al derecho penal nacional, sino también aquellas víctimas del abuso de poder, esto es,

aquellas acciones u omisiones que violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.

En la Resolución se señalan los derechos de las víctimas en los procedimientos penales de cada uno de los países miembros, especialmente, por supuesto, el acceso a la justicia, según el cual las víctimas deben obtener reparación, resarcimiento e indemnización, mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. No se pasa por alto que, en todo procedimiento, la víctima tiene el derecho a ser tratada con compasión y con respeto a su dignidad. Igualmente, se establece la obligación de los delincuentes o los terceros responsables del daño, quienes deben resarcir a las víctimas, a sus familiares y a las personas a su cargo; dicha acción comprende la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridas, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos.

Sin embargo, cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente, los Estados procurarán indemnizar financieramente a: 1) las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental, como consecuencia de delitos graves y 2) a la familia, en particular a las personas a cargo de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización. Para cumplir con esta obligación, se recomienda a los Estados fomentar el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, para los casos en los que el Estado no esté en condiciones de indemnizar a la víctima por el daño sufrido.

En cuanto al derecho a la protección y a la asistencia material, médica, psicológica o social que llegare a ser necesaria, podrá llevarse a cabo por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos. Además de ello, se debe informar a las víctimas acerca de la disponibilidad de servicios sanitarios, sociales y demás asistencia pertinente, al igual que facilitar su acceso.

Esta Declaración ha sido fundamental para establecer los derechos jurídicos de las víctimas, no solo bajo el derecho internacional, como es el caso de la Decisión Marco del Consejo de Europa de 15

de marzo de 2001 —donde es evidente el cuidado que se le otorga a la participación de las víctimas dentro del proceso penal—, sino también como pauta para desarrollar una serie de mecanismos que permitan el acceso de las víctimas a la justicia nacional, como en el caso de Colombia, que se podrá apreciar con posterioridad, al estudiar las sentencias de la Corte Constitucional.

*Principios y directrices sobre el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones*

Estos principios, conocidos también como los principios de Van Boven-Bassiouni, fueron el resultado de 16 años de consultas y negociaciones. La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías encomendó al relator especial Theo van Boven, en Resolución 1989/13 del 31 de agosto de 1989, la tarea de llevar a cabo un estudio acerca del derecho de restitución, compensación y rehabilitación de víctimas de graves violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales. En 1999, se designó a M. Cherif Bassiouni como experto independiente para preparar un informe sobre los principios y las directrices propuestos por el relator especial, que tuviera en cuenta los comentarios y aportes que en años anteriores habían realizado los Estados, organizaciones intergubernamentales y ONG (Naciones Unidas, 2008).

En 2005, luego de su aprobación en la Comisión de Derechos Humanos y el Consejo Económico y Social, y bajo recomendación de este último, fue aprobado el informe final con los principios y las directrices por la Asamblea General en Resolución 60/147. En él se establecen los derechos de las víctimas de violaciones a solicitar y obtener una reparación efectiva ya que, en palabras de López Martín (2014, p. 137), éstas afectan la médula de los derechos a la vida, la integridad física y moral, tanto por su naturaleza como por su dimensión<sup>2</sup>.

---

2 De esta manera, podrían identificarse como violaciones manifiestas y sistemáticas de derechos humanos la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes, las detenciones y ejecuciones arbitrarias, las desapariciones, la discriminación racial y contra la mujer, la esclavitud, el genocidio, las denegaciones de derechos económicos, sociales y culturales, entre otras.

Igualmente, se afirma la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos, por lo que la Resolución pone de manifiesto las obligaciones de los Estados de prevenir violaciones, investigar, perseguir y sancionar a los perpetradores, brindar a las víctimas un acceso efectivo a la justicia y otorgar una reparación integral. Sobre el respeto y la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, se recomienda que se cumplan “adoptando procedimientos legislativos y administrativos apropiados y eficaces y otras medidas apropiadas que den un acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia [...], disponiendo para las víctimas los recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados para su reparación” (Asamblea General ONU, Resolución 60/147, Título I). Además, dispone que

Las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias. El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especial para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no dé lugar a un nuevo trauma. (Asamblea General ONU, Resolución 60/147, Título VI)

En el título VII, sobre derecho de las víctimas a disponer de recursos, se señalan, conforme a lo previsto en el derecho internacional, los siguientes: 1) acceso igual y efectivo a la justicia, 2) reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido y 3) acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación. Para que estos derechos sean efectivos, el Estado debe procurar y reforzar leyes y mecanismos a nivel doméstico. De esta manera, se recomienda que, para garantizar el acceso a la justicia se adopten:

Medidas para minimizar los inconvenientes a las víctimas y sus representantes, proteger su intimidad contra injerencias ilegítimas, según proceda, y protegerlas de actos de intimidación y represalia, así como a sus familiares y testigos, antes, durante y después del

procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo que afecte a los intereses de las víctimas. (Asamblea General ONU, Resolución 60/147, Título VIII, literal b)

Igualmente, en el punto 18 de la reparación de los daños sufridos (título IX), se recomienda otorgar una reparación plena y efectiva, en las formas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

*Principios de las Naciones Unidas para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*

Estos principios fueron presentados por el jurista Louis Joinet ante la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en 1995 y, más tarde, actualizados por la profesora estadounidense Diana Orenlichter. Los principios Joinet-Orenlichter son un marco normativo no vinculante que puede ser aplicado por cualquier Estado en donde se hayan cometido crímenes contra la humanidad o genocidio; su propósito es transitar del conflicto hacia la reconciliación. Según ellos, la lucha contra la impunidad, definida como “la imposibilidad, *de jure* o *de facto*, de pedir cuentas a los violadores de derechos humanos”, se basa en unos derechos fundamentales: el derecho a saber sobre los crímenes cometidos —sus causas y circunstancias—, y el derecho a la justicia, la reparación y la garantía de no repetición (De Serpa de Soares, 2015).

Con base en el conjunto actualizado de estos principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, la Comisión de Derechos Humanos aprobó la Resolución 2005/81 de abril del 2005, por medio de la cual se emiten directrices a los Estados para que desarrollen medidas eficaces que pongan fin a la impunidad de las violaciones que constituyan delitos, enjuiciando a los miembros de la coparticipación criminal, a los determinadores o autores y a los ejecutores y cómplices, de conformidad con el derecho internacional, en especial, las normas de justicia, equidad y garantías procesales. Asimismo, reconoce la necesidad de dar aplicación regional y nacional a los principios Joinet-Orenlichter, y sugiere tenerlos en cuenta a la hora de reforzar capacidades nacionales en materia

legislativa, judicial e institucional. Todo lo anterior, bajo el convencimiento de que la impunidad por la violación de los derechos humanos y del DIH constituye un delito que alienta más violaciones y se convierte en un obstáculo para la observancia y plena aplicación de la norma.

## La condición de víctima como sujeto de especial protección constitucional en el derecho colombiano

Antes de entrar en detalle sobre la protección constitucional a las víctimas a la luz de la normatividad vigente, conviene hacer hincapié en los antecedentes jurisprudenciales y normativos en los que se consideraba que la persona afectada por el delito no requería más que una indemnización para ser repararla. De este modo, atendiendo al aforismo popular de que las penas con pan son menos, se entendía que si la víctima recibía una compensación económica, se reparaba de alguna manera el perjuicio originado por la pérdida de un ser querido, o por el deterioro de su calidad de vida. Según este criterio, se cobijaba incluso el perjuicio inmaterial sufrido, es decir, el dolor, la tristeza o el daño moral producto de la pérdida de un ser querido, de la discapacidad física permanente consecuencia del hecho ilícito, o del perjuicio a la salud mental y a la vida en relación.

Este es el caso de la Sentencia C-293 de 1995, en la que se declaró exequible el artículo 45 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), según el cual la parte civil —esto es la víctima o los perjudicados— solo podía constituirse como tal a partir de que se ordenara formalmente la apertura de la instrucción; mientras que el sindicato podía participar en las diligencias preliminares. Ante el argumento de que este artículo desconocía el precepto constitucional de igualdad de todas las personas ante la ley, al dejar en desventaja a la parte civil, la Corte consideró que la norma acusada no desconocía los derechos de las víctimas, teniendo en cuenta que “los intereses que la víctima o sus herederos persiguen son de *naturaleza económica*, mientras que el derecho que el sindicato tiene en jaque es la libertad, [por lo que] la alegada desigualdad entre las partes se desvanece por completo” (Corte Constitucional, Sentencia C-293 de 1995. Énfasis añadido).

Incluso, frente al razonamiento de que las víctimas o sus herederos, al margen de los valores patrimoniales, lo que pretenden es un esclarecimiento de la verdad, la Corte advirtió que la acción civil dentro de la legislación colombiana tiene una finalidad exclusivamente pecuniaria, por lo que las normas que consagran dicha acción no pueden ser declaradas inexecutable ante “la ausencia de normas que apunten a intereses más altos” (Corte Constitucional, Sentencia C-293 de 1995), como sería la búsqueda de la verdad; no obstante, es necesario resaltar que este fallo contó con el salvamento de voto de cuatro magistrados, por considerar que la norma acusada desconocía la Constitución, puesto que privaba a las víctimas de derechos que les reconoce la Carta, aún en la etapa preliminar en cuestión, y reducía su participación a un interés exclusivamente económico.

Esta traza argumentativa, que consideraba la reparación netamente como una valoración en dinero de los perjuicios ocasionados, viene a ser contrarrestada tanto por las investigaciones sobre victimología como por los diversos pronunciamientos y recomendaciones de organismos internacionales, en los que Colombia es parte. Ambos factores, ya descritos en apartes anteriores, han influido en la jurisprudencia constitucional colombiana hasta formar una línea jurisprudencial sobre el derecho de las víctimas a participar dentro del proceso en la búsqueda de la verdad y la justicia. Con ello, se amplía el espectro de los derechos de la víctima, no solo a ser reparada, sino a participar a lo largo del proceso para obtener una verdadera reparación por el perjuicio recibido.

Como muestra de lo anterior, basta con constatar la repercusión que ha tenido la adhesión de Colombia a los convenios internacionales en materia de derechos humanos, que ha dado origen a valiosas innovaciones en las disposiciones de la Constitución Política. Es el caso del artículo 250, que fuera modificado por el Acto Legislativo 03 del 19 de diciembre de 2002, al disponer que, en ejercicio de sus funciones, la Fiscalía General de la Nación deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías, las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

[...]

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados por el delito.

[...]

7. Velar por la protección de los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa. (Constitución política de Colombia, 1991, art. 250)

Dicho acto legislativo suscitó un intenso debate al establecer el Sistema de Protección de la Víctima, el cual debía ser tenido en cuenta en el nuevo ordenamiento procesal penal colombiano, determinado por la Ley 906 del 31 de agosto de 2004. Lo que se pretendía con estos cambios era generar un equilibrio en la relación procesal, de forma tal que se debía tener en cuenta los derechos y garantías de las víctimas del delito, de la misma manera que se tenía en cuenta al procesado, permitiendo así la redefinición de los roles desarrollados por las personas dentro del drama inherente al delito y, posteriormente, en el proceso de la investigación penal (Gaviria, 2003). Nótese el claro contraste de esta postura con lo expresado por la Sentencia C-293 de 1995, citada párrafos antes, en relación con el anterior Código de Procedimiento Penal de 1991; se pone en evidencia el cambio sustancial en la perspectiva que se tiene de las víctimas.

De manera casi simultánea, se dio un significativo avance en materia de víctimas a nivel jurisprudencial con la Sentencia C-228 del 3 de abril de 2002 de la Corte Constitucional, en el sentido de reconocer que la víctima o perjudicado de un delito no solo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios, como parte civil, sino que además tiene el derecho a que se establezca la verdad y se haga justicia a través del proceso penal. En efecto, según la sentencia, tanto en el derecho internacional como en nuestro ordenamiento constitucional, se considera que las víctimas y, en general, todo aquel que resulte

perjudicado por un hecho punible, gozan del derecho a una amplia participación en el respectivo proceso penal.

Así, se debe entonces proceder a hacer justicia, a buscar la verdad con respecto a los hechos y los delitos cometidos por el sindicado, y a efectuar a favor del perjudicado una reparación económica a título de indemnización. De esta manera, las víctimas deben ser tratadas con dignidad, ser partícipes de las decisiones que les afectan, y obtener la tutela judicial efectiva para el goce real de sus derechos y el restablecimiento integral. En suma, este derecho a acceder a la administración de justicia comprende diversos remedios judiciales diseñados por el legislador, siempre y cuando resulten adecuados para obtener la verdad sobre lo ocurrido, la sanción de los responsables y la reparación material de los daños. De manera notoria, la sentencia se asienta en la Declaración 40/34 de 1985 de la ONU sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, aludiendo a ella directamente; reitera que la víctima a la cual se le han violentado y desconocido sus derechos merece un trato adecuado a su condición, conforme a los principios de compasión y respeto, acceso a la justicia, reparación integral, información de sus garantías sustanciales y procesales, y también a su derecho a ser escuchada en el proceso, a la protección a su intimidad y la restitución de lo indebidamente sustraído o violentado.

Se evidencia, entonces, que se ha logrado una valiosa transformación en el protagonismo de la víctima dentro del proceso, en comparación con la época en que se consideraba que los únicos actores de este eran el Estado, en representación de la sociedad, y el delincuente; ya que se partía del supuesto equívoco de que la víctima poco podía decir o hacer para lograr la función de la pena que, en ese momento, no era otra que sancionar al infractor. Hoy, gracias a estas reformas, las víctimas brillan con luz propia dentro del proceso y se convierten en protagonistas de la búsqueda de una solución alternativa al mismo. Se trata de la concepción de justicia restaurativa como una nueva manera de enfocar la resolución del conflicto principalmente en la víctima y, en forma subsidiaria, en la sociedad.

Ahora bien, a partir de la Constitución Política de 1991 y los actos legislativos que la innovan y reforman ha quedado claro que la víctima

debe recibir un trato especial dentro del proceso penal. Ciertamente, los principios del derecho constitucional y del derecho penal que se derivan del Estado social de derecho hacen que la política criminal del Estado colombiano deba ser respetuosa de los derechos fundamentales. Así se ha reiterado en numerosas decisiones jurisprudenciales, tales como las Sentencias T-1135/2008, T-347/2013, T-595/2013, C-180/2014 y C-471/2016. A la luz de ellas, se evidencia que el reconocimiento y protección de los derechos de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos, consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos (numeral 1, art. 63) y en la reiterada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han sido fundamento para que la Corte Constitucional desarrolle un nuevo paradigma de los derechos de las víctimas.

En este sentido, no basta la reparación económica de los perjuicios ocasionados por el delito, sino que debe garantizarse adicionalmente el acceso a la justicia, la verdad, la reparación y la no repetición. Estos parámetros constitucionales mínimos deben ser tenidos en cuenta tanto en los procesos ordinarios como en los procesos de justicia transicional, como los establecidos en las leyes 975 de 2005 y 1448 de 2011, puesto que se fundamentan en normas superiores, de orden constitucional, y en los estándares internacionales fijados por el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

Desde luego, estas pautas han logrado repercutir en el razonamiento de la Corte Constitucional, particularmente en pronunciamientos de trascendencia, como aquellos sobre protección a las víctimas del desplazamiento forzado. Sobre esto, la Corte ha señalado que las autoridades encargadas de ofrecer una atención integral a desplazados forzosos tienen como obligaciones: 1) informar sobre sus derechos a las víctimas de desplazamiento y de otros delitos, 2) acompañarlas efectivamente para que puedan hacer valer sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, 3) denunciar ante las respectivas autoridades judiciales la ocurrencia de tales delitos para que se inicie la investigación penal respectiva y 4) adoptar las medidas necesarias para proteger efectivamente los bienes abandonados por la población desplazada (Sentencia T-1135/2008).

Por otra parte, los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación, a la no repetición, así como el deber de las autoridades judiciales de garantizarlos en todo el desarrollo de la actuación, tienen un sustento en distintas disposiciones de la Constitución Política Colombiana. De este modo, las víctimas están amparadas por principios fundamentales como el respeto a la dignidad humana (artículo 1) y el deber de las autoridades de proteger los derechos de todos los residentes en Colombia (artículo 2). Igualmente, la garantía al debido proceso judicial (artículo 29) se halla consagrada como derecho fundamental, a la vez que se reitera que debe garantizarse el derecho a la administración de justicia (artículo 229). De manera más expresa, los derechos de las víctimas se constituyen como derechos de rango constitucional al determinarse la obligación, dentro del proceso penal, de buscar la reparación, la garantía de sus derechos y su protección (artículo 250, numerales 6 y 7). A su vez, la Constitución le impone al legislador la obligación de fijar los términos en que las víctimas podrán intervenir en este (artículo 250, par. 2).

En lo que se refiere a los acuerdos de paz, el artículo transitorio 66, decretado por el Acto Legislativo 01 del 31 de julio de 2012, dispone el deber de adoptar instrumentos de justicia transicional que garanticen, en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, así como anticipar mecanismos de carácter extrajudicial. Estipula, además, que la creación de tratamientos penales especiales debe sujetarse a condiciones particulares, como las allí citadas. Asimismo, debe resaltarse la integración de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia al bloque de constitucionalidad (artículo 93), específicamente, los que aseguran la participación de las víctimas en el proceso penal, como son los artículos 2, 3 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículos 1, 8, 24 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

De hecho, acerca del artículo 93, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la protección de las víctimas en el derecho penal encuentra apoyo en las disposiciones de derecho internacional, precisamente por ser normas que, por su reconocimiento de los derechos humanos, prevalecen en el orden interno. La Sentencia C-180 de 2014,

con ponencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos, tomando como fundamento los tratados internacionales, define los estándares o lineamientos en materia de justicia, verdad y reparación. Expone que el derecho a la verdad tiene dos dimensiones: una individual (el derecho a saber) y una colectiva (derecho inalienable a la verdad y deber de recordar). Los Estados deben garantizar el derecho a saber, para lo cual pueden tomar medidas judiciales y no judiciales, como la creación de comisiones de la verdad. En cuanto al derecho a la justicia, la sentencia asevera que su garantía impone al Estado la obligación de investigar, juzgar y condenar a los responsables, con penas adecuadas a las conductas delictivas, y así evitar la impunidad. El derecho de las víctimas de violaciones de los derechos humanos a obtener una adecuada reparación se apoya en el principio general del derecho según el cual el responsable de un daño o agravio debe repararlo o compensarlo. En este sentido, se hace alusión al artículo 14 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes; al artículo 9 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; al artículo 75 del Estatuto de Roma y al artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, relacionado con el deber de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de disponer “el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”, cuando se ha establecido la violación de un derecho o libertad protegido por la Convención.

También, en Sentencia C-370 de 2006 la Corte Constitucional se pronunció sobre el contenido mínimo del derecho a la verdad, cuando se deliberó sobre la Ley 975 de 2005. En ella, precisó que los delitos más graves deben ser investigados, y que el Estado es responsable, por acción u omisión, si no se realizase una investigación escrupulosa acorde con la normatividad nacional e internacional. Así las cosas, este derecho se puede ver vulnerado ante la inexistencia de medidas que sancionen el fraude a la justicia, o sistemas de incentivos que no tomen en cuenta estos factores con la seriedad que se requiere para promover decididamente la consecución de la verdad. Igualmente, se señala un contenido mínimo en cuanto a la dimensión colectiva del derecho a la verdad, que incluye la posibilidad de las sociedades de conocer su propia historia, de elaborar un relato colectivo relativamente

fidedigno sobre los hechos que la han definido y de tener memoria de tales hechos:

Para ello es necesario que se adelanten investigaciones judiciales imparciales, integrales y sistemáticas, sobre los hechos criminales de los que se pretende dar cuenta histórica. Un sistema que no beneficie la reconstrucción de la verdad histórica o que establezca apenas débiles incentivos para ello, podría comprometer este importante derecho. (Corte Constitucional, Sentencia C-370/2006)

Todas estas observaciones se relacionan también con la Sentencia T-595 de 2013 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva), referente a la violencia contra las mujeres en el conflicto armado, donde se dictaminó que los derechos de las víctimas a la justicia, a la verdad, a la reparación y a la no repetición, conexos entre sí intrínsecamente, le imponen al Estado dos deberes cardinales: por una parte, el de prevenir los atentados y las violaciones que se cometan contra los derechos humanos; por otra, en el caso desafortunado en que la violación llegase a ocurrir, el de garantizar a las víctimas el acceso a un trámite judicial sencillo y eficaz. Esta última obligación supone responsabilidades adicionales para el Estado, como la de investigar y esclarecer los hechos ocurridos, así como perseguir y sancionar a los responsables. Todo lo anterior con el respeto al debido proceso, dentro de un plazo razonable y teniendo claridad para declarar, con firmeza, que figuras tales como la prescripción penal, la exclusión de la pena o las amnistías son incompatibles con graves violaciones de los derechos humanos.

## **La responsabilidad como fuente de la reparación de perjuicios**

En general, se puede concebir la responsabilidad jurídica, de acuerdo con Valencia y Ortiz (2015), como la obligación que adquiere una persona, autora de un daño, de reparar a la persona que lo sufre, los perjuicios ocasionados. Dicho de otra forma, es aquella obligación que la ley impone a una persona de reparar el perjuicio ocasionado por ejecutar una acción u omisión contraria al ordenamiento jurídico. Tradicionalmente, la reparación ha sido atendida por tres jurisdicciones:

la jurisdicción civil, donde la responsabilidad surge cada vez que una persona debe reparar el daño sufrido por otra, en su persona o en su patrimonio (Alessandri Rodríguez, 1987); la jurisdicción penal, en la cual un individuo se hace responsable cuando transgrede un derecho que se encuentra amparado en una norma penal (Alessandri Rodríguez, 1987 y Martínez Rave, 1993); y la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando la vulneración de un derecho es atribuida a la falla en un servicio que debe brindar la administración pública a sus ciudadanos, y surge la responsabilidad del Estado de responder por los perjuicios.

Ciertamente, la última de estas tres jurisdicciones es la que más nos atañe, teniendo en cuenta lo dicho hasta el momento sobre las obligaciones estatales de proteger y garantizar los derechos de las víctimas. En concreto, cuando el Estado es responsable —a través de la actuación de entidades o funcionarios públicos—, quien ha sufrido el daño puede entablar la acción de reparación directa para obtener el resarcimiento a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Dicha acción se asienta en el artículo 90 de la Constitución que dispone que “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”, sin dejar de lado que, siendo Colombia un Estado social de derecho, las autoridades públicas deben dar garantías institucionales a los derechos de los ciudadanos. Basta como muestra el caso de un habitante que es secuestrado por bandas criminales o por grupos armados revolucionarios: a pesar de que se configura un delito, será el Estado el llamado a indemnizar a la víctima del secuestro y a su familia por los perjuicios derivados, puesto que no cumplió con el deber de proteger y garantizar los derechos fundamentales del ciudadano consagrados en la Constitución Nacional, a saber, el derecho a circular libremente por el territorio nacional (artículo 24) y a ser libre sin que pueda ser retenido contra su voluntad (artículo 28).

Ahora bien, en el marco del conflicto armado se ha presentado, como alternativa a las tres jurisdicciones tradicionales, una cuarta vía indemnizatoria, una respuesta a la necesidad de otorgar una reparación integral a las víctimas de acciones violentas de los actores alzados en armas: la llamada reparación administrativa. Esta ha sido regulada por leyes y decretos que los diferentes gobiernos colombianos han

promulgado con ocasión de los numerosos intentos de resolución de la guerra interna en Colombia. Por eso, llegados a este punto, conviene ahora examinar las iniciativas que en materia legislativa se han adelantado por parte del poder ejecutivo en distintos mandatos presidenciales, para definir los elementos que configuran la responsabilidad, cuando ésta ha surgido por el conflicto armado interno.

### *Legislación colombiana sobre responsabilidad en el marco del conflicto armado*

La presente investigación enfoca su análisis en la Ley 975 de 2005, promulgada durante el gobierno de Álvaro Uribe Vélez para adelantar el proceso de paz con los grupos paramilitares de las llamadas Autodefensas Unidas de Colombia; y en la Ley 1448 de 2011, sancionada en la presidencia de Juan Manuel Santos mientras se realizaban acercamientos para alcanzar la paz con la guerrilla de las Farc-EP. No obstante, es importante mencionar como antecedente la Ley 418 de 1997, proferida por el entonces presidente de la República Ernesto Samper Pizano. Allí se consagran unos instrumentos para varios fines, entre los que se destacan la búsqueda de la convivencia pacífica, la eficacia de la justicia y la facilitación del diálogo y suscripción de acuerdos con organizaciones armadas al margen de la ley con carácter político.

En dicha ley, se estableció como objeto 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 reconocidas en la Constitución Política y los tratados internacionales aprobados por Colombia (art. 1). Para cumplir con este objetivo, el artículo 4 especifica que las autoridades deben procurar que los particulares resuelvan sus diferencias de manera democrática y pacífica, así como facilitar las solicitudes de los ciudadanos para la satisfacción de sus necesidades, la prevención y la eliminación de las perturbaciones a la seguridad, la tranquilidad, la salubridad y el ambiente. Igualmente, según el artículo 5, las autoridades deben garantizar, conforme a la Constitución Política y las leyes de la República, el libre desarrollo, expresión y actuación de los movimientos cívicos, sociales, y las protestas populares.

De importante mención es el título II, dedicado enteramente a la “atención a las víctimas de hechos violentos que se susciten en el marco del conflicto armado interno”. En él se define a las víctimas como:

aquellas personas de la población civil que sufren perjuicios en su vida, grave deterioro en su integridad personal y/o bienes, por razón de actos que se susciten en el marco del conflicto armado interno, tales como atentados terroristas, combates, ataques y masacres entre otros. (Ley 418/1997, art. 15)

El artículo 16 estipula que, en desarrollo del principio de solidaridad social, y dado el daño especial sufrido por las víctimas, estas deben recibir asistencia humanitaria. En este sentido, se debe prestar la ayuda que sea indispensable para satisfacer los derechos constitucionales que hayan sido menoscabados por actos que se susciten en el marco del conflicto armado interno. La entidad encargada de prestar esa asistencia al momento de promulgarse la ley fue, principalmente, la Red de Solidaridad Social, creada en 1994 y que, mediante la Ley 368 de 1997, adquirió el carácter de entidad pública de orden nacional, adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Como entidad destinada a implementar la política social del Estado, tenía como fin primordial mejorar la situación social y económica de la población pobre y vulnerable en el país, particularmente, aquella afectada por el conflicto armado interno (Casasbuenas, 2001). Esta entidad sería luego reemplazada por la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional y, a partir de 2010, por el Departamento para la Prosperidad Social.

Más allá de la asistencia humanitaria, con la Ley 418 de 1997 se buscaba implementar una serie de medidas que igualmente garantizaran la asistencia en materia de salud, a cargo del Sistema Nacional de Salud (art. 19°); de vivienda, con acceso al subsidio familiar de vivienda (art. 26°); de crédito, a través del IFI (Instituto de Fomento Industrial) (art. 32); y educativa (Art. 42); todo ello con la posibilidad de firmar contratos con otras entidades sin ánimo de lucro para impulsar programas que sirvieran de apoyo a estos esfuerzos (art. 43).

Según se puede apreciar, la Ley 418 de 1997 fue un hito significativo que ayudó a darle mayor relevancia a la víctima de la violencia

política en Colombia, reconociéndola como sujeto que debe ser atendido por el Estado tras la vulneración de sus derechos fundamentales. En efecto, a pesar de que múltiples leyes posteriores han transformado su articulado original<sup>3</sup>, sigue manteniéndose la esencia en lo que respecta a la correspondencia entre un Estado garantista de derechos y sus ciudadanos, cuando son parte perjudicada del conflicto. Vale recordar, además, que la vigencia de esta ley ha sido prorrogada hasta el 18 de diciembre de 2018 por la Ley 1738 de 2014. Por esta razón, no es de extrañar que la Ley 418 de 1997 haya sido una plataforma útil para los diferentes gobiernos, cuando han optado por reconocer la naturaleza política de los grupos alzados en armas promulgando leyes propias que recogen esta noción de víctimas de los grupos armados al margen de la ley.

Lo anterior se comprueba al ver los objetivos delineados en las leyes 975 de 2005 y 1148 de 2011. La primera tiene el propósito de “facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación” (Ley 975/2005, art. 1). La segunda, cuyo enfoque se dirige íntegramente hacia la víctima<sup>4</sup> —sin aspirar a una negociación de paz como condición para ello— se propuso establecer medidas “judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas,

---

3 Esta ley ha tenido prorrogas en su vigencia y modificaciones parciales así: Prorrogada su vigencia por el art. 1, Ley 548 de 1999; modificada parcialmente por la Ley 782 de 2002; reglamentada por el Decreto Nacional 128 de 2003; reglamentada por el Decreto Nacional 2767 de 2004; reglamentada por el Decreto Nacional 395 de 2007; reglamentada por el Decreto Nacional 1059 de 2008; prorrogada vigencia por el art. 1, Ley 1421 de 2010; reglamentada por el Decreto Nacional 1980 de 2012; prorrogada vigencia por el art. 1, Ley 1738 de 2014, hasta el año 2018; y modificada por la Ley 1779 de 2016.

4 Valga resaltar que el artículo 3 de la Ley 1148/2011 considera como víctima a “aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno”.

en beneficio de las víctimas [...], dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición...” (Ley 1148/2011, art. 1). Si bien la trascendencia adquirida por la víctima es clara en ambas estrategias políticas para finalizar el conflicto, las diferencias en su perspectiva sobre la responsabilidad hacen necesario analizar cada ley con más detalle.

### *Ley 975 de 2005*

Es la conocida como Ley de Justicia y Paz. La Corte Constitucional expuso en Sentencia C-370 de 2006 que dicha norma era propia de la justicia transicional. Es una conclusión razonable si recordamos que esta ley se expidió con ocasión de las negociaciones con las AUC, que ya habían producido el Acuerdo de Santa Fe de Ralito de julio de 2003, en el que los paramilitares se habían comprometido a su completa desmovilización para el 31 de diciembre de 2005.

Teniendo esto en cuenta, en lo concerniente a la reparación, la Ley de Justicia y Paz determinó que los hechos delictivos objeto de regulación serían aquellos originados con ocasión de la pertenencia a grupos armados organizados al margen de la ley y que hayan transgredido la legislación penal (artículos 2 y 5). Así las cosas, los responsables que serían objeto de investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales, serían aquellos integrantes de estos grupos, que reunieran, además, una serie de requisitos, incluidos: 1) encontrarse en procesos de paz con el Gobierno Nacional, 2) desmovilizarse de manera individual o en forma colectiva y no ser beneficiarios de indulto o amnistía, 3) encontrarse en las listas de postulados que el Gobierno Nacional hubiese entregado a la Fiscalía, 4) contribuir decisivamente a la reconciliación nacional, 5) cesar toda actividad ilícita contra las libertades y derechos públicos y políticos, 6) entregar los bienes producto de la actividad ilegal y 7) que su actividad no haya tenido como finalidad el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito (artículos 10 y 11).

De conformidad con lo anterior, las víctimas que quedan cobijadas por la ley son aquellas que se definen como:

La persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por miembros de grupos armados organizados al margen de la ley (Ley 975/2005, art. 5).

Adicionalmente, en el mismo artículo se reconoce como víctimas a los familiares de las personas precisadas en el párrafo anterior. La ley restringía dicho reconocimiento al cónyuge, compañero permanente y familiar en primer grado de consanguinidad y primero civil de la víctima directa que hubiese muerto o estuviere desaparecido, sin embargo, la Corte Constitucional determinó que esta definición limitaba de forma excesiva el concepto, pues excluía injustamente a parientes como hermanos, tíos, abuelos, así como a familiares de secuestrados, torturados, con graves lesiones, etc. Por esta razón, la Corte incluyó como víctimas a todo familiar que demostrase haber sufrido “un daño real, concreto y específico” como consecuencia de cualquier conducta violatoria de la ley penal, cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley, sin importar el grado de parentesco (Sentencia 370 de 2006).

Un punto importante que debe destacarse es que la ley enfatiza en que los miembros de la fuerza pública también pueden ser considerados víctimas si han “sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus derechos fundamentales” como consecuencia de las acciones de grupos armados ilegales. Asimismo, serían víctimas los familiares (en los mismos términos estipulados por la Sentencia 370 de 2006) de aquellos militares que hubieran perdido la vida o sufrido violaciones a sus derechos humanos a causa de estos grupos, ya sea en actos del servicio o fuera de él. Tanto para este caso como para todos los antes mencionados, la condición de víctima no estaría supeditada a la identificación, aprehensión, procesamiento

o condena del autor de la conducta punible, ni tampoco a la ausencia (o existencia) de un vínculo familiar entre el autor y la víctima.

En cuanto a los derechos relativos al acceso a la administración de justicia, se dispuso que las víctimas pudiesen, en medio de un trato digno, ser plenamente escuchadas, conocer toda la verdad de los hechos y circunstancias del delito del cual han sido víctimas, recibir la información para la protección de sus intereses (sin violar su intimidad y su seguridad), y ser reparados de manera pronta e integralmente por parte de aquellos que fueron autores o partícipes del delito (art. 37). Por su parte, los miembros de los grupos armados que resultasen beneficiados por las disposiciones de la ley tienen el “deber de reparar a las víctimas de aquellas conductas punibles por las que fueron condenados mediante sentencia judicial” (Ley 975/2005, art. 42). Para ello establece también un Fondo para la Reparación de las Víctimas, al cual se destinarían los bienes de los condenados (art. 44 y 54). Al respecto, la Corte Constitucional, precisó que:

Todos y cada uno de los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, responden con su propio patrimonio para indemnizar a cada una de las víctimas de los actos violatorios de la ley penal por los que fueron condenados; y también responderán solidariamente por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del grupo armado al cual pertenecieron. (Corte Constitucional, Sentencia C-575 de 2006)

Lo anterior no quiere decir que se reduce la reparación al aspecto patrimonial, pues la ley incluye, además de la indemnización para compensar los perjuicios causados por el delito, los deberes de:

- *Restitución*, procurando devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos, como el restablecimiento de la libertad, el retorno a su lugar de residencia y la devolución de sus propiedades (art. 46).
- *Rehabilitación*, que implica la ayuda para la recuperación de traumas físicos o psicológicos, incluyendo la atención médica y psicológica (art. 47).

- *Satisfacción y garantías de no repetición*, que incluye la verificación de los hechos y la difusión pública y completa de la verdad judicial, la búsqueda e identificación de desaparecidos y personas muertas, el reconocimiento público de los hechos, la aceptación de responsabilidades, la declaración de arrepentimiento y perdón hacia las víctimas, la decisión judicial que restablezca la dignidad, reputación y derechos de la víctima y sus parientes (art. 48).

Igualmente se incluye la reparación colectiva, encaminada a la reconstrucción psicosocial de las comunidades afectadas por la violencia, especialmente por hechos sistemáticos, así como la reparación simbólica, que radica en la “preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas” (art. 8, Ley 975 de 2005).

Cabe agregar que la solicitud de reparación debe realizarse ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial, el cual, al proferir sentencia sobre las conductas punibles estipuladas en la ley, ordena la reparación a las víctimas, y fija cualquier otra medida pertinente, teniendo en cuenta que nadie puede recibir dos veces reparación por el mismo concepto. No debe olvidarse que según concepto de la Corte Constitucional, en la ya aludida Sentencia 370 de 2006, para intervenir en el proceso penal como parte civil lo único que tiene que acreditar la víctima es el suceso del daño concreto, sin tener que justificar la existencia de un perjuicio patrimonial cuantificable. En otras palabras, la víctima puede constituirse como parte perjudicada, incluso si solo busca la verdad y la justicia, sin pretender una indemnización.

### *Ley 1448 de 2011*

La llamada Ley de Víctimas y Restitución de Tierras fue una iniciativa gubernamental de reconocimiento a las víctimas, la cual, aunque ocurrió en el contexto de negociaciones entre Gobierno e insurgencia, buscaba desarrollarse con independencia del éxito o del fracaso de los diálogos que se producían en ese momento. Con ello se intentó abonar un camino hacia la paz en el que no se requiriera esperar hasta el

posconflicto para que las víctimas fuesen reparadas por la vulneración de sus derechos fundamentales.

La ley cobija, a grandes rasgos, dos clases de personas perjudicadas por el conflicto armado: aquellas que hayan sufrido perjuicios por graves violaciones a los derechos humanos con ocasión de la guerra vivida, y quienes hayan perdido las tierras que poseían o explotaban, por despojo violento originado en el conflicto. Teniendo en cuenta que la vigencia de la ley es de diez años —hasta el 10 de junio de 2021— se entenderá que es aplicable a todas las víctimas que sufran perjuicios con ocasión del conflicto armado colombiano, si este persiste hasta esa fecha. En este sentido, esta norma definió como víctima a toda persona que haya sufrido:

daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. (Ley 1148/2011, art. 3°)

Del mismo modo que en la Ley 975 de 2005, en la Ley 1448 de 2011 se estipuló que la condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

La extensión temporal contenida en esta definición tuvo inicialmente como fecha el 1 de enero de 1991, año en el que, además de la desmovilización de varios grupos guerrilleros, se promulgó la actual Constitución Política colombiana. Su extensión hasta el 1 de enero de 1985 tuvo como propósito incluir no solo a los que serían las primeras víctimas del paramilitarismo, fenómeno con el cual se recrudeció la violencia, sino también de hechos emblemáticos como la Toma del Palacio de Justicia —donde hubo alrededor de 100 muertos, entre ellos 12 magistrados, y 11 desaparecidos—, el asesinato de tres candidatos presidenciales y la eliminación sistemática de miembros del partido de izquierda Unión Patriótica. A pesar de esto, para las víctimas de hechos anteriores al 1 de enero de 1985, este término no deja de ser arbitrario y discriminatorio, puesto que, si bien la ley estipuló que tienen derecho

a “medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición previstas en la presente ley, como parte del conglomerado social”, quedan excluidas de cualquier compensación económica.

Con base en lo anterior, de manera similar a la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), en el artículo 3° incluyó como víctimas al cónyuge, al compañero permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil (y los de segundo grado de consanguinidad, si falta alguno de los anteriores) de la víctima directa, siempre y cuando esta última hubiese muerto o estuviese desaparecida. Los miembros de la fuerza pública también son considerados víctimas —teniendo derecho a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición señaladas en la ley—, aunque únicamente bajo los términos estipulados en el artículo 3° y precisando que su reparación económica se hará de acuerdo al régimen especial que les aplique. Por otro lado, como novedad, la ley otorgó la condición de víctima a los menores que hubiesen sido desvinculados del grupo armado ilegal, sin cumplir aún la mayoría de edad, así como a las personas que hubiesen sufrido un daño al asistir a la víctima en peligro o al prevenir la victimización.

Tan importante como las personas que han sido calificadas como víctimas, son aquellas a quienes se les negó esa condición en la ley. Además de los individuos vulnerados con anterioridad al 1 de enero de 1985, de manera explícita se excluyó a quienes sufrieron daño en sus derechos como resultado de acciones de la delincuencia común; es decir, grupos narcotraficantes o las nuevas bandas criminales (bacrim), vistas por muchos como un paramilitarismo reciclado. Tampoco quedaron incluidos los miembros de grupos armados irregulares, o los niños y adolescentes víctimas de reclutamiento, pero que se hayan desmovilizado después de los 18 años de edad. Conforme a esto, los familiares de estos integrantes solo pueden ser víctimas directas por el daño sufrido en sus derechos en los términos del artículo 3, pero no como víctimas indirectas por el daño sufrido por los miembros de dichos grupos.

En lo que se refiere al tema de la restitución de tierras, aunque las personas despojadas no se mencionan directamente en el artículo 3, la ley les otorga el derecho a la reparación, en particular, a la restitución. Según el artículo 75, estas víctimas de despojo son las personas que, como poseedoras de predios o explotadoras de baldío, hayan sido

despojadas de estos o se hayan visto obligadas a abandonarlos, como consecuencia directa e indirecta de violaciones al DIH o a las normas internacionales de derechos humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno y siempre que estos hechos hayan sido posteriores al 1 de enero de 1991. Nuevamente, que la condición de víctima esté sujeta a una fecha implica una discriminación arbitraria en contra de quienes hayan perdido las tierras por despojo violento antes del año 1991, por lo que estos campesinos no tendrán derecho a la restitución de su tierra ni a formas de indemnización.

Avanzando sobre las medidas que adopta la Ley 1448 de 2011 en cuanto a la responsabilidad en el conflicto armado, a diferencia de la Ley 975 de 2005, la justicia transicional se asume expresamente como mecanismo para reconocer los derechos de verdad, justicia, reparación y la garantía de no repetición. De esta manera, se considera la adopción de medidas transicionales por parte de autoridades estatales, tanto judiciales como extrajudiciales, para que los responsables de las violaciones rindan cuentas de sus actos, para restablecer los derechos que han sido vulnerados y para apoyar a las víctimas, buscando una reconciliación nacional y una paz sostenible (art. 8 y 9). En vista de ello, la reparación a las víctimas está fundamentada en disposiciones que “propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica” (art. 69).

Sin ánimo de ser repetitivos, es conveniente explorar las diversas medidas que, aunque se asemejan mucho a las establecidas en la Ley de Justicia y Paz, contienen ciertas particularidades:

- La *rehabilitación* consiste en “el conjunto de estrategias, planes, programas y acciones de carácter jurídico, médico, psicológico y social, dirigidos al restablecimiento de las condiciones físicas y psicosociales de las víctimas” (art. 135). La atención psicosocial desempeña un papel predominante en el acompañamiento a estas a lo largo del proceso de reparación.
- A su vez, las medidas de *satisfacción* se basan en las acciones que contribuyan a mitigar el dolor de la víctima, a restablecer

su dignidad y a difundir la verdad sobre lo sucedido (art. 139). Esto incluye no solo los actos conmemorativos, homenajes y monumentos públicos, sino la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos, la difusión de las disculpas y aceptaciones de responsabilidad hechas por los victimarios, las acciones de memoria histórica, entre otras.

- Adicionalmente, las medidas de *garantías de no repetición* (art. 149) obligan al Estado colombiano a la desmovilización y desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley, a la aplicación de sanciones a los responsables, a la verificación de los hechos y difusión pública de la verdad, la capacitación en materia de respeto de los derechos humanos y del DIH a funcionarios y miembros de la fuerza pública, al fortalecimiento de la participación efectiva de las poblaciones vulneradas o vulnerables, al empoderamiento de las víctimas y a la prevención y resolución de conflictos sociales.
- Lo más novedoso es en relación a la *restitución*, puesto que esta comprende no solo el restablecimiento de la situación anterior a las violaciones, sino las acciones encaminadas a la restitución jurídica y material de las tierras o inmuebles (art. 72). Esto significa que se restablecerán los derechos de posesión o propiedad, según el caso, incluso sobre terrenos baldíos que venían siendo explotados antes del despojo, y se harán efectivos a través de la titulación de la propiedad. Cuando la restitución sea imposible, o el despojado no pueda regresar, se ofrecerán alternativas de similares características o, como última opción, la compensación en dinero; esto en razón a que la restitución tiene como uno de sus principios el de “propender de manera progresiva por el restablecimiento del proyecto de vida de las víctimas” (Ley 1448/2011, art. 73, numeral 3), finalidad que se vería muy limitada si se redujera a una compensación monetaria.

El procedimiento de restitución de tierras se iniciará con la inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, en la cual quedará señalado el predio objeto del despojo o abandono forzado, así como la persona y el núcleo familiar del despojado o de quien abandonó el predio (art. 76). De suma importancia es que la carga de la prueba recaerá sobre el demandado o quienes se opongan a las pretensiones de la víctima cuando esta demuestre de forma sumaria, dentro del respectivo proceso judicial, la propiedad, posesión u ocupación, y el reconocimiento como desplazado (art. 78). Por último, debe agregarse que la restitución de tierras, el retorno a ellas o la reubicación en otras debe realizarse de forma voluntaria, en condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad, protegiéndose la vida y las posesiones del reclamante, y con una plena participación de las víctimas en su planificación y gestión.

- Finalmente, en lo concerniente a la *indemnización*, la ley permitió que la reglamentación de su entrega y recepción, cuando se hiciese por la vía administrativa, fuese determinada por el Gobierno, asunto consignado en el Decreto 1377 de 2014.

Debido a las varias disposiciones que han modificado esta materia, y teniendo en cuenta que la indemnización por vía administrativa es el tema que realmente nos ocupa en esta investigación, a continuación se observará este punto con más profundidad.

## **La reparación por vía administrativa para las víctimas del conflicto armado**

De acuerdo con la Unidad para la Atención y Reparación de Víctimas, la reparación por vía administrativa “es una medida integral que entrega el Estado colombiano a las víctimas, como compensación económica por los hechos victimizantes sufridos, que busca ayudar en el fortalecimiento o reconstrucción de su proyecto de vida” (Unidad para la Atención y la Reparación a las Víctimas, 2016). Esta clase de reparación busca, entonces, compensar económicamente los daños

ocasionados por infracciones al derecho internacional humanitario o graves violaciones a los derechos humanos, por violencia política (Ley 418 de 1997) o con ocasión del conflicto armado colombiano (leyes 975 de 2005 y 1448 de 2011). Debido a las distintas normativas expedidas para regular esta materia, el tema puede resultar complejo para aquellos que se consideran víctimas, más aún cuando se deben enfrentar a trabas burocráticas que dificultan enormemente la obtención de la indemnización. El proceso para lograr una compensación material por el perjuicio recibido puede resultar considerablemente frustrante, en particular para quienes no se encuentran en situación de desplazamiento forzoso, pues la Corte Constitucional, a través de la histórica Sentencia T-025 de 2004, ha priorizado la indemnización para esta clase de víctimas por su condición de extrema vulnerabilidad, dado que la mayoría son mujeres cabeza de familia, menores de edad, minorías étnicas y personas de la tercera edad.

Con anterioridad a la Ley 1448 de 2011, la reparación individual por vía administrativa estaba regulada por el Decreto 1290 de 2008, que creó un programa encaminado a atender a las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley, es decir, las definidas y enmarcadas hasta ese entonces dentro de las leyes 418 de 1997 y 975 de 2005. Cabe recalcar que en su sentencia sobre el estado de cosas inconstitucional de la situación de la población desplazada, aun cuando no hizo referencia explícita sobre la reparación administrativa, la Corte Constitucional puso especial atención a “la obligación constitucional del Estado de garantizar una protección adecuada a quienes por razón del desplazamiento forzado interno se encuentran en condiciones indignas de vida” (Sentencia T-025 de 2004), instando a que las autoridades adopten e implementen las políticas, programas o medidas positivas necesarias para cumplir con el deber de protección efectiva de los derechos de esta población.

Luego, la Ley 1148 de 2011 dispuso que la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación de las Víctimas implementara un programa de acompañamiento para promover entre ellas el uso adecuado de los recursos que reciben a título de indemnización administrativa, y así apoyarlas en reconstruir su proyecto de vida (art.134). Por otra parte, en consonancia con lo encargado por el artículo 132 sobre la

reglamentación de esta ley, el Gobierno Nacional profirió el Decreto Reglamentario 4800 el 20 de diciembre de 2011, que derogó el Decreto 1290 de 2008. No obstante, el Decreto Reglamentario prevé en el art. 155 un régimen de transición para las solicitudes de indemnización por vía administrativa realizadas con anterioridad a su expedición, según el cual estas deberán ser atendidas de forma preferente y prioritaria.

Así, el régimen contempla que las indemnizaciones formuladas en el marco del Decreto 1290 de 2008 se realizarán acorde a la distribución y los montos expresados bajo su vigencia, siempre y cuando los solicitantes se encuentren inscritos en el Registro Único de Población Desplazada o en el RUV (Registro Único de Víctimas). Debe agregarse que para aquellos casos en los que los hechos victimizantes ocurrieron antes de 1985, y que cumplen con los requisitos del Decreto 1290 de 2008, se dispuso que se entregara la reparación administrativa, aunque sin incluir a los perjudicados dentro del RUV. Por el contrario, las solicitudes presentadas después de la promulgación de la Ley 1448 de 2011, pero enmarcadas en la Ley 418 de 1997, sí se registrarán por las reglas establecidas en el Decreto 4800 de 2011.

Mediante Resolución 848 del 30 de diciembre de 2014, se establecieron los lineamientos para el hecho victimizante de lesiones personales. Así es como la indemnización por vía administrativa se regula hoy, bajo los siguientes baremos:

Tabla 1 . Indemnización por hecho victimizante de lesiones personales

Homicidio	40 SMLMV	Divididos entre familiares de la víctima, dependiendo del estado civil al momento de la muerte (D. 4800 de 2011).
Desaparición forzada	40 SMLMV	Divididos entre familiares de la víctima, dependiendo del estado civil al momento de la desaparición (D.4800 de 2011).
Secuestro	40 SMLMV	Directamente a quien haya sido liberado, no a los familiares (D. 4800 de 2011).
Lesiones que generaron discapacidad o incapacidad permanente	Hasta 40 SMLMV	Directamente a quien sufrió la lesión (Resolución 848 de 2014).

Lesiones que generan incapacidad (no discapacidad permanente)	Hasta 30 SMLMV	Directamente a quien sufrió la lesión (Resolución 848 de 2014).
Reclutamiento ilícito de menores	30 SMLMV	Directamente a quien sufrió el hecho. La indemnización administrativa para niñas, niños y adolescentes víctimas deberá efectuarse a través de la constitución de un encargo fiduciario. Una vez el destinatario de la indemnización cumpla la mayoría de edad, podrá disponer integralmente de su indemnización.
Delitos contra la libertad e integridad sexuales incluido niñas, niños y adolescentes concebidos como consecuencia de una violación sexual con ocasión del conflicto armado interno	30 SMLMV	Directamente a quien sufrió el hecho.
Tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes	30 SMLMV	Directamente a quien sufrió el hecho.
Desplazamiento forzado	En virtud de la Sentencia SU-254 de 2013, habrá núcleos familiares que recibirán 27 SMLMV (reclamaciones presentadas antes de la vigencia de la Ley 1448 de 2011, que fueron negadas y que hubieron presentado tutela, se aplica el régimen de transición, esto es, D. 1290 de 2008, art. 5º.) y otros que recibirán 17 SMLMV (D. 4800 de 2011).	La indemnización se distribuirá por partes iguales entre los miembros del núcleo familiar víctima de desplazamiento forzado incluidos en el RUV.

Se debe precisar que si una misma persona es víctima de más de un hecho victimizante, la indemnización administrativa se acumula hasta

un monto de cuarenta SMLMV. Además, una persona puede solicitar indemnización por varias víctimas de homicidio o desaparición forzada, y tendrá derecho a la indemnización administrativa por cada una de ellas.

Aunque la lesión psicológica no aparece en la cartilla de la Unidad de Víctimas, esta dispuso, por medio de la Resolución 848 del 30 de diciembre de 2014, que serán indemnizadas con el monto máximo de 40 SMLMV las personas que adjunten documentación en la cual se evidencie alguno de los siguientes trastornos de difícil pronóstico:

- Esquizofrenia
- Trastorno no esquizoide freniforme
- Trastorno esquizoafectivo
- Trastorno esquizotípico
- Trastorno delirante
- Trastorno depresivo recurrente
- Ciclotimia
- Distimia
- Trastorno afectivo bipolar
- Trastorno de ansiedad generalizada
- Trastorno de la personalidad
- Trastorno disociativo

Para las enfermedades cuyo pronóstico es menos grave, en caso de que la persona reciba tratamiento, pero su salud mental haya repercutido negativamente sobre algunas de las áreas de funcionamiento personal, social, familiar, afectivo, sexual y ocupacional, se reconocerá una indemnización de 4 SMLMV cuando se evidencie alguno de los siguientes trastornos:

- Trastornos psicóticos agudos y transitorios
- Trastorno obsesivo compulsivo
- Trastorno por estrés postraumático
- Trastorno de pánico, con o sin agorafobia
- Síndrome de despersonalización y desvinculación de la realidad
- Fuga disociativa

- Amnesia disociativa
- Trastorno de adaptación
- Trastornos fóbicos de ansiedad

Para la aplicación de estas medidas de reparación se han planteado unos criterios de priorización, con la particularidad de que para las víctimas de desplazamiento forzado se utilizan unas pautas y principios que difieren de aquellos aplicados a las víctimas de otros hechos. Para aquellas, el Estado ha diseñado una política que hace prevalente el otorgamiento de medidas de asistencia —siempre y cuando el hogar las necesite para mejorar las condiciones de alimentación, alojamiento y salud—, y que considera que la indemnización debe proceder una vez sean aliviadas estas necesidades; de lo contrario, el hogar podría utilizar la reparación administrativa como una atención humanitaria más. Con respecto a los criterios de priorización para las víctimas de otros hechos, se tiene en cuenta el tiempo de presentación de la solicitud, así como también su grado de vulnerabilidad o la participación en procesos de reparación colectiva.

### *La reparación del daño cuando las víctimas optan por otras jurisdicciones*

Si bien el Estado colombiano ha creado una institucionalidad para la reparación por vía administrativa con el fin de facilitar la entrega de la compensación económica por los hechos victimizantes, y contribuir de forma más eficiente a la reconstrucción de los proyectos de vida de las víctimas, estas pueden, aun así, optar por la jurisdicción de lo contencioso administrativo para ser indemnizadas. La indemnización por vía administrativa tiene como ventaja que se puede obtener en un plazo de 12 a 18 meses, sin embargo, las tablas que se aplican tienen como tope máximo los 40 SMLMV. En contraste, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, aunque su resolución puede tardar entre 7 y 10 años, por tratarse de un proceso jurisdiccional normal, las valoraciones del daño pueden alcanzar cifras más altas.

De esta manera, la jurisdicción de lo contencioso administrativo es taxativa al clasificar los daños extrapatrimoniales en: 1) perjuicio moral, 2) daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos

convencional o constitucionalmente amparados y 3) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), derivado de una lesión corporal o psicofísica. Tanto estos como los daños patrimoniales, se indemnizan siguiendo las tablas dispuestas en la Sentencia de Unificación aprobada en Acta del 28 de agosto de 2014. Lo que más se destaca de los procesos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo son las valoraciones del daño extrapatrimonial que, según esta sentencia, se regulan de la siguiente manera:

1. En el caso del *daño moral*, se distingue el que es producido por a) muerte, b) lesiones personales y c) privación injusta de la libertad, tanto en el perjudicado como en sus parientes cercanos —que son clasificados en cinco niveles de acuerdo a sus afectos—. En las tres circunstancias, el tope máximo de indemnización es 100 SMLMV, que puede elevarse excepcionalmente para graves violaciones a los derechos humanos hasta los 400 SMLMV.
2. Para el *daño inmaterial* por afectación relevante a bienes o derechos convencional o constitucionalmente protegidos, se privilegia su compensación por medio de medidas reparadoras no indemnizatorias, en favor de la víctima directa y de su núcleo familiar más cercano (comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y la de crianza). Su propósito es el de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobar las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, y no repetición de acuerdo a la relevancia del caso y a la gravedad de los hechos. Cuando estas medidas de satisfacción no son suficientes o posibles para una reparación integral, puede otorgarse una indemnización de hasta 100 SMLMV, única y exclusivamente a la víctima directa.
3. Finalmente, en lo relacionado con el *daño a la salud*, la indemnización está sujeta a lo probado en el proceso, y su monto depende de la gravedad de la lesión, es decir, el grado de afectación corporal o psicofísica. Será el juez quien determine, además,

las consecuencias de esta afectación en el comportamiento o desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural, que agraven la condición de la víctima. La indemnización no podrá exceder de 100 SMLMV, de acuerdo con la gravedad de la lesión, y deberá ser debidamente motivada y razonada. En casos excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMLMV, siempre que estén debidamente motivados, y teniendo en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida.

***Tablas indemnizatorias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo***

Tabla 2. Indemnización en caso de muerte

Nivel de relaciones afectivas	Indemnización / SMLMV
1. Propias de esposos o compañeros permanentes o estables, relaciones paterno-filiales y, en general, del primer grado de consanguinidad.	100 % / 100 SMLMV
2. Propias del segundo grado de consanguinidad o civil.	50 % / 50 SMLMV
3. Propias del tercer grado de consanguinidad o civil.	35 % / 35 SMLMV
4. Propias del cuarto grado de consanguinidad o civil.	25 % / 25 SMLMV
5. Aquellas que se tienen con terceros damnificados no familiares.	15 % / 15 SMLMV

Tabla 3. Indemnización en caso de lesiones personales

	Gravedad de la lesión	Más o igual al 50 %	50 % - 40 %	40 % - 30 %	30 % - 20 %	20 % - 10 %	10 % - 1 %
Nivel de relaciones afectivas	Nivel 1	100	80	60	40	20	10
	Nivel 2	50	40	30	20	10	5
	Nivel 3	35	28	21	14	7	3.5
	Nivel 4	25	20	15	10	5	2.5
	Nivel 5	15	12	9	6	3	1.5
		Valor de la indemnización en SMLMV					

Tabla 4. Indemnización en caso de privación injusta de la libertad

	Privación de la libertad (meses)	Más o igual a 18	18-12	9-12	6-9	3-6	1-3	Menos o igual a 1
Nivel de relaciones afectivas	Nivel 1	100	90	80	70	50	35	15
	Nivel 2	50	45	40	35	25	17.5	5.5
	Nivel 3	35	31.5	28	24.5	17.5	12.25	5.25
	Nivel 4	25	22.5	20	17.5	12.5	8.75	3.75
	Nivel 5	15	13.5	12	10.5	7.5	5.25	2.25
		Valor de la indemnización en SMLMV						

Tabla 5. Indemnización para daño a la salud

Gravedad de la lesión	Indemnización para la víctima directa (SMLMV)
Mayor a 50 %	100
40 % - 50 %	80
30 % - 40 %	60
20 % - 30 %	40
10 % - 20 %	20
1 % - 10 %	10

Fuente: elaboración propia.

