

**EL ESTADO FRENTE A LA REPARACIÓN SIMBÓLICA DE LAS VÍCTIMAS DE  
LOS GRUPOS ARMADOS AL MARGEN DE LA LEY**

JUDY PAULINA ZULUAGA ZULUAGA  
LUÍS FERNANDO GIRALDO GARCÍA  
GLADYS LILIANA GONZÁLEZ GARZÓN

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN  
FACULTAD DE DERECHO  
ESPECIALIZACIÓN DERECHO PENAL  
MEDELLÍN  
2010

**EL ESTADO FRENTE A LA REPARACIÓN SIMBÓLICA DE LAS VÍCTIMAS DE  
LOS GRUPOS ARMADOS AL MARGEN DE LA LEY**

JUDY PAULINA ZULUAGA ZULUAGA: 43.960.199  
GLADYS LILIANA GONZÁLEZ GARZÓN: 67.006.061  
LUÍS FERNANDO GIRALDO GARCÍA

Trabajo de grado como requisito para optar al título de  
Especialista en Derecho penal

Asesor:  
CARLOS ALBERTO MOJICA ARAQUE  
Magíster en Derecho Procesal

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN  
FACULTAD DE DERECHO  
ESPECIALIZACIÓN DERECHO PENAL  
MEDELLÍN  
2010

## CONTENIDO

|  | Pág. |
|--|------|
| JUSTIFICACIÓN  | 4    |
| DESCRIPCIÓN DE LA SITUACIÓN PROBLEMÁTICA   | 5    |
| PREGUNTA PROBLEMA  | 11   |
| OBJETIVOS  | 12   |
| OBJETIVO GENERAL   | 12   |
| OBJETIVOS ESPECÍFICOS  | 12   |
| 1. JUSTICIA DE TRANSICIÓN  | 13   |
| 2. DERECHO A LA REPARACIÓN   | 16   |
| 2.1 CONCEPTO INTEGRAL DE REPARACIONES  | 24   |
| 3. AMNISTÍA - INDULTO  | 29   |
| 4. NORMATIVIDAD INTERNA  | 34   |
| 4.1 LEY 418 DE 1997  | 34   |
| 4.2 LEY 782 DE 2002  | 42   |
| 4.3 LEY 975 DE 2005  | 44   |
| 4.4 DECRETO 4760 DE 2005   | 52   |
| 4.5 DECRETO 3391 DE 2006   | 55   |
| 5. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD  | 61   |
| 6. DERECHOS HUMANOS  | 67   |
| 7. DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO   | 73   |
| 8. PRINCIPIOS Y DIRECTRICES BÁSICOS SOBRE EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS DE LAS VIOLACIONES DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO A INTERPONER RECURSOS Y OBTENER REPARACIONES | 78   |
| 9. SOLUCIÓN OFRECIDA DE CONFORMIDAD CON EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD  | 81   |
| 10. CONCLUSIONES   | 92   |
| BIBLIOGRAFÍA   | 95   |

## JUSTIFICACIÓN

Es necesario hacer esta investigación, toda vez que en la legislación actual existen profundos vacíos jurídicos que impiden establecer a ciencia cierta si el Estado tiene la obligación o no de reparar simbólicamente a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley. Además de ausencia de normatividad interna sobre la existencia o no de dicha obligación por parte del Estado, existe en la doctrina escasos de bibliografía sobre el tema, es por ello que surge la inquietud de explorar otros campos con fines de buscar la respuesta a la inquietud propuesta.

Es por esto que se pretende profundizar con esta investigación en la búsqueda de argumentaciones jurídicas, sean estas nacionales o extranjeras (Bloque de Constitucionalidad) con el objeto de establecer si existen mecanismos por medio de los cuales se pueda obligar al Estado a que cumpla con la reparación simbólica de las víctimas y de manera subsidiaria darle instrumentos jurídicos a las víctimas para que por medio de estos mecanismos logren por parte del Estado dicha reparación.

Se justifica también esta investigación debido a que a nivel social se ha venido hablando de reparación económica, de esta manera se deja en el olvido o en un segundo plano la existencia de la reparación simbólica, desconociendo que es esta última la que reviste mayor importancia según nuestro criterio, toda vez que con esta lo que se busca es la reconciliación del tejido social quebrantado por las sucesivas violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario; para así poder lograr la tan anhelada armonía y convivencia social.

## DESCRIPCIÓN DE LA SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

El legislador con el fin de alcanzar la paz y restituir el orden público, ha expedido la ley 975 de julio 25 de 2005, con la cual pretende cumplir este anhelado sueño. Es una ley que parte de un proceso de reconciliación nacional buscando promover según su contenido el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. En esta, se trazan principios y definiciones, sin los cuales no tendría norte ni sentido su aplicación.

De esta forma, la ley 975 de 2005 delimita lo que se entenderá por grupo armado organizado al margen de la ley, (el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones, de las que trate la Ley 782 de 2002), excluyendo de alguna manera a la delincuencia común; esta ley regula aspectos atinentes a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales a sujetos pertenecientes a grupos armados organizados al margen de la ley.

Como beneficios a los procesados, la normatividad especial consagra la posibilidad de la suspensión de la ejecución de la pena determinada en la sentencia, reemplazándola por una pena alternativa – denominada como alternitud de la pena; beneficio concedido por la colaboración a la paz, justicia, reparación y la resocialización.

Los principios como la verdad, justicia y reparación consagrados en la ley 975 de 2005 y como el de la solidaridad consagrado en el artículo 95 de la Constitución nacional, se tienen como un ideal inalcanzable por el Estado Colombiano, en el sentido de que es palmario que en los procesos adelantados por las respectivas Unidades de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación, es socialmente

entendible que no se han logrado cada uno de los postulados sobre los derechos a la verdad, justicia y reparación.

La ley parte de la definición de lo que se entenderá por víctima, entendida esta 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 grupos armados organizados al margen de la ley.

También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

Una definición que tomada desde su versión original, excluye personas que deben ser consideradas como tales, esto es la sociedad en general y otras personas que puedan sufrir algún tipo de daño o perjuicio.

De antemano se anticipa para los efectos de esta investigación la delimitación expuesta en los párrafos precedentes en el que se limita el concepto de víctima a unos y excluye a otros, cuando la definición de víctima ha sido objeto de pronunciamientos por la Corte Constitucional y los Tribunales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

Los anteriores Tribunales, en un sentido genérico, definen como víctima al perjudicado o "afectado con el delito", en la acreditación de un daño real, concreto y específico. Este criterio se ha sostenido tanto en el contexto de los procesos penales de la justicia ordinaria en el ámbito nacional, como en el contexto de la justicia transicional y de la justicia internacional.

Lo anterior por cuanto "(...) La víctima es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica mientras que la categoría "perjudicado" tiene un alcance mayor en la medida en que comprende a todos los que han sufrido un daño, así no sea patrimonial, como consecuencia directa de la comisión del delito. Obviamente, la víctima sufre también un daño, en ese sentido, es igualmente un perjudicado"<sup>1</sup>

En este orden de ideas es víctima "toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida económica o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término "víctima" también comprenderá a la familia inmediata o a las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización"<sup>2</sup>

Se adentro el legislador en un campo netamente social, político y problemático, intenta por decirlo así en coordinación con el ejecutivo generar espacios y medios adecuados en pro de la reparación a las víctimas, sea esta de carácter individual o colectiva.

El derecho a la reparación debe cubrir la integralidad de perjuicios sufridos por la víctima. Este derecho comprende tanto medidas individuales como medidas generales y colectivas: En el plano individual abarca a las víctimas directas o en su defecto a parientes o personas a cargo.

---

<sup>1</sup> Sentencia C - 516 de 2007.

<sup>2</sup> E/CN.4/2005/L.48. Abril 13 de 2005. Aprobados por la Comisión de Derechos Humanos mediante Resolución 2005/35 del 19 de abril de 2005.

Este derecho a su vez contiene tres tipos de medidas, a saber: **a)** Medidas de restitución (tendientes a que la víctima pueda volver a la situación anterior a la violación); **b)** Medidas de indemnización (perjuicio psíquico y moral, así como pérdida de una oportunidad, daños materiales, atentados a la reputación y gastos de asistencia jurídica); y **c)** Medidas de readaptación (atención médica que comprenda la atención psicológica y psiquiátrica).

En el plano colectivo, comprende las medidas de carácter simbólico, a título de reparación moral, tales como el reconocimiento público y solemne por parte del Estado de su responsabilidad, las declaraciones oficiales restableciendo a las víctimas su dignidad, las ceremonias conmemorativas, las denominaciones de vías públicas, los monumentos, estos permiten asumir mejor el deber de la memoria.

La problemática surge es a la hora de extraer los recursos estatales para tales fines, pues es de amplio conocimiento que en un país subdesarrollado como Colombia, donde el índice de pobreza supera el 50% de la población<sup>3</sup>, sea viable asumir por parte del Estado unos costos astronómicos en reparaciones, que si bien son justificadas por ser dirigidas a personas que han sido objeto de atropellamiento por parte de grupos al margen de la ley, es casi imposible pretender cumplir a plena satisfacción con la reparación integral de las víctimas del conflicto armado, sin la ayuda de la sociedad civil.

No se debe olvidar, que los cometidos están dirigidos a lograr una reparación individual, entendida por tal:

*“El conjunto de medidas de reparación que el Estado reconozca a las víctimas de violaciones de sus derechos fundamentales, por hechos atribuibles a los grupos*

---

<sup>3</sup> <http://www.periodicoelpulso.com.co/html/0707jul/general/general-01.htm>

*armados organizados al margen de la ley; sin perjuicio de la responsabilidad de los victimarios y de la responsabilidad subsidiaria o residual del Estado*<sup>4</sup>.

Se nota de la anterior cita que el Estado concede la reparación a las víctimas y a su vez “subroga y repite”<sup>5</sup> contra los victimarios de las violaciones a los derechos fundamentales de cada uno de las víctimas individualmente consideradas.

De esta manera, el Estado omite hacer alusión a la reparación colectiva, no económica, dirigida a restablecer el tejido social de las diferentes poblaciones que se han visto afectadas por el conflicto armado. Esta reparación alude al direccionamiento de la acción del Estado en relación con la recuperación del tejido social mirado en su conjunto y no de las víctimas a título de reparación individual.

No aparece consagrado dicho fenómeno de subrogación y repetición en tratándose de la reparación de carácter simbólica en el decreto reglamentario 1290 de 2008, pero se puede considerar de manera provisional, puesto que es el objeto de la presente investigación, que es el Estado quién se responsabilizará por decirlo de alguna manera de la reparación colectiva a que se harán acreedoras la sociedad en general por hechos cuya culpa no compete directamente al Estado colombiano.

Pero la situación tiene más trasfondo problemático, cuando en vez de ser los perpetradores quienes reparen a las víctimas de manera directa, sea el Estado de manera subsidiaria quien asuma los costos de la reparación simbólica. Así pues, se conoce en la realidad que los recursos depositados por todos y cada uno de los miembros de los grupos al margen de la ley no alcanza ni si quiera para reparar

---

<sup>4</sup> Artículo 2 del Decreto 1290 de 2008.

<sup>5</sup> Artículo 13 ibídem: “Subrogación y repetición. En los casos en que se otorgue la reparación individual por vía administrativa, el Estado se subrogará en el monto de las medidas de reparación que hubiere reconocido en beneficio de las víctimas, y tendrá derecho a repetir contra los victimarios por dichas sumas de dinero debidamente indexadas”.

individualmente a las víctimas, y si no alcanzan para la reparación individual, mucho menos se puede pretender que alcancen para la reparación simbólica.

## **PREGUNTA PROBLEMA**

¿TIENE EL ESTADO LA OBLIGACIÓN JURÍDICA DE REPARAR SIMBÓLICAMENTE A LAS VÍCTIMAS DE LOS GRUPOS ARMADOS AL MARGEN DE LA LEY?

## **OBJETIVOS**

### **OBJETIVO GENERAL**

Determinar si el Estado tiene la obligación jurídica de reparar simbólicamente a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley.

### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Analizar los aspectos jurídicos que sustentan la obligación estatal de aplicar los procedimientos necesarios para lograr una reparación simbólica a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley.
- Identificar las normas internacionales que hacen referencia a la obligación del Estado de reparar simbólicamente a las víctimas de grupos armados al margen de la ley.
- Determinar por qué el Estado es quien debe asumir la reparación simbólica de las víctimas de los grupos armados al margen de la ley.

## 1. JUSTICIA DE TRANSICIÓN

Uno de los propósitos de la justicia de transición es el logro de la paz, en una democracia con instituciones judiciales estables y sólidas, nace de ese afán de la comunidad internacional de lograr la protección de los derechos humanos, como gran garantía de la paz social; los Estados se han comprometido por medio de convenios, pactos y tratados para alcanzar la paz con los grupos armados al margen de la ley como principales violadores de los derechos humanos, dando paso a diferentes mecanismos de justicia para lograr esta finalidad, es aquí donde nace como forma de llegar a un acuerdo con los individuos que pertenecen a estos grupos, ya que si se retiran de las filas ilícitas y no continúan con sus actividades delictivas en contra de la población civil, de manera general, se les darán unos beneficios ya sea la amnistía, el indulto o quizás rebajas de penas, pero en todo caso estos delitos no quedarán impunes, estas personas tendrán que ayudar para que se logre la verdad, justicia y reparación, tal como lo establece la sentencia C-370 de 2006:

*“La comunidad internacional ha reconocido esta realidad, admitiendo una forma especial de administración de justicia para estas situaciones de tránsito a la paz, a la que ha llamado “justicia transicional” o “justicia de transición”, pero no ha cedido en su exigencia de que las violaciones a los derechos fundamentales sean investigadas, enjuiciadas y reparadas, y los autores de las mismas contribuyan a identificar la verdad de los delitos cometidos y reciban algún tipo de sanción”<sup>6</sup>.*

De igual forma la misma sentencia C- 370 de 2006 reza:

*“A partir de la segunda mitad del siglo XX, el Derecho Internacional ha evolucionado hacia un aumento considerable de los compromisos de los Estados en el respeto y promoción de los derechos humanos, como garantía de la Paz; numerosos pactos y convenios internacionales de carácter universal o regional vinculan desde entonces a las naciones en*

---

<sup>6</sup> Sentencia C- 370 de 2006. Apartado 4.2.2

*este compromiso común. Además, se han fortalecido los mecanismos judiciales para hacer efectivas las obligaciones internacionales de los Estados en esta materia, se ha evolucionado hacia el reconocimiento y especial protección de la dignidad y los derechos humanos aun en tiempos de guerra mediante la consolidación del Derecho Internacional Humanitario, y se ha aceptado universalmente la responsabilidad penal individual de los autores de graves violaciones a los derechos humanos y la obligación de sancionarla”<sup>7</sup>.*

Desde la perspectiva internacional, se ha insistido que en búsqueda de los propósitos citados anteriormente, es decir, si se proponen alcanzar la paz por medio de la justicia de transición deberán en todo caso respetar los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, al respecto se ha pronunciado la Corte constitucional en sentencia C- 370 de 2006 que *“estas circunstancias de transición no pueden conducir a un relajamiento de las obligaciones internacionales de los Estados en el compromiso universal de respeto a la dignidad y a los derechos humanos”*. Es así, que si hubo vulneración a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, o más precisamente a los principios universales de humanidad<sup>8</sup>, alguien tiene que responder por tales hechos.

Surge del entorno de la comunidad internacional una nueva noción de Justicia como:

*“(...) necesidad de alcanzar la efectividad del derecho a la paz en aquellas sociedades en situación de conflicto, pero que a la vez pretende responder, aún en estas circunstancias, al imperativo de enjuiciar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario y lograr el esclarecimiento de la verdad al respecto, nueva noción de Justicia que opera dentro del tránsito de un período de violencia a otro de consolidación de la paz y de vigencia del Estado de Derecho(...)”<sup>9</sup>.*

---

<sup>7</sup> Ibídem. Apartado 4.2.1

<sup>8</sup> Mirar bloque de constitucionalidad en este trabajo. punto 11.3.1

<sup>9</sup> Sentencia C-370 de 2006. Apartado 4.2.4

La justicia transicional admite una tensión entre el objetivo social de lograr un tránsito efectivo hacia la paz o la democracia, y los derechos de las víctimas (que reclaman por el derecho de investigación, enjuiciamiento, castigos, y reparación); pero para resolver esta tensión, el Derecho Internacional parte de la base que los compromisos de los Estados en el respeto de los Derechos Humanos no se suspenden, ni interrumpen por las circunstancias de transición, se formulan lineamientos a fin de asegurar estándares mínimos en materia de justicia, verdad y reparación, como más adelante se demostrará.

La Corte Constitucional en sentencia C-370 de 2006 expresa:

*“no es posible materializar plenamente, en forma simultánea, los distintos derechos en juego, a saber la justicia, la paz y los derechos de las víctimas, la paz al fin y al cabo sería un ideal inalcanzable; así lo ha demostrado la experiencia histórica de distintos países que han superado conflictos armados internos (...) pero hay que tener en cuenta que la paz no lo justifica todo”.*

Es desde éste punto de vista que hay que darle prevalencia a los derechos de las víctimas que han sufrido violaciones al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

## 2. DERECHO A LA REPARACIÓN

Sin duda alguna una de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional que mejor trata la temática en relación con el derecho de las víctimas a obtener una reparación, es la sentencia C-370 de 2006, sentencia que se fundamenta en los diferentes instrumentos internacionales<sup>10</sup>, en los que se ha establecido que las víctimas como sujetos de derechos tienen los siguientes derechos a saber:

a) El derecho a saber de la víctima; b) El derecho de la víctima a la justicia, y c) El derecho a la reparación de la víctima.

Dentro de los instrumentos internacionales se encuentra el *“Informe Final del Relator Especial sobre la impunidad y conjunto de principios para la protección de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”*, en adelante *“Informe Joinet”*, este recoge cuarenta y dos principios extraídos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario, de la jurisprudencia de los tribunales internacionales, de la costumbre internacional, de las experiencias vividas en distintas sociedades y de los principios de derecho referentes a la obligación de los Estados de administrar justicia conforme al Derecho Internacional, con base en los cuales posteriormente la Comisión de derechos humanos de la ONU proclamó en 1998 el referido *“Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos*

---

<sup>10</sup> Así por ejemplo, del Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, proclamados por la Comisión de Derechos Humanos ONU en 1998, que encuentra su principal antecedente histórico en el *“Informe Final del Relator Especial sobre la impunidad y conjunto de principios para la protección de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”*. Este último documento, que data de 1992, fue la respuesta al encargo hecho a Louis Joinet en 1991 por la Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección de las minorías de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (hoy en día Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos), de sistematizar los principios básicos del Derecho Internacional en materia de derechos de las víctimas consideradas como sujetos de derecho. Apartes 4.7.1 y 4.7.2 de la Sentencia C – 370 de 2006.

*humanos mediante la lucha contra la impunidad*”, documento que ha sido objeto de actualizaciones posteriores.

Así pues, el mencionado Conjunto de principios comprende los lineamientos formulados por las Naciones Unidas que contienen pautas normativas y jurisprudenciales del Derecho Internacional, así como la experiencia histórica proveniente de procesos de tránsito a la democracia o de consolidación del Estado de Derecho en distintas naciones y que conforman un marco conceptual de gran valor como fuente de Derecho Internacional.

Y es de esta manera que define el derecho a la reparación, al implicar tanto medidas individuales como medidas generales y colectivas, comprende en el plano individual, las víctimas, ya sean víctimas directas, parientes o personas a cargo, deben beneficiarse de un recurso eficaz. Los procedimientos aplicables deben ser objeto de una publicidad lo más amplia posible. El derecho a reparación debe cubrir la integralidad de perjuicios sufridos por la víctima.

De acuerdo a la *“Estructura de principios y directivas fundamentales concernientes al derecho a reparación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y del derecho humanitario establecidos por M. Theo van Boven, Ponente especial de la Subcomisión (E/CN.4/Sub.2/1996/17)”*<sup>11</sup>, este derecho comprende los tres tipos de medidas siguientes: a) Medidas de restitución (tendientes a que la víctima pueda volver a la situación anterior a la violación); b) Medidas de indemnización (perjuicio síquico y moral, así como pérdida de una oportunidad, daños materiales, atentados a la reputación y gastos de asistencia jurídica); y c) Medidas de readaptación (atención médica que comprenda la atención psicológica y psiquiátrica).

---

<sup>11</sup> Mirar párrafo 41.

Y a su vez en el plano colectivo, las medidas de carácter simbólico, a título de reparación moral, tales como el reconocimiento público y solemne por parte del Estado de su responsabilidad, las declaraciones oficiales restableciendo a las víctimas su dignidad, las ceremonias conmemorativas, las denominaciones de vías públicas, los monumentos permiten asumir mejor el deber de la memoria.

Así pues, no es ajena la Corte Interamericana de Derechos Humanos en condenar a los Estados a reparar a las víctimas de violaciones de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario tanto económica como simbólicamente tanto individual como colectivamente, es decir a la comunidad en general, se citaran algunas sentencias proferidas por esta corte para efectos prácticos:

En sentencia del 25 de noviembre de 2003, caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, se condenó al Estado de Guatemala<sup>12</sup> a reparar colectivamente, de carácter simbólico en la parte resolutive, consistente en el reconocimiento públicamente de su responsabilidad en presencia de las más altas autoridades del Estado<sup>13</sup>, indicó la Corte lo siguiente:

*“El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en relación con los hechos de este caso y de desagravio a la memoria de Myrna Mack Chang y a sus familiares, en presencia de las más altas autoridades del Estado, en los términos del párrafo 278 de la presente Sentencia”.*

---

<sup>12</sup> Para mayor información respecto de los hechos que se dieron por probados, consultar Capítulo VIII, de los Hechos Probados, Párrafos 134 y ss de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 25 de noviembre de 2003, caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala.

<sup>13</sup> 278. Por otro lado, para que el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado y lo establecido por este Tribunal rindan plenos efectos de reparación a las víctimas y sirvan de garantía de no repetición, la Corte estima que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en relación con los hechos de este caso y de desagravio a la memoria de Myrna Mack Chang y a sus familiares<sup>13</sup>, en presencia de las más altas autoridades del Estado, el cual deberá ser difundido a través de los medios de comunicación.

Para ser más concretos, en la misma parte resolutive, el párrafo 12 expuso:

*“El Estado debe darle el nombre de Myrna Mack Chang a una calle o plaza reconocida en la Ciudad de Guatemala y colocar en el lugar donde falleció, o en sus inmediaciones, una placa destacada en su memoria que haga alusión a las actividades que realizaba, en los términos del párrafo 286 de la presente Sentencia”.*

Lo anterior tiene relevancia social, familiar e individualmente, debido a que busca contribuir a despertar la conciencia pública para evitar la repetición de hechos como los ocurridos en el presente caso y a conservar viva la memoria de la víctima.

Ahora en nuestro país, se observan las sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenando al Estado Colombiano por las violaciones de Derechos Humanos, así por ejemplo, obsérvese sentido similar al anterior que en la sentencia del 05 de julio de 2004 del Caso 19 Comerciantes vs. Colombia<sup>14</sup> se hizo pronunciamientos desde el punto de vista de la reparación Simbólica a las víctimas de dichas violaciones a los Derechos Humanos, bajo el siguiente contexto:

*El párrafo 7 de la parte resolutive dispone que “el Estado debe erigir un monumento en memoria de las víctimas y, mediante una ceremonia pública y en presencia de los familiares de las víctimas, debe poner una placa con los nombres de los 19 comerciantes, en los términos del párrafo 273 de la presente Sentencia”.*

Lo anterior fue con la finalidad de lograr mitigar el impacto tanto en las víctimas, como en la sociedad en general sobre dichas violaciones, con fines de restablecer el tejido social quebrantado, en este sentido, la reparación colectiva, en el plano

---

<sup>14</sup> Para efectos de claridad sobre los hechos que se dieron como probados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Mirar el Párrafo 85 de la misma sentencia: *“con respecto a la desaparición y muerte de las 19 presuntas víctimas”.*

simbólico comprende, como se anoto en líneas precedentes: el reconocimiento público y solemne por parte del Estado de su responsabilidad, las declaraciones oficiales restableciendo a las víctimas su dignidad, las ceremonias conmemorativas, las denominaciones de vías públicas, debido a que los monumentos permiten asumir mejor el deber de la memoria. Expuso la Corte:

*“La Corte estima que el Estado debe erigir un monumento en memoria de las víctimas. Este Tribunal considera necesario que la elección del lugar en el cual se erija el monumento sea acordada entre el Estado y los familiares de las víctimas. En dicho lugar, mediante una ceremonia pública y en presencia de los familiares de las víctimas, Colombia deberá poner una placa con los nombres de los 19 comerciantes y la mención expresa de que su existencia obedece al cumplimiento de la reparación ordenada por la Corte Interamericana. Esta medida también contribuirá a despertar la conciencia para evitar la repetición de hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso y conservar viva la memoria de las víctimas”<sup>15</sup>.*

Lo anterior tiene sentido para efectos de no olvidar lo ocurrido y en consecuencia para que las víctimas sean recordadas de manera histórica como uno de los hechos aberrantes en la historia colombiana, así que la orden consistió en que:

*“El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional en relación con los hechos de este caso y de desagravio a la memoria de los 19 comerciantes, en presencia de los familiares de las víctimas, en el cual también deberán participar miembros de las más altas autoridades del Estado, en los términos del párrafo 274 de la presente Sentencia”<sup>16</sup>.*

Como se ha venido reiterando, la Corte buscó a través la citación anterior reparar el daño a la reputación y la honra de las víctimas y sus familiares y con el objeto de evitar que hechos como los de este caso se repitan.

---

<sup>15</sup> Mirar sentencia del 05 de julio de 2004 del Caso 19 Comerciantes vs. Colombia 273 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>16</sup> *Ibíd.* Párrafo 295,8 de la parte resolutive.

Finalmente, la sentencia del 01 de julio de 2006 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso de las Masacres de Ituango vs Colombia en relación a las violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario por parte de los grupos paramilitares en el Municipio de Ituango, concretamente en los corregimientos de La Granja y El Aro<sup>17</sup>, la Corte responsabilizó al Estado Colombiano por las masacres perpetradas por dichos grupos de Paramilitares o Autodefensas y en consecuencia, para efectos de que son de interés para el presente trabajo, lo condenó a realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en presencia de altas autoridades<sup>18</sup> y de fijar una placa en un lugar público en cada uno de los corregimientos<sup>19</sup>; debido a la magnitud de los hechos como consecuencia de las faltas del Estado a sus deberes de prevención, protección e investigación y como medida de satisfacción y no repetición de las graves violaciones a los Derechos Humanos, se fijó en el siguiente sentido:

*“(...) el Estado deberá reconocer públicamente, con presencia de altas autoridades, su responsabilidad internacional por los hechos de las masacres en El Aro y La Granja, y pedir una disculpa a los familiares de las personas desaparecidas y privadas de su vida por haber incumplido sus obligaciones de garantizar los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida de esas personas (...)”<sup>20</sup>.*

A través del análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se observan las diferentes condenas al Estado Colombiano para reparar simbólicamente a las víctimas y a la comunidad en general por las violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario perpetradas por los grupos armados organizados al margen de la ley.

---

<sup>17</sup> Para mayor comprensión de las situaciones fácticas que rodearon el presente caso, mirar el acápite de los Hechos Probados de la misma sentencia, especialmente: Párrafos 125.23 a 125.25, 125.33 a 125.35, 125.36 a 125.40, 125.55 a 125.79. Sentencia del 01 de julio de 2006 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso de las Masacres de Ituango vs Colombia.

<sup>18</sup> *Ibídem*. Párrafo 426.18.

<sup>19</sup> *Ibídem* Párrafos 426.20 y 408.

<sup>20</sup> *Ibídem* Párrafo 406.

En los principios pertenecientes a uno de los Instrumentos del Derecho Internacional<sup>21</sup>, específicamente los artículos 33, 34, 35, 36; hacen referencia a la responsabilidad del Estado en reparar a las víctimas de las violaciones a los Derechos Humanos – DDHH y al derecho Internacional Humanitario – DIH, ellos refieren:

*“el principio 33 - Derechos y deberes nacidos de la obligación de reparar. Toda violación de los derechos humanos hace nacer un derecho a la reparación en favor de la víctima, de sus parientes o compañeros que implica, por parte del Estado, el deber de reparar y la facultad de dirigirse contra el autor y el principio 34 - Procedimiento del recurso de reparación. Sea por la vía penal, civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz (...) el ejercicio del derecho a reparación incluye el acceso a los procedimientos internacionales aplicables”.*

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere siempre que sea posible, la plena restitución, consistente en el restablecimiento de la situación anterior a la violación y de no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al Tribunal Internacional determinar una serie de medidas para que además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias producidas por las infracciones y se establezca el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados. La obligación de reparar se regula desde el derecho internacional, que no puede ser modificada o incumplida por el Estado Colombiano invocando disposiciones del derecho interno.

Las reparaciones consisten en las medidas que tiendan a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, su naturaleza y monto dependen del daño ocasionado en los planos material e inmaterial, las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores.

---

<sup>21</sup> Ibid. Op. cit, Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión de la ONU

En cuanto al derecho a la justicia se compone del derecho a un recurso justo y eficaz, éste derecho implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado pero a su vez obteniendo su reparación.

Los miembros de los grupos armados al margen de la ley responden solidariamente, así no sean los autores directos de los delitos tendrán que responder por sus delitos y por los delitos de sus compañeros; pero la Corte Constitucional en Sentencia C – 080 de 2007 deja claro que esto no exime al Estado de indemnizar a las víctimas, el Estado responde bajo un concepto de responsabilidad civil subsidiaria, es decir que llegado al caso de la no reparación por parte de los miembros de los grupos armados al margen de la ley, el Estado está obligado a reparar a las víctimas, expresa la Corte Constitucional:

*“En el entendido de que el autor o partícipe del delito también responderá solidariamente por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del grupo armado al cual pertenecieron, pero ello no significa que el Estado pueda liberarse de las obligaciones que de manera subsidiaria le corresponden frente a las víctimas”<sup>22</sup>.*

En nuestro medio social, en consideración a que es noticia de diario o lo fue la violencia paramilitar, se ha planteado en la gran mayoría de los casos una reparación económica, dejando por fuera la reparación de carácter colectiva, es decir Simbólica, no económica, la que finalmente busca restablecer el tejido social de las diferentes poblaciones que se han visto afectadas por estos conflictos armados, dado que alude *“más bien al direccionamiento de la acción del Estado en relación con la recuperación del tejido social mirado en su conjunto y no de las víctimas individuales o colectivas y sus derechos”<sup>23</sup>.*

---

<sup>22</sup> Sentencia C-080 de 2007. de la Corte Constitucional. pág. 38

<sup>23</sup> Ibídem. pág. 32

La reparación de carácter Colectiva, en sentido simbólica, tiene grandes costos por ser una responsabilidad política del Estado vulnerador de derechos, con los demás Estados vecinos; debido a que ningún Estado vecino confiaría en otro Estado que viola los Derechos Humanos, que no respeta el Derecho Internacional, en un Estado que no cumple su palabra; y en términos generales que no cumple con el Derecho Internacional.

En búsqueda de una respuesta al interrogante ¿tiene el Estado la obligación jurídica de reparar simbólicamente a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley?, se seguirá indagando para efectos de dar una respuesta al interrogante planteado.

## **2.1 CONCEPTO INTEGRAL DE REPARACIONES**

Es un proceso que incluye todos los componentes de la justicia transicional, es decir, la verdad, la justicia y la no repetición. Desde una perspectiva más acotada, la reparación es entendida como un proceso que busca dignificar a las víctimas a través de medidas que alivien su sufrimiento, compensen las pérdidas sociales, morales y materiales que han sufrido y restituyan sus derechos ciudadanos. La reparación es entendida como una manera de disminuir el impacto de los diversos daños de las víctimas. En este sentido, el concepto de reparación asume la definición amplia de reparación que existe en el contexto del derecho internacional, en el cual el término se usa para designar toda aquella medida que puede ser utilizada para resarcir a las víctimas por los diferentes tipos de daños que hubieren sufrido como consecuencia de ciertos crímenes cometidos con ocasión del conflicto armado.

En el contexto del derecho internacional se habla de las diversas formas de reparación, “especialmente la *restitución*, que busca devolver a la víctima a la situación anterior a la violación; la *indemnización*, que consiste en compensar los

perjuicios causados por el delito y que generalmente asume la forma de un pago en dinero como reconocimiento de los daños padecidos y para reparar las pérdidas sufridas; la *rehabilitación*, que se refiere al cuidado y asistencia profesional que las víctimas requieren para restablecer su integridad legal, física y moral después de la violación cometida en su contra; la *satisfacción*, consistente en realizar acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad de lo sucedido; y las *garantías de no repetición*, que hace referencia a aquellas medidas dirigidas a evitar que las víctimas vuelvan a ser objeto de vulneración de su dignidad y la violación de sus derechos humanos”<sup>24</sup>.

Dentro del acápite de las reparaciones, es de importancia hacer hincapié a la satisfacción, por cuanto dentro de esta forma de reparación se encuentra la reparación de carácter simbólica, haciendo relación con los aspectos inmateriales, no pecuniarios, es decir no patrimoniales.

Las medidas de satisfacción buscan la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad, la recuperación o reafirmación de su condición de sujetos de derechos humanos y el consuelo de sus familiares, y contemplan, de manera especial, las medidas simbólicas de reparación.

La satisfacción del derecho a la verdad incorpora el derecho a conocer las causas y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que los delitos fueron cometidos. Todo ello conduce, como ha señalado la Corte Constitucional, “a que la víctima vea públicamente reconocido su dolor y su plena ciudadanía en términos de su reconocimiento como sujeto de derechos. Así mismo, conduce a que las personas afectadas puedan saber, si así lo desean, las razones y condiciones en las cuales se cometió el delito”<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Recomendación de criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa, CNRR, primera Edición, Bogotá, abril del 2007, Editorial SENA.

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006, fundamento 6.2.2.1.7.7.

En su dimensión colectiva la satisfacción del derecho a la verdad incluye, como contenido mínimo, “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”. Ello supone “que se adelanten investigaciones judiciales imparciales, integrales y sistemáticas, sobre los hechos criminales de los que se pretende dar cuenta histórica<sup>26</sup> .

Una medida de satisfacción que atiende a la garantía del derecho a la verdad, en sus dos dimensiones, es la narración fiel de los hechos, en los manuales de historia y de formación en derechos humanos, de las violaciones de excepcional gravedad que se hayan cometido<sup>27</sup>.

Las medidas de satisfacción tienden también, prioritariamente, a reivindicar la dignidad, el nombre y el honor de la víctima ante la comunidad o ante el ofensor, en los casos de reparación individual, contemplándose, por ejemplo, las medidas simbólicas de reparación, como la disculpa pública donde el ofensor reconozca los hechos o, como en el caso de las mujeres víctimas de violación sexual, el que este hecho sea expresamente reconocido por la autoridad judicial con indicación del contexto de práctica generalizada contra las mujeres en el que fue cometido. Entre estas medidas están también, como medidas de alcance o repercusión pública, los actos conmemorativos o el homenaje periódico a las víctimas<sup>28</sup>.

En este orden de ideas quién está en la obligación de reparar a las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley son primeramente los responsables de las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

---

<sup>26</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006, fundamento 6.2.2.1.7.10.

<sup>27</sup> Cfr. Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, Principio 44.

<sup>28</sup> Cfr. Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, Principio 44.

La reparación por parte de los directamente es una condición necesaria en el proceso de reparación, obedeciendo al principio de que el obligado a reparar un daño es quién lo causa. Pero en el contexto de la violación a los derechos humanos, al derecho internacional humanitario y de procesos de justicia transicional, el tratamiento es totalmente distinto por cuanto se trata de un procedimiento especial con fines de alcanzar la paz; es por ello que se ha establecido la responsabilidad subsidiaria por parte del Estado.

Al respecto ha indicado la Corte Constitucional:

*“Al menos en principio, no parece existir una razón constitucional suficiente para que, frente a procesos de violencia masiva, se deje de aplicar el principio general según el cual quien causa el daño debe repararlo. Por el contrario, como ya lo ha explicado la Corte, las normas, la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional han considerado que la reparación económica a cargo del patrimonio propio del perpetrador es una de las condiciones necesarias para garantizar los derechos de las víctimas y promover la lucha contra la impunidad. Sólo en el caso en el cual el Estado resulte responsable –por acción o por omisión– o cuando los recursos propios de los responsables no son suficientes para pagar el costo de reparaciones masivas, el Estado entra a asumir la responsabilidad subsidiaria que esto implica. Y esta distribución de responsabilidades no parece variar en procesos de justicia transicional hacia la paz” (Fundamentos, 6.2.4.1.12 de la sentencia C 370 de 2006)*

Como se ha venido sosteniendo, el Estado reparará de manera subsidiaria a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

*“La Corte no desconoce que frente al tipo de delitos de que trata la ley demandada parece necesario que los recursos públicos concurren a la reparación, pero esto solo de forma subsidiaria. Esto no obsta, como ya se mencionó, para que el legislador pueda modular, de manera razonable y proporcionada a las circunstancias de cada caso, esta responsabilidad. Lo que no puede hacer es relevar completamente a los perpetradores de delitos atroces o de violencia masiva, de la*

*responsabilidad que les corresponde por tales delitos. De esta manera, resulta acorde con la Constitución que los perpetradores de este tipo de delitos respondan con su propio patrimonio por los perjuicios con ellos causados, con observancia de las normas procesales ordinarias que trazan un límite a la responsabilidad patrimonial en la preservación de la subsistencia digna del sujeto a quien dicha responsabilidad se imputa, circunstancia que habrá de determinarse en atención a las características particulares de cada caso individual”*18. (18. Fundamentos, 6.2.4.1.13 de la sentencia C 370 de 2006)

En este sentido se observa que empieza a establecerse de alguna manera una responsabilidad del Estado en reparar a las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley y no propiamente en virtud de los conceptos de amnistía o indulto como se expondrá a continuación.

### 3. AMNISTÍA<sup>29</sup> - INDULTO<sup>30</sup>

Se analizará en este apartado, de manera general, debido a que no es el objetivo central de este trabajo, el régimen y contenido jurídico de la amnistía e indulto, dentro de los acuerdos adelantados por parte de los Estados en conflicto con los grupos armados organizados al margen de la ley, debido a que son instituciones jurídicas que rayan con la impunidad, al extinguir la acción penal por una parte, y por la otra de perdonar total o parcialmente una pena, y en consecuencia de no permitir una memoria histórica de los acontecimientos ocurridos internamente en cada Estado.

El numeral 17 del Artículo 150 Capítulo III del Título VI de la Constitución Política de Colombia, expresa que corresponde al congreso hacer las leyes y por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

*“Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar.”*

A su vez el numeral 2 del Artículo 201 del Capítulo II del Título VII de la Constitución Política de Colombia, prescribe que corresponde al Gobierno, en relación con la Rama Judicial:

*“Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley, e informar al Congreso sobre el ejercicio de esta facultad. En ningún caso estos*

---

<sup>29</sup> Según el diccionario de la real academia el vocablo amnistía proviene (De *amnestia*). Que significa “Olvido legal de delitos, que extingue la responsabilidad de sus autores”.

<sup>30</sup> Según el diccionario de la real academia el vocablo indulto proviene (Del lat. *indultus*). Que significa: Gracia por la cual se remite total o parcialmente o se conmuta una pena. Gracia que excepcionalmente concede el jefe del Estado, por la cual perdona total o parcialmente una pena o la conmuta por otra más benigna.

*indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares.”*

Es preciso tener presente que la ley 975 de 2005 no concede amnistía ni indulto, por el contrario, se conceden rebajas de penas y ciertos beneficios. En este sentido cobra importancia el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006, donde define estas figuras.

La citada sentencia expone que la ley 975 de 2005 no concede indulto encubierto, ni tampoco amnistía, ya que tanto la amnistía como el indulto se conceden por el congreso de la república como representante del pueblo o por el gobierno bajo la supervisión del congreso cuando se presenten ciertas situaciones. Siendo consecuentes, se pasará a brindar un concepto de estas dos figuras jurídicas y la responsabilidad del Estado al aplicarlas.

La amnistía es una institución jurídica que extingue la acción penal, cerrándose así el mecanismo de la administración de justicia para estos delitos; mientras que el indulto es una institución que redime la pena correspondiente al delito y no extingue la acción penal, mediante la primera el Estado olvida el delito, en la segunda cuando se concede, no lo ignora, sino que exime de la pena al victimario.

La Sentencia C-370 de 2006 se pronunció al respecto:

*“(…) después de un análisis de la Ley 975 de 2005, se observa por la Corte que en ella no se dispone la extinción de la acción penal en relación con los delitos que puedan ser imputados a miembros de grupos armados que decidan acogerse a aquella, razón por la cual resulta claro que el Estado no decidió mediante esta ley olvidarse de las acciones delictuosas, por lo que en rigor jurídico-constitucional la afirmación según la cual dicha ley concede una amnistía, no es de recibo”.*

Ni mucho menos se concede un indulto por cuanto:

*“Por lo que hace a la supuesta concesión de un indulto, tampoco se encuentra que alguna de las normas contenidas en la ley acusada disponga que la pena con la cual culmine un proceso iniciado contra los miembros de grupos armados ilegales que decidan acogerse a esa ley una vez impuesta por sentencia judicial, deje de ejecutarse. Es decir, no contiene la Ley 975 de 2005 una disposición que exonere al delincuente del cumplimiento de la sanción penal. Si bien es verdad que se le hace objeto de un tratamiento jurídico penal menos riguroso que el existente en el Código Penal -si se cumplen por el infractor unos requisitos determinados en relación con las víctimas y por la colaboración con la administración de justicia-, lo cierto es que, aun así, no desaparece la pena. Esta se impone, pero el procesado puede -con estricta sujeción a los requisitos y condiciones que el legislador señaló- hacerse acreedor a un beneficio que podría reducirle la privación de la libertad por un tiempo, sin que ésta desaparezca, beneficio que será objeto de análisis detenido posteriormente en esta misma providencia”<sup>31</sup>.*

Lo que verdaderamente se pretende otorgar son ciertos beneficios y rebajas de penas que no serán tan rigurosas, pero los victimarios tendrán que estar supeditados a ciertas condiciones que contempla la misma ley 975 de 2005 para que se puedan aplicar los beneficios establecidos en la ley.

No significa lo anterior que se vaya a disponer la extinción de la acción penal en relación con los delitos que puedan ser imputados a miembros de grupos armados o que se exonere del cumplimiento de la sanción penal a dichos miembros, porque lo que se trata es de concederles ciertos beneficios y rebajas de penas.

En cuanto a la potestad que la Constitución Política confiere al gobierno nacional en el numeral 2 del artículo 201 de la Constitución Política<sup>32</sup> de conceder indultos y la responsabilidad de indemnizar que establece el numeral 17 del artículo 150, se puede afirmar que, el Estado colombiano para reconocer indultos y amnistías

---

<sup>31</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006, aparte 3.3.3.

<sup>32</sup> ARTICULO 201 de la constitución política, numeral 2. Corresponde al Gobierno, en relación con la Rama Judicial: “Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley, e informar al Congreso sobre el ejercicio de esta facultad. En ningún caso estos indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares”.

debe lograr que el congreso de la república le de la magnitud de delito político a los crímenes cometidos por los integrantes de estos grupos armados al margen de la ley, lo cual se torna un tanto imposible debido a que esto raya con la impunidad, además extingue la acción penal o se perdona la sanción penal y por cuestiones políticas que no se entraran a discutir.

En cuanto a la responsabilidad de reparar por parte del Estado en caso que estos individuos fueren eximidos de responsabilidad civil con respecto de las víctimas por el indulto o la amnistía concedida a uno de ellos, se convierte en un mandato constitucional que obliga al Estado a reparar integralmente a las víctimas, en el caso que se presenten estas situaciones, convirtiéndose así el indulto y la amnistía en la razón suficiente que soporta la fuente por medio de la cual tendría el Estado la obligación de reparar simbólicamente a las víctimas.

Como se ha afirmado, no se trata de indulto ni de amnistías y es por esto que a la pregunta ¿Tiene el Estado la obligación jurídica de reparar simbólicamente a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley? El anterior interrogante no tiene respuesta en estos institutos jurídicos analizados. No es dable afirmar que el Estado está reparando porque está concediendo amnistía e indultos a los miembros de los mencionados grupos, cuando salta a la lógica y se ha iterado que no es así.

Para concluir, se puede afirmar que los institutos jurídicos de la amnistía e indulto al rayar con la impunidad se convierten en el fundamento, la fuente de obligación para que el Estado asuma la obligación de reparar integralmente a las víctimas ya que está extinguiendo la acción penal o perdonando la sanción penal.

Es en los anteriores términos que se seguirán explorando otros campos con fines de darle respuesta a la pregunta formulada desde un principio, pero no sin antes analizar la legislación interna con fines de encontrar la respuesta al interrogante

planteado a lo largo este trabajo, es así que se analizará la ley 418 de 1997, ley 782 de 2002, ley 975 de 2005 con sus mas sobresalientes decretos reglamentarios (Decreto 4760 de 2005, 3391 de 2006), veamos.

## 4. NORMATIVIDAD INTERNA

Se estudiará cada una de las normas: Leyes 418 de 1997, 782 de 2002, 975 de 2005; y los decretos: 4760 de 2005 y 3391 de 2006 que regulan la justicia transicional, y establecen un tratamiento especial a los miembros de los grupos armados al margen de la ley, sustentando en cabeza del Estado la reparación a las víctimas en virtud del principio de solidaridad social y el derecho a la paz, con el fin de determinar si ¿Tiene el Estado la obligación jurídica de reparar simbólicamente a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley?.

### 4.1 LEY 418 DE 1997

El objeto de esta ley fue la de 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/o los Tratados Internacionales aprobados por Colombia<sup>33</sup>. Además en la misma ley se advierte que en el ejercicio de las facultades conferidas no podrá menoscabarse el núcleo esencial de los derechos fundamentales, ni alterar la distribución de competencias establecidas en la Constitución y las leyes y que en su aplicación se tendrá siempre en cuenta el propósito del logro de la convivencia pacífica<sup>34</sup>.

El artículo 3 plantea la obligación del Estado en el establecimiento de un orden social justo que asegure la convivencia pacífica, la protección de los derechos y libertades de los individuos adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados, tendientes a lograr condiciones de igualdad real y a proveer a todos de las mismas oportunidades para su adecuado desenvolvimiento, el de su familia y su grupo social.

---

<sup>33</sup> Artículo 1 del texto original de la ley 418 de 1997.

<sup>34</sup> Ibídem

Para poder hacer realidad los objetivos trazados en esta ley se le dan facultades especiales a los representantes autorizados por el gobierno nacional, para que en concordancia con el Consejo Nacional de paz puedan emprender entre otras actividades, las siguientes: a) Realizar todos los actos tendientes a entablar conversaciones y diálogos con las Organizaciones Armadas al margen de la ley a las cuales el Gobierno Nacional les reconozca carácter político; b) Adelantar diálogos, negociaciones y firmar acuerdos con los voceros o miembros representantes de las Organizaciones Armadas al Margen de la ley a las cuales el Gobierno Nacional les reconozca carácter político, dirigidos a obtener soluciones al conflicto armado, la efectiva aplicación del Derecho Internacional Humanitario, el respeto a los derechos humanos, el cese o disminución de la intensidad de las hostilidades, la reincorporación a la vida civil de los miembros de éstas organizaciones y la creación de condiciones que propendan por un orden político, social y económico justo. (Art.8).

Se faculta al Gobierno nacional, para facilitar la transición a la vida civil y política de las Organizaciones Armadas al margen de la ley a las cuales se les reconozca carácter político con las que se adelante un proceso de paz, el nombramiento por una sola vez, para cada Organización y en su representación, un número plural de miembros en cada Cámara Legislativa, así como en las demás corporaciones públicas de elección popular, para lo cual podrá no tener en cuenta determinadas inhabilidades y requisitos.

Con el ánimo de poder cumplir con el objetivo trazado en el artículo primero de esta ley, por primera vez, se facultó a los representantes autorizados por el Gobierno con miras a realizar actos tendientes a entablar contactos con las llamadas autodefensas y celebrar acuerdos con ellas, con el fin de lograr su sometimiento a la ley y su reincorporación a la vida civil<sup>35</sup>. Con esto, se establece

---

<sup>35</sup>Art. 11 de la ley 418 de 1997, Derogado por la Ley 782 de 2002.

la posibilidad de un reconocimiento político a otras organizaciones armadas al margen de la ley diferentes a los que operan en el país.

En el artículo 14 establece una sanción de prisión de tres a cinco años a quien reclute a menores de edad para integrar grupos insurgentes o grupos de autodefensa, o los induzca a integrarlos, o los admita en ellos, o quienes con tal fin les proporcione entrenamiento militar. Y en el párrafo se advierte la imposibilidad de acceder a los beneficios creados en la preceptuada norma a los miembros de organizaciones armadas al margen de la ley, que incorporen menores de dieciocho años a sus filas<sup>36</sup>.

Se observa que este artículo, va en contravía de los objetivos planteados respecto a la reincorporación a la vida civil de los grupos armados al margen de la ley que operan dentro y fuera del territorio nacional, porque no es un secreto que en todos estos grupos militan menores de edad y que los mismos son utilizados como estrategia de guerra, luego sería un imposible pensar en la posibilidad de entablar diálogos de paz, porque ninguno de ellos estaría habilitado para acceder a los beneficios de esta ley.

En esta ley se entiende por víctima a 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 (Art.15).

Se puede observar en la definición anterior que esta norma se quedó corta con respecto al concepto de víctimas, en el sentido que sólo tuvo en cuenta a las personas afectadas directamente por cualquier atentado o actos de los grupos

---

<sup>36</sup> El art. 1 de la ley 548 de 1999 prorroga por tres años la vigencia de esta disposición, con posterioridad el artículo 1 de la Ley 782 de 2002 prorroga la vigencia de esta disposición legal por cuatro años, posteriormente el art. 1 de Ley 1106 de 2006 prorroga por cuatro años la vigencia del artículo 14 de la ley 418.

armados al margen de la ley, que traigan consigo consecuencias a la vida, integridad personal y bienes, sean estos muebles o inmuebles; pero se dejan por fuera los daños morales, psicológicos, que puedan sufrir las personas a causa del actuar delictivo de estas agrupaciones delictivas. Se nota que la disposición analizada ignora la existencia de personas que sin ser víctimas directas, lo son indirectamente, toda vez que a estas también se les causan daños morales, sufrimientos y perturbaciones psicológicas que pueden llegar incluso a ser más gravosas que las mismas pérdidas materiales. El legislador dejó por fuera del concepto de víctimas a los familiares, cónyuges, compañero o compañera permanente de las víctimas directas, incluso también omitió incluir en la definición de víctimas a los miembros de la fuerza pública dados de baja en combate o fuera de él, por el actuar delictivo de los susodichos grupos armados al margen de la ley; a su vez en este grupo de víctimas deberán ser incluidos sus familiares, cónyuge y compañero o compañera permanente.

Se plantea en el artículo 16, que en desarrollo del principio de solidaridad social, y dado el daño especial sufrido por las víctimas, éstas recibirán asistencia humanitaria, entendiendo por tal la ayuda indispensable para sufragar los requerimientos necesarios a fin de satisfacer los derechos constitucionales de quienes hayan sido menoscabados por actos que se susciten en el marco del conflicto armado interno. Dicha asistencia será prestada por la Red de Solidaridad Social, en desarrollo de su objeto constitucional y por las demás entidades públicas dentro del marco de sus competencias, siempre que la solicitud se eleve dentro del año siguiente a la ocurrencia del hecho<sup>37</sup>.

Del texto anterior se nota de manera evidente que la ley sólo concede una simple ayuda humanitaria a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley con

---

<sup>37</sup> Lo resaltado en negrillas fue declarado exequible condicionalmente por la Sentencia de la Corte Constitucional C - 47 de 2001 "bajo el entendido de que el término de un año fijado por el Legislador para acceder a la ayuda humanitaria, comenzará a contarse a partir del momento en que cese la fuerza mayor o el caso fortuito que impidieron presentar oportunamente la solicitud.

finés de mitigar el impacto vulnerador de los derechos fundamentales de las víctimas, que en ningún momento se traduce en título alguno de responsabilidad del Estado, toda vez que no hay reparación propiamente dicha por parte del Estado hacia las víctimas, lo que verdaderamente se nota es una simple ayuda en virtud del llamado Principio de Solidaridad Social. Es decir no se establece obligación alguna del Estado de reparar simbólicamente a las víctimas de los tan mencionados grupos; es por lo anterior que la reparación en su sentido amplísimo, tanto individual como colectiva en sus diversas modalidades no es una obligación en esta ley, corresponde es al principio de solidaridad social.

Se observa en el artículo 16 de la legislación bajo análisis algo muy particular, es que el Estado Colombiano traslada sus responsabilidades y obligaciones, tratando de fundar dicha ayuda humanitaria en el principio de solidaridad social logrando soportar su tesis en el canon Constitucional del numeral 2 del artículo 95<sup>38</sup>.

Es por lo anterior que encuentra asidero lo sostenido en líneas precedentes sobre que el Estado Colombiano no ofrece a las víctimas una reparación propiamente dicha sino que le proporciona, es una simple ayuda humanitaria en virtud del llamado principio de solidaridad social, pues no se ofrece propiamente una reparación como tal, sino que se ofrece es una simple ayuda.

El artículo 17, pone en cabeza del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la asistencia prioritaria a los menores de edad que hayan quedado sin familia o que teniéndola no se encuentre en condiciones de cuidarlos por razón de los actos que vulneren sus derechos.

---

<sup>38</sup> Artículo 95 de la Constitución Política numeral 2: “Son deberes de la persona y del ciudadano: Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”.

Se observa un gran apoyo a las víctimas en los términos analizados en líneas precedentes por parte de Acción Social<sup>39</sup>, ayuda en el tema de salud<sup>40</sup>, vivienda<sup>41</sup>, en materia de crédito<sup>42</sup>, educación<sup>43</sup>, en materia de impuestos<sup>44</sup>; pero a su vez también es de anotar el beneficio que se le concede a las víctimas de los grupos mencionados en el sentido de otorgarles una pensión en caso de pérdida del 50% o más de su capacidad laboral<sup>45</sup>.

El reconocimiento y pago de los servicios a que se refiere el Artículo anterior, se hará por conducto del Ministerio de Salud con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud, Fosyga.

La norma bajo estudio deja claro que la asistencia que la Nación o las entidades públicas presten a las víctimas de actos que se susciten en el marco del conflicto armado interno, en desarrollo de lo dispuesto en el presente título y de los programas de atención que al efecto se establezcan, no implica reconocimiento por parte de la Nación o de la respectiva entidad responsabilidad alguna por los perjuicios causados por tales actos<sup>46</sup>. De esta manera se deja claro que el ente estatal no ofrece la susodicha ayuda humanitaria comprometiendo efectivamente

---

<sup>39</sup> La Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional es la entidad creada por el Gobierno Nacional, mediante el artículo 1 del decreto 2467 de 2005, con el fin de canalizar los recursos nacionales e internacionales para ejecutar todos los programas sociales que dependen de la Presidencia de la República y que atienden a poblaciones vulnerables afectadas por la pobreza, el narcotráfico y la violencia. De esta manera, se integran la Red de Solidaridad Social (RSS) y la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional (ACCI).

<sup>40</sup> Artículo 19 ss. del texto original de la ley 418 de 1997

<sup>41</sup> Artículo 26 ss. Ibídem

<sup>42</sup> Artículo 32 ss. Ibídem

<sup>43</sup> Artículo 42 ss. Ibídem

<sup>44</sup> Artículo 45 ss. Ibídem

<sup>45</sup> Inciso 2 del artículo 46 ibídem: Las víctimas que sufrieron una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral calificada con base en el Manual Único para la calificación de invalidez expedido por el Gobierno Nacional, tendrán derecho a una pensión mínima legal vigente, de acuerdo con lo contemplado en el Régimen General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando carezcan de otras posibilidades pensionales y de atención en salud, la que será cubierta por el Fondo de Solidaridad Pensional a que se refiere el artículo 25 de la Ley 100 de 1993.

<sup>46</sup> Artículo 47 Ibídem.

la responsabilidad del Estado por los actos cometidos por grupos armados al margen de la ley.

Es decir, la mencionada ayuda humanitaria será otorgada por la Red de Solidaridad Social con cargo al monto del rubro específico que anualmente se asignará al efecto en el Presupuesto General de la Nación y hasta por el importe total de dicho rubro; evidentemente se establece es una ayuda a ningún título de responsabilidad.

El Gobierno Nacional podrá conceder, en cada caso particular, el beneficio de indulto a los nacionales que hubieren sido condenados mediante sentencia ejecutoriada por hechos constitutivos de los delitos políticos de rebelión, sedición, asonada, conspiración y los conexos con éstos, cuando a su criterio, la Organización Armada al margen de la ley a la que se le reconozca el carácter político del cual forme parte el solicitante, haya demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil.

También se podrá conceder dicho beneficio a los nacionales que individualmente y por decisión voluntaria abandonen sus actividades como miembros de las organizaciones armadas al margen de la ley a las cuales se les haya reconocido su carácter político y así lo soliciten, y hayan demostrado a criterio del Gobierno Nacional, su voluntad de reincorporarse a la vida civil.<sup>47</sup>

Se deja claro que no se aplicará lo dispuesto en este título, a quienes realicen conductas que configuren actos atroces de ferocidad o barbarie, terrorismo,

---

<sup>47</sup> Modificado por el art. 19 de la Ley 782 de 2002, El texto del inciso segundo, tal y como fue modificado por la Ley 782 de 2002, fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-928 de 2005, en el entendido de que el indulto a los nacionales que individualmente y por decisión voluntaria abandonen sus actividades como miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley únicamente podrá concederse por los delitos políticos y los delitos conexos con aquellos.

secuestro, genocidios, homicidios cometidos fuera de combate, o colocando a la víctima en Estado de indefensión.

Lo afirmado en líneas precedentes nos permite afirmar que el Estado ofrece es una simple ayuda humanitaria a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley con fines de mitigar el impacto sufrido por las susodichas víctimas, pero con una nota que las caracteriza, como aquellas personas de la población civil que sufran 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.

Definición de víctimas que omite incluir aquellas que han sufrido perjuicios de manera indirecta, es mas deja por fuera la reparación colectiva a la sociedad en general, dentro de la cual está la reparación simbólica, la cual es el objeto del presente trabajo.

Como la anterior ley no proporciona elementos claros para encontrar una respuesta a la pregunta problema planteada en el presente trabajo de que: ¿tiene el Estado la obligación jurídica de reparar simbólicamente a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley?

Los elementos que proporciona la ley 418 de 1997 para dar una posible respuesta a la anterior pregunta problema es que el Estado efectivamente no tiene una obligación, lo que efectivamente hay es una verdadera ayuda humanitaria a las víctimas que no se traduce en responsabilidad del Estado para la reparación a las víctimas. Respuesta que no es coherente, ni apunta al objetivo propuesto en el presente trabajo. Debido a lo anterior y como no se ofrece una respuesta clara en la norma estudiada se sigue con el análisis de las normatividad interna con fines de encontrar la posible respuesta a la pregunta planteada en este trabajo.

## 4.2 LEY 782 DE 2002

Esta ley tiene como fines *“facilitar el diálogo y la suscripción de acuerdos con grupos armados organizados al margen de la ley para su desmovilización, reconciliación entre los colombianos y la convivencia pacífica”*<sup>48</sup>.

Se parte de una pauta de sonada importancia, cual es la definición de lo que se entenderá por grupo armado organizado al margen de la ley, se precisa en el siguiente sentido:

*“De conformidad con las normas del Derecho Internacional Humanitario, y para los efectos de la presente ley, se entiende por grupo armado al margen de la ley, aquel que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerza sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas”*<sup>49</sup>.

Esta definición es excluyente y muy limitada, toda vez que se está dejando por fuera los demás actos cometidos por el resto de los grupos armados que no acrediten las condiciones señaladas en el párrafo anterior, ya que para esta ley no son considerados como grupos armados al margen de la ley al no cumplir con las condiciones antes relacionadas, pues para la misma no pasarían de ser simple delincuencia común.

En otras palabras, así como se circunscribe la definición solo a ciertos grupos, de la misma manera, también se restringe la definición de lo que se entenderá como víctima, debido a que las víctimas de los grupos que no tengan la calidad de grupos armados organizados al margen de la ley tampoco serán víctimas para los efectos de la aplicación de la ley 782 de 2002; esto es, las víctimas de los demás

---

<sup>48</sup> Inciso 2 del artículo 2 de la ley 782 del 2002.

<sup>49</sup> Párrafo 1 del artículo 3 ibídem.

delincuentes no son considerados como unas verdaderas víctimas para estos efectos.

Como se viene analizando se establece una restricción de lo que se entiende por víctimas, son víctimas:

*“(...) aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno. Son víctimas los desplazados en los términos del artículo 1° de la Ley 387 de 1997.*

*Así mismo, se entiende por víctima de la violencia política toda persona menor de edad que tome parte en las hostilidades”<sup>50</sup>.*

Definición que si bien es cierto es más amplia que la establecida en la ley 418 de 1997<sup>51</sup>, sigue siendo restringida, puesto que no son consideradas víctimas, aquellas producto de la delincuencia común, de atentados, masacres por fuera del conflicto armado interno; de igual forma se omite la inclusión de las personas que no fueron el objeto directo de la vulneración, es decir, al círculo familiar que tuvo el impacto y además se deja por fuera la sociedad en general.

En este sentido retoma gran importancia la sociedad en general para efectos de la reparación simbólica con fines de reconciliar los pueblos. Esta ley al limitar la definición de víctimas a solo los enunciados en el artículo 6, omite la inclusión como víctima a la sociedad en general, que en la gran mayoría de las veces termina siendo desestructurada por los crímenes cometidos por los grupos armados organizados al margen de la ley.

---

<sup>50</sup> Artículo 6° de la ley 782 de 2002. El artículo 15 de la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999.

<sup>51</sup> Artículo 15 de Ley 418 de 1997: Para los efectos de esta ley se entiende por víctimas, 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.

Se puede concluir entonces que respecto a lo que tiene que ver con la reparación simbólica de las víctimas de los grupos armados al margen de la ley, la ley 782 de 2002 nada dice al respecto, pues se limitó a definir qué es un grupo armado al margen de la ley y brindó un concepto restringido de lo que es víctima y la reparación económica que el Estado por intermedio de entidades públicas le proporcionaría a las mismas.

Es en este orden de ideas como la normatividad analizada - ley 418 de 1997 y la ley 782 de 2002- no ofrece fundamento alguno que sirva de base para sostener que el Estado adquirió una real obligación jurídica para reparar simbólicamente a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley, objetivo central de esta investigación. Dejando claro que con esta reparación se busca la reconciliación de los pueblos o sectores donde estos grupos armados operaron desintegrando la convivencia y relaciones sociales.

En efecto se explorarán otros campos dentro de la legislación interna con miras a encontrar la respuesta al interrogante planteado, es por ello que se analizará una de las normas que sin lugar a dudas ha causado mayor polémica en nuestra sociedad, ley 975 de 2005, con sus distintos decretos reglamentarios. Se seguirá buscando la respuesta a la pregunta problema planteado en esta investigación: ¿Tiene el Estado la obligación jurídica de reparar simbólicamente a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley?

#### **4.3 LEY 975 DE 2005**

La Ley 975 de 25 de julio de 2005, tiene como objeto 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.

En la misma se brinda la noción de lo que ha de entenderse por grupo armado organizado al margen de la ley<sup>52</sup>, entendiendo por este aquel el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones.

Se establecen las pautas sobre las cuales deberán interpretarse y aplicar las disposiciones contenidas en dicha normas, dicha interpretación y aplicación ha de hacerse de conformidad con las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados por Colombia. Es más, la incorporación de algunas disposiciones internacionales en la ley 975 de 2005, no debe entenderse como la negación de otras normas internacionales que regulan esta misma materia.

En el anterior orden de ideas, el mencionado inciso 2 del artículo 2 de la ley 975 de 2005, ofrece una pauta de interpretación que guarda coherencia con las disposiciones contenidas en la Constitución política, artículo 94<sup>53</sup>, dicha pauta no niega la existencia de otros derechos inherentes a la persona humana, a pesar de no aparecer expresamente contenidos en disposiciones internas.

La aplicación del conjunto normativo de orden Constitucional, Internacional y legal ha de ser sobre la base de un proceso de reconciliación nacional al que dé lugar la ley 975 de 2005, con fines de promover, en todos los casos, el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y respetar el derecho al debido proceso y las garantías judiciales de los procesados.

La ley 975 de 2005 en el artículo 5, ofrece una definición de victima como:

---

<sup>52</sup> Según el párrafo 1 del artículo 3 de la Ley 782 de 2002 establece que es aquel que bajo la dirección de un mando responsable, ejerce sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

<sup>53</sup> Artículo 94 de la Constitución Política de 1991. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

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

*También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.*

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

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

*“Asimismo, se tendrán como víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún integrante o miembros de los grupos organizados al margen de la ley.”<sup>54</sup>*

Se observa a partir de esta ley y del pronunciamiento que hiciera la Corte Constitucional en sentencia C – 370 de 2006 la inclusión como víctimas de un sin número de personas que no eran consideradas como tales en las legislaciones anteriores, ley 418 de 1997 y 782 de 2002; así por ejemplo, la colectividad, otros familiares que demuestren su calidad de tales, entre otros.

---

<sup>54</sup> La presente disposición fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C 370 de 2006: en el entendido que la presunción allí establecida no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley.

Ahora en lo tocante al derecho de las víctimas a la Justicia, tenemos que las disposiciones contenidas en la ley 975 de 2005, artículo 6, establece como una de las obligaciones del Estado la de investigar, juzgar y sancionar a las personas responsables por delitos cometidos por los miembros de grupos armados al margen de la ley; y en el mismo contexto, asegurarle a las víctimas el acceso a recursos eficaces con fines de reparar el daño infligido, y tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones.

Vale la pena destacar que el derecho a la reparación de las víctimas comprende las acciones tendientes a la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas<sup>55</sup>.

Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar 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.

La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción sico-social de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática.

Para los miembros de los grupos armados imperativo es la entrega de los bienes producto de la actividad ilegal para efectos de la reparación de las víctimas y así poder acceder a los beneficios establecidos en dicha ley. Pues no se desconoce la amplia gama de derechos a los que tiene derecho las víctimas como recibir durante todo el procedimiento un trato humano digno; a la protección de su

---

<sup>55</sup> Artículo 8 de la ley 975 de 2005, y para mejor comprensión sobre estos conceptos mirar capítulo del DERECHO A LA REPARACIÓN.

intimidad y garantía de su seguridad, la de sus familiares y testigos a favor; a una pronta e integral reparación de los daños sufridos, “a cargo del autor o partícipe del delito”<sup>56</sup>; a ser oídas y que se les facilite el aporte de pruebas; a recibir desde el primer contacto con las autoridades “y en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Penal,”<sup>57</sup> información pertinente para la protección de sus intereses; y conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del delito del cual han sido víctimas; a ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal y a interponer los recursos cuando ello hubiere lugar; a ser asistidas durante el juicio por un abogado de confianza o por la Procuraduría Judicial de que trata la presente ley; a recibir asistencia integral para su recuperación; a ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete, en el evento de no conocer el idioma, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos.

En cuanto al deber general de reparar, la ley es clara en manifestar que:

*“Los miembros de los grupos armados que resulten beneficiados con las disposiciones previstas en esta ley tienen el deber de reparar a las víctimas de aquellas conductas punibles por las que fueron condenados mediante sentencia judicial.*

*Igualmente, cuando no se haya logrado individualizar al sujeto activo pero se compruebe el daño y el nexo causal con las actividades del Grupo Armado Ilegal Beneficiario por las disposiciones de la presente*

---

<sup>56</sup> El aparte subrayado, fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en sentencia C 575 del 25 de julio de 2006: En el entendido 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 por los que fueron condenados; y también responderán solidariamente por los daños ocasionados a las víctimas por los otros miembros del grupo armado al cual pertenecieron.

<sup>57</sup> Aparte subrayado condicionalmente exequible, en sentencia C 370 del 18 de mayo del 2006 por la Corte Constitucional: En el entendido que conforme al Art. 30 de la ley 600 del 2000, y de acuerdo con exequibilidad condicionada de esa norma declarada mediante la sentencia C 228 de 2002, la víctima o los perjudicados pueden acceder directamente al expediente desde su iniciación, para ejercer los derechos a la verdad, justicia y reparación.

*ley, el Tribunal directamente o por remisión de la Unidad de Fiscalía, ordenará la reparación a cargo del Fondo de Reparación<sup>58</sup>.*

Es decir, prima facie, hay una obligación de reparar en primera instancia de los miembros de los grupos armados de manera individual, pero el mismo texto normativo<sup>59</sup> establece la obligación de reparar a cargo del fondo de reparación<sup>60</sup> en aquellos casos en que no se pueda individualizar al sujeto activo del daño infringido. Fondo que está integrado por todos los bienes o recursos que a cualquier título se entreguen por las personas o grupos armados organizados ilegales a que se refiere la ley 975 de 2005, por recursos provenientes del presupuesto nacional y donaciones en dinero o en especie, nacionales o extranjeras<sup>61</sup>.

Es de esta manera que la reparación de las víctimas comporta los deberes de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción y comprende por parte de los miembros de los grupos armados al margen de la ley, la entrega al Estado de bienes para la reparación de las víctimas, la declaración pública que restablezca la dignidad de la víctima y de las personas más vinculadas con ella, el reconocimiento público de haber causado daños a las víctimas, la declaración pública de arrepentimiento, la solicitud de perdón dirigida a las víctimas y la promesa de no repetir tales conductas punibles, la colaboración eficaz para la localización de personas secuestradas o desaparecidas y la localización de los cadáveres de las víctimas, la búsqueda de los desaparecidos y de los restos de

---

<sup>58</sup> Artículo 42 de la ley 975 de 2005.

<sup>59</sup> *Ibíd.*

<sup>60</sup> El artículo 54 de ley 975 de 2005 crea el fondo como una cuenta especial sin personería jurídica, dichos recursos están bajo la vigilancia de la Contraloría General de la República, cuyo ordenador del gasto será el Director de la Red de Solidaridad Social.

<sup>61</sup> 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 fueren condenados; y también responderán solidariamente por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del grupo armado al cual pertenecieron (Sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006).

personas muertas, y la ayuda para identificarlos y volverlos a inhumar según las tradiciones familiares y comunitarias.

El tema de la restitución implica la realización de los actos que propendan por la devolución de la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos. Incluye el restablecimiento de la libertad, el retorno a su lugar de residencia y la devolución de sus propiedades<sup>62</sup>.

La rehabilitación deberá incluir la atención médica y psicológica para las víctimas o sus parientes “en primer grado de consanguinidad de conformidad con el Presupuesto del Fondo para la Reparación de las Víctimas”<sup>63</sup>, artículo 47 de la ley 975 de 2005.

Ahora, el artículo 48<sup>64</sup> de la ley 975 de 2005, establece como medidas de satisfacción y garantías de no repetición, adoptadas por las distintas autoridades directamente comprometidas en el proceso de reconciliación nacional, incluir la verificación de los hechos y la difusión pública y completa de la verdad judicial, en la medida en que no provoque más daños innecesarios a la víctima, los testigos u “otras personas”<sup>65</sup>, ni cree un peligro para su seguridad. La disculpa, que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidades.

Se establece por parte de la sala del Tribunal Superior de Distrito judicial la facultad para ordenar conmemoraciones, homenajes y reconocimiento a las

---

<sup>62</sup> Artículo 46 Ibídem.

<sup>63</sup> Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible, mediante sentencia C 029 del 28 de enero del 2009, por la Corte Constitucional. En el entendido de que las mismas se aplican también al cónyuge, compañero o compañera permanente y, en las mismas condiciones a los integrantes de la pareja del mismo sexo.

<sup>64</sup> Artículo condicionalmente exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C 029 de 2009. En el entendido de que las mismas se aplican también al cónyuge, compañero o compañera permanente y, en las mismas condiciones, a los integrantes de la pareja del mismo sexo.

<sup>65</sup> Apartes subrayados CONDICIONALMENTE exequibles, por la Corte constitucional, mediante sentencia C 370 de 18 de mayo de 2008. En el entendido que no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometido por miembros de grupos armados al margen de la ley.

víctimas de los grupos armados al margen de la ley. En este sentido se observa en el artículo 49 la regulación de los programas de reparación colectiva, al establecer que el Gobierno, siguiendo las recomendaciones de la Comisión Nacional de Reconciliación y Reparaciones, debe implementar un programa institucional de reparación colectiva que comprenda acciones directamente orientadas a recuperar la institucionalidad propia del Estado Social de Derecho particularmente en las zonas más afectadas por la violencia; a recuperar y promover los derechos de los ciudadanos afectados por hechos de violencia, y a reconocer y dignificar a las víctimas de la violencia.

Como deber de memoria para efectos de la reparación colectiva y simbólica para las víctimas, el artículo 56 de la ley 975 de 2005 establece el conocimiento de la historia de las causas, desarrollos y consecuencias de la acción de los grupos armados al margen de la ley para efectos de que sea mantenido mediante procedimientos adecuados, en cumplimiento del deber a la preservación de la memoria histórica que corresponde al Estado.

Se observa en el anterior orden de ideas que el estado en virtud de la expedición de la ley 975 de 2005 se obliga a reparar a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley en términos económicos, mas no así en su parte simbólica que es el objeto de esta investigación, no obstante se establezcan unos derechos de las víctimas con respecto a obtener una reparación simbólica por parte del Estado, pues esta adquiere un carácter subsidiario no obligatorio, dejando a las víctimas sin instrumentos jurídicos plenamente establecidos para reclamar este tipo de reparaciones, por lo que se puede concluir entonces que la ley 975 de 2005 no ofrece una respuesta satisfactoria a la pregunta problema ¿Tiene el Estado la obligación jurídica de reparar simbólicamente a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley?, por lo que en busca de dicha respuesta se seguirá explorando en los decretos reglamentarios.

#### 4.4 DECRETO 4760 DE 2005

El numeral 7 del artículo 11 del Decreto 4760 de 2005, reglamentario parcialmente de la ley 975 de 2005 establece entre las diversas disposiciones y en virtud de la participación activa de las víctimas en los procesos judiciales adelantados en contra de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, el derecho de las víctimas a la reparación de los daños sufridos por las conductas punibles perpetradas por los grupos armados organizados al margen de la ley, en esta dirección se observa la misma línea prevista por la ley 975 de 2005, en el sentido de establecer el derecho a la reparación individual y colectivamente<sup>66</sup> con acciones consistentes en la restitución, indemnización y rehabilitación, así como de reparación simbólica comprendiendo medidas de satisfacción y garantías de no repetición.

Advierte el decreto en estudio que los obligados a la reparación serán los integrantes de los grupos armados ilegales que fueren declarados responsables penalmente por el respectivo Tribunal<sup>67</sup>.

No obstante lo anterior advierte la norma que el Gobierno Nacional llevara a cabo las medidas de reparación de carácter colectiva al disponer en el inciso 4 del artículo 12 del decreto 4760 de 2005, derogado por el artículo 22 del decreto 3391 de 2006, lo siguiente:

*“Sin perjuicio de lo anterior, el Gobierno Nacional llevará a cabo acciones de reparación colectiva que tiendan a la satisfacción y garantía de no repetición de las conductas punibles y en general cualquier tipo de acción orientada a recuperar la institucionalidad en las*

---

<sup>66</sup> Inciso 1 del artículo 12 del decreto 4760 de 2005, derogado por el artículo 22 del decreto 3391 de 2006.

<sup>67</sup> Inciso 2 del artículo 12 del decreto 4760 de 2005, derogado por el decreto 3391 de 2006, dispone: Los miembros de los grupos armados al margen de la ley que resulten declarados penalmente responsables, serán los obligados a la reparación individual y colectiva establecida en la respectiva sentencia proferida por la Sala del Tribunal Superior de Distrito Judicial.

*zonas más afectadas por la violencia, a promover los derechos de los ciudadanos afectados por los hechos de violencia y reconocer la dignidad de las víctimas, para lo cual tendrá en cuenta las recomendaciones que en tal sentido formule la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación y el presupuesto asignado para el efecto.”*

En este sentido se observa una especie de obligación por parte del Estado de reparar colectivamente a las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Es de importancia precisar la definición de reparación colectiva otorgada por el artículo 12 del decreto 4760 de 2005, modificado por el artículo 22 del decreto 3391 de 2006, al disponer de manera de manera limitada y aislada a las normas de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario, jurisprudencia Internacional y local, como reparación colectiva la entrega por parte de desmovilizados de bienes destinados al desarrollo de proyectos en zonas afectadas con la violencia a favor de personas de escasos recursos como campesinos, reinsertados y desplazados<sup>68</sup>. En la anterior, no se vislumbra la reparación simbólica con fines de restablecer el tejido social quebrantado por el actuar delictivo de los diferentes grupos en determinadas zonas y la recuperación de la memoria histórica por las reiteradas violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

Es confuso el decreto 4760 de 2005 al disponer en el artículo 12 que el Gobierno Nacional llevará a cabo las medidas de reparación de carácter colectiva; pero al observar la definición de lo que se entiende como reparación colectiva, se tiene que comprende la entrega por parte de los desmovilizados de bienes destinados proyectos productivos.

---

<sup>68</sup> Parágrafo 3° del artículo 12 del decreto 4760 de 2005, derogado por el artículo 22 del decreto 3391 de 2006. Se entenderá como medida de reparación colectiva la entrega, por parte de los desmovilizados, de bienes destinados al desarrollo de proyectos productivos en zonas afectadas por la violencia, que beneficien a desplazados, campesinos y reinsertados que carezcan de medios económicos para su subsistencia.

El artículo 27 del decreto 4760 de 2005, reglamenta lo concerniente a la rebajas de penas, al indicar el cumplimiento de entre los requisitos que se requieren para tal fin, el numeral 5 dispone:

*“La realización de actos de reparación de las víctimas, siempre y cuando hayan sido individualizadas en el respectivo proceso.*

*No se podrá negar la rebaja al interno que carezca de capacidad económica. En tal caso, la reparación de las víctimas se realizará con medidas simbólicas de satisfacción tendientes a restablecer la dignidad de la víctima, difundir la verdad sobre lo sucedido o con garantías de no repetición.”*

Se observa con lo anterior que los obligados a reparar colectivamente a las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley siguen siendo los miembros de los referidos grupos y no el Estado. No se deriva responsabilidad por parte del Estado a ningún título para la reparación de carácter colectiva, ni mucho menos de carácter simbólico.

La anterior conclusión obedece a que en primer lugar se establece de alguna manera la obligación del Estado de reparar colectivamente a las víctimas, pero al ofrecer lo que se entenderá para los efectos del presente decreto como reparación colectiva, se excluye al Estado.

Al no ofrecer el Decreto 4760 de 2005 respuesta alguna a la pregunta problema planteada en el presente trabajo, sobre: ¿tiene el Estado la obligación jurídica de reparar simbólicamente a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley?, se seguirá con el análisis del decreto 3391 del 2006, para ver si en este se encuentra la respuesta a la pregunta problema planteada.

#### 4.5 DECRETO 3391 DE 2006

El decreto 3391 de 2006, tiene la finalidad de la reincorporación a la vida civil de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, facilitar los procesos de paz garantizando de la misma manera los derechos a las víctimas a la verdad, justicia y reparación.

Es a partir de aquí que empiezan las garantías para las víctimas objeto de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario; dichas garantías, para objeto del presente trabajo, consisten básicamente en permitirles a las víctimas una participación activa dentro de los procesos que se lleven a cabo contra determinados grupos armados o personas individualmente consideradas, para efectos de hacer valer los derechos a la justicia, a la verdad y a la reparación<sup>69</sup>.

Sin lugar a dudas, una de las modalidades de reparación integral es la indicación por parte de cada uno de los integrantes de los diferentes grupos armados al margen de la ley de los bienes, actuación que se llevará a cabo en la diligencia de versión libre, con la finalidad de proceder a la reparación de las víctimas<sup>70</sup>.

De la misma manera se establece en beneficio de las víctimas y especialmente de los integrantes de los grupos armados al margen de la ley, medidas con fines de *“implementar programas restaurativos dirigidos a restablecer el tejido social y los vínculos entre las víctimas, las comunidades y los ofensores, incluyendo la realización de proyectos productivos o de capacitación vocacional.”*<sup>71</sup> Es de anotar que esta medida apunta a restablecer el tejido social quebrantado por el actuar ilícito de los grupos armados al margen de la ley, medida que apunta a reparar tan solo uno de los aspectos de la reparación colectiva.

---

<sup>69</sup> Al respecto mirar el inciso primero del artículo 8 del decreto 3391 de 2006.

<sup>70</sup> *Ibíd*em, artículo 9.

<sup>71</sup> *Ibíd*em, artículo 13.

Así pues, la obligación de reparar a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley recae principalmente en cabeza de los integrantes de los susodichos grupos armados que hayan perpetrado en contra de la población civil un daño real, concreto y específico, en razón o con ocasión de la pertinencia al grupo armado; estos responderán con la reparación a las víctimas una vez se haya declarado la responsabilidad penal por el órgano competente.

No obstante lo anterior, se ha de aclarar que en caso de insuficiencia de fondos por parte de los miembros de los grupos armados al margen de la ley, para proceder a la reparación de las víctimas, responderá el grupo o frente armado como tal en virtud del principio de solidaridad. Esta medida va en garantía de los derechos de las víctimas a obtener un recurso judicial efectivo y una reparación integral; sobre este aspecto indica el inciso segundo del artículo 15 del decreto 3391 de 2006:

*“Subsidiariamente, y en virtud del principio de solidaridad, quienes judicialmente hayan sido calificados como integrantes del bloque o frente al que se impute causalmente el hecho constitutivo del daño, responden civilmente por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del mismo. Para que surja la responsabilidad solidaria, será necesario que se establezca el daño real, concreto y específico; la relación de causalidad con la actividad del grupo armado y que se haya definido judicialmente la pertenencia de los desmovilizados al bloque o frente correspondiente, aunque no medie la determinación de responsabilidad penal individual.”*

Así las cosas, no es ajeno el Decreto 3391 de 2006 en establecer la reparación integral a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley, en el sentido de consagrar aparte de la reparación individual, una reparación de carácter colectiva o simbólica, aclarando además que las medidas de reparación no se pueden circunscribir exclusivamente a medidas de reparación de carácter económica; con esto se empieza a dar tratamiento a la reparación simbólica o colectiva, indica la norma:

*“Las víctimas (...) tienen derecho a la reparación del daño sufrido. La reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición, y podrá tener carácter individual, colectiva o simbólica, (...) En consecuencia, el carácter integral de la reparación no se establecerá en función exclusiva de las acciones de naturaleza económica.”*

Obsérvese que la palabra *podrá*, tiene la característica de ser facultativa, de carácter excluyente con relación a las demás medidas de reparación, es decir, se difiere de la norma que la reparación puede ser de carácter individual, colectiva o de carácter simbólica. Con cualquiera de las reparaciones anteriores, al parecer se cumplen con los presupuestos de la reparación a las víctimas, precepto este que no guarda coherencia con la garantía de reparación integral de las víctimas, esto es, que la reparación debe comprender tanto el plano individual como en el plano colectivo.

Se propone entonces, una interpretación de carácter favorable a las víctimas, ya que la parte final del precepto en mención es de carácter aclaratorio en el sentido de no desconocer otras medidas adicionales a la indemnización meramente económica.

Ahora bien, el inciso 3 del artículo 16 del decreto 3391 de 2006, establece en concordancia con el inciso 8 del artículo 8 de la ley 906 de 2004<sup>72</sup>, las medidas de reparación de carácter colectiva por la violación a los derechos humanos y derecho internacional humanitario de carácter sistemático en contra de determinadas comunidades, como *“mecanismo especial e idóneo que comporta resarcimiento para todas y cada una de las víctimas de tales comunidades, además de encontrarse orientado a su reconstrucción sico-social.”*<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción sico-social de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática.

<sup>73</sup> Inciso 3 del artículo 16 del decreto 3391 de 2006.

A partir de la creación de la Comisión de Nacional e Reparación y Reconciliación<sup>74</sup>, dentro de las funciones que merecen ser objeto a resaltar, sin lugar a dudas la establecida en el artículo 51, numeral 52,6<sup>75</sup>, consistente en recomendar los criterios para las reparaciones, con cargo al Fondo de Reparación a las Víctimas.

En desarrollo de lo anterior, el decreto 3391 de 2006, en el inciso 2 del artículo 16 establece:

*“(...) la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación formulará criterios de proporcionalidad restaurativa que permitan realizar una ponderación de las medidas de satisfacción, las garantías de no repetición y los diferentes actos de reparación, en especial los de carácter simbólico y colectivo, de manera que puedan constituir en su conjunto un marco justo y adecuado de reparación integral para alcanzar de forma sostenible la finalidad buscada por la Ley 975 de 2005.”*

De esta manera, se evidencia la intención del legislador y del Gobierno Nacional en no hacer caso omiso a la reparación de carácter colectiva y simbólica para efectos de lograr una reparación de manera integral, con el objeto de alcanzar el fin buscado por la ley 975 de 2005.

La autoridad judicial al momento de imponer las condenas, para efectos de la reparación, deberá observar los criterios formulados por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación y las circunstancias particulares de cada caso, tales como el numero de víctimas, capacidad económica del grupo armado al margen de la ley, y los demás aspectos relevantes; lo anterior con el fin de garantizar la sostenibilidad del proceso de reconciliación y la reconstrucción del tejido social, en pro de buscar el siguiente objetivo:

---

<sup>74</sup> Creada por el artículo 50 de la ley 975 de 2005.

<sup>75</sup> Este error en el numeral obedece a un error de la Comisión redactora.

*“(...) formular las acciones de reparación de manera colectiva o con la realización de medidas de satisfacción, garantías de no repetición y acciones de reparación simbólica a favor de las víctimas que tiendan a asegurar 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 mismas.”<sup>76</sup>*

Todo lo anterior va encaminado a una obligación por parte de los miembros y grupos armados al margen de la ley de reparar integralmente a las víctimas en virtud del principio de solidaridad, víctimas que han sufrido violaciones a los derechos humanos y derecho internacional humanitario; obsérvese que los llamados a reparar siguen siendo los grupos y sus integrantes y por ningún lado se evidencia la obligación del Estado<sup>77</sup> de reparar a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley, pero es de resaltar que el Fondo para la reparación de las víctimas, está integrado además de los bienes entregados por los grupos armados, también lo está, por las partidas presupuestales que para el efecto designe el Gobierno Nacional<sup>78</sup>.

Así mismo, el párrafo 2 del artículo 17 del decreto 3391 de 2006, establece la reparación por parte del Gobierno Nacional, en busca de recuperar la institucionalidad en las zonas más afectadas por la violencia, promover los derechos de los ciudadanos afectados por los hechos de violencia y reconocer la dignidad de las víctimas, teniendo presente las recomendaciones de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación y el presupuesto asignado para el efecto.

---

<sup>76</sup> Inciso 3 del artículo 17 del decreto 3391 de 2006.

<sup>77</sup> Se debe anotar que el numeral 5 del artículo 18 del decreto 3391 de 2006, expone: Ante la eventualidad de que los recursos de los desmovilizados colectiva o individualmente de los grupos armados organizados al margen de la ley sean insuficientes, los recursos asignados del Presupuesto General de la Nación se destinarán, de manera residual, a dar una cobertura a los derechos de las víctimas, en especial mediante la realización de otras acciones de reparación no decretadas judicialmente, orientadas a reconocer y dignificar a las víctimas de las zonas más afectadas por la violencia de los grupos armados organizados al margen de la ley, sin que ello implique la asunción de responsabilidad subsidiaria por parte del Estado.

<sup>78</sup> Artículo 18 del Decreto 3391 de 2006, numeral 2.

No se puede dejar pasar, que el inciso 2 del párrafo 1 del artículo 17 del decreto 3391 de 2006 parece limitar la reparación colectiva a la entrega de bienes que se destinarán para la inversión en proyectos en beneficio de los desplazados, campesinos y reinsertados que carezcan de recursos económicos; reparación esta que parece olvidar la reparación de carácter simbólica consistente en el perdón público, ceremonias conmemorativas, denominaciones de vías públicas y otras, que permitan la memoria histórica de los hechos ocurridos.

Como se puede observar, el decreto 3391 de 2006 no establece la obligación del Estado de reparar simbólicamente a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley, lo que se establece es la obligación por parte de los integrantes de los grupos armados al margen de la ley y en segundo lugar, del grupo o frente en general en virtud del principio de solidaridad y en el caso de no alcanzar la reparación por la insuficiencia de fondos, ingresa el Estado a reparar a las víctimas sin que ello implique la asunción de responsabilidad subsidiaria por parte del Estado, es decir no es una obligación propiamente, sino que es en virtud de la solidaridad social para con las víctimas; planteamientos estos que no responden al interrogante de ¿Tiene el Estado la obligación jurídica de reparar simbólicamente a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley?, al no encontrar respuesta al anterior interrogante objeto del presente trabajo, se sigue con el análisis pero desde el punto de vista del bloque de constitucionalidad.

## 5. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Es importante brindar una noción sobre lo que se entenderá, para efectos de este trabajo por “*bloque de constitucionalidad*”. Es un concepto que ha tenido dos tendencias en la jurisprudencia, pues al ser una noción de carácter compleja se ha definido desde diferentes ópticas.

La Corte Constitucional frente a la noción de Bloque de Constitucionalidad ha establecido dos sentidos uno estricto y otro de carácter amplio, así por ejemplo:

En la sentencia C – 1490 de 2000, la alta Corporación estableció que el Bloque de Constitucionalidad es:

*“(...) el conjunto de normas que se utilizan como parámetro para analizar la validez constitucional de las leyes (...)”<sup>79</sup>, admite que en él se incluyan tratados internacionales, una vez éstos se incorporen debidamente en nuestro ordenamiento jurídico, esto es, una vez hayan sido aprobados por el Congreso de la República y superado el control de constitucionalidad que para los mismos establece el artículo 241-10 de la Carta Política; ahora bien, no todos los tratados internacionales incorporados en nuestro ordenamiento pueden ser incluidos en el bloque de constitucionalidad, pues el Constituyente introdujo esa prerrogativa únicamente para aquellos tratados que versen sobre derechos humanos y que sea de aquellos que verse la prohibición de limitarlos en los estados de excepción, tal como lo dispone el artículo 93 de la Carta.*

Sobre el particular esta Corporación ha dicho lo siguiente:

*“Es posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. El primero: stricto sensu, conformado por aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que entonces tienen rango constitucional, como los tratados de derecho humanitario. De otro lado, la noción lato sensu del bloque de*

---

<sup>79</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-582 de 1999, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

*constitucionalidad se refiere a aquellas disposiciones que "tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias", aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional.*

*(...)*

*En principio, integran el bloque de constitucionalidad en sentido lato: (i) el preámbulo, (ii) el articulado de la Constitución, (iii) algunos tratados y convenios internacionales de derechos humanos (C.P. art. 93), (iv) las leyes orgánicas y, (v) las leyes estatutarias (...)*

*No todos los tratados y convenios internacionales hacen parte del bloque de constitucionalidad, pues tal y como la jurisprudencia de esta Corporación lo ha señalado en varias oportunidades, "los tratados internacionales, por el sólo hecho de serlo, no forman parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, no ostentan una jerarquía normativa superior a la de las leyes ordinarias". En efecto, la Corte ha señalado que, salvo remisión expresa de normas superiores, sólo constituyen parámetros de control constitucional aquellos tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos (i) y, que prohíben su limitación en estados de excepción (ii). Es por ello, que integran el bloque de constitucionalidad, entre otros, los tratados del derecho internacional humanitario, tales como los Convenios de Ginebra, los Protocolos I y II y ciertas normas del Pacto de San José de Costa Rica<sup>80</sup>.*

En la anterior cita se pueden evidenciar una serie de requisitos que se deben cumplir para efectos de que un tratado internacional haga parte del Bloque de Constitucionalidad, pues se exigen una serie de requisitos meramente formales para que los mismos hagan parte de nuestro ordenamiento jurídico (aprobación por el congreso, control constitucional y entre otros) postura que va de la mano del derecho reglado y reafirmada en el artículo 93 de la Constitución Política, y a su vez en contraposición de la postura sostenida en el artículo 94 de la Constitución

---

<sup>80</sup> Sentencia C – 1490 de 2000, 02 de noviembre, M.P FABIO MORÓN DÍAZ, posición reiterada entre otras, en las sentencias C – 582 de 1999 MP ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO Punto N° 5.

que permite la inclusión y pertinencia de normas que sin aparecer en el texto constitucional, pueden formar parte integrante del mismo<sup>81</sup>.

Una noción práctica del Bloque de Constitucionalidad de Uprimny Yepes<sup>82</sup>, este autor lo toma como: “normas constitucionales que no se encuentran en la constitución política”, esto es, las normas constitucionales dan paso a otro tipo de normas para que se integren al ordenamiento jurídico interno a nivel Constitucional. La Constitución es algo más que un simple texto escrito de las mismas normas constitucionales.

La Corte Constitucional en sentencia C - 225 de 1995 afirma al respecto que:

*“El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”. Lo anterior significa que: “la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores”.*

---

<sup>81</sup> La doctrina sentada por la Corte, pone de presente el valor incondicional del derecho internacional humanitario convencional o consuetudinario. En esta oportunidad, la Corte señaló en la sentencia C-179/94 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz:

“La Constitución no solamente ordena respetar el derecho internacional humanitario durante los estados de excepción, sino que también permite que se apliquen las normas internacionales sobre derechos, que sean inherentes a la persona humana, a pesar de que no los consagre el Ordenamiento Supremo, lo cual quedó consignado en el artículo 94 ibídem, que prescribe: “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

<sup>82</sup> Citado por Fajardo Arturo, Luis Andrés, revista diálogos de saberes número 27, Bogotá, julio-Diciembre de 2007 pág. 149.

Desde este punto de vista, las normas sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario forman con el resto de la carta política un bloque que se le ha llamado “*bloque de constitucionalidad*”<sup>83</sup>.

Pero a su vez ¿cuál es la relación de éste bloque de constitucionalidad con los llamados derechos humanos y derecho internacional humanitario, o con los estándares internacionales? Lo cierto es que los derechos humanos y derecho internacional humanitario son parámetros, principios universales que todo ser humano tiene por el hecho de ser, estos forman parte de *ius cogens* o derecho consuetudinario de los pueblos, porque ha sido fruto esencialmente de unas prácticas de los pueblos civilizados. La mayoría de los convenios de derecho internacional humanitario deben ser entendidos más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas. Afirma la corte en sentencia C-225 de 1995, que son:

*"Una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter".*

Es obligación del Estado Colombiano respetar las normas sobre derechos humanos y el derecho internacional humanitario (estándares internacionales), así los convenios que hagan parte de los estándares internacionales no estén ratificados por Colombia, pues los derechos humanos son principios de carácter universales y el derecho internacional humanitario es producto de su naturaleza consuetudinaria.

En sentencia C - 574 de 1992, expresó la alta Corporación al referirse sobre la fuerza vinculante del Derecho Internacional Humanitario y el *Ius Cogens*:

---

<sup>83</sup> El concepto de “*bloc de constitutionnalite*” fue introducido por la doctrina francesa. consultar. *ibídem* pág. 151.

**“c) El derecho internacional humanitario y el ius cogens: Fuerza vinculante.**

*El derecho internacional público está compuesto no sólo por normas de carácter dispositivo, como los son todos los acuerdos interestatales que se apartan del derecho internacional común, siempre y cuando no afecten los derechos de los terceros Estados, sino también por normas obligatorias. Incluso antes de la entrada en vigencia de la Carta de la O.N.U. - dice Alfred Verdross - eran nulos los tratados que se opusieran a las buenas costumbres (contra bonos mores).*

*Luego de la entrada en vigencia de la Carta de Naciones Unidas, son obligatorias todas las normas relativas a la protección de los derechos humanos fundamentales y a la prohibición del uso de la fuerza (Art. 2-4).*

*Esta idea ha sido recogida por el artículo 23 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados del 23 de mayo de 1969, según el cual es nulo todo tratado que esté en oposición con una norma imperativa del derecho internacional general, entendiéndose por ello, "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario".*

*“En síntesis, los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del ius cogens o derecho consuetudinario de los pueblos. En consecuencia, su fuerza vinculante proviene de la universal aceptación y reconocimiento que la comunidad internacional de Estados en su conjunto le ha dado al adherir a esa axiología y al considerar que no admite norma o práctica en contrario. No de su eventual codificación como normas de derecho internacional, como se analizará con algún detalle más adelante. De ahí que su respeto sea independiente de la ratificación o adhesión que hayan prestado o dejado de prestar los Estados a los instrumentos internacionales que recogen dichos principios.*

*El derecho internacional humanitario es, ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo”<sup>84</sup>.*

---

<sup>84</sup> Corte Constitucional, sentencia C-574/92 M.P. Ciro Angarita Barón.

En conclusión, los principios del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad, pues como se dejó dicho, el mismo está integrado por normas que no aparecen expresamente en el texto constitucional.

En las siguientes líneas se abordará una noción general del significado del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario, de los Principios y directrices básicos 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.

Siguiendo con la línea investigativa en procura de dar respuesta a la pregunta problema planteada en esta investigación se seguirán explorando otros temas de vital importancia que nos permitan aproximarnos a la respuesta buscada por lo que se entrara a analizar el tema de los derechos humanos.

## 6. DERECHOS HUMANOS

La historia de los derechos humanos en Colombia se remonta hasta antes de la independencia, cuando el ánimo del siglo de las luces y la influencia de La Revolución Francesa y sus declaraciones de derechos permeó en la sociedad Ibérica, en algunos sectores de criollos ilustrados en las colonias americanas y, en particular, en personajes como Antonio Nariño, quien traduciría al español la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, impresos por primera vez en Colombia en 1793. Esta declaración traducida por Nariño, fue el primer documento de derechos humanos conocido en Colombia.

Sin embargo, solo hasta finales de la segunda guerra mundial se pudo hablar de legislación internacional de derechos humanos, como respuesta a las atrocidades que se ejecutaron en la guerra, además surgieron diversos documentos sobre derechos humanos encaminados a resaltar la importancia de su protección por cada uno de los Estados.

En el caso Colombiano, la salvaguarda de los derechos humanos, está consagrada Constitucionalmente sí en tratados internacionales y de manera innominada en el artículo 94 de la Constitución Política. Sin embargo, pese a ser responsabilidad y obligación del Estado respetar y garantizar los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y los principios universales de humanidad, son diversas las violaciones que a diario se presentan en Colombia, tanto por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley como por parte del propio Estado.

Se presenta una gran cantidad de deberes en cabeza del Estado que emanan del *ius cogens*, que lo obligan a reparar en caso de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, generando para las víctimas el derecho a obtener una reparación ya sea por parte del Estado o de los victimarios,

concepto que fue estudiado junto el bloque de constitucionalidad en el capítulo anterior.

Ahora, el problema que surge es con respecto a la obligación de atender los llamados de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que pueden ser aplicadas directamente en el ámbito interno de los Estados. Sobre este aspecto hay división doctrinaria en la que:

*“Algunos sostienen que debe existir la ratificación de la Convención Americana para exigir al Estado el cumplimiento de los compromisos internacionales frente a los derechos humanos, pero a su vez otros señalan que la ratificación solo sirve para darle competencia a los organismos de la Convención-Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos en la protección de (sic) los derechos humanos. Es decir que aunque los Estados no ratifiquen la Convención de Derechos Humanos, están obligados a respetar los derechos humanos por ser normas universales, indivisibles e interdependientes”<sup>85</sup>.*

En estos términos cabe la posibilidad de exigirle al Estado Colombiano ante el Sistema Interamericano<sup>86</sup> de Derechos Humanos el cumplimiento de los derechos consagrados en estas convenciones ya ratificadas, pero en todo caso los derechos humanos no dependerán de la ratificación de un Estado.

En clases de DERECHOS HUMANOS el Doctor José Fernando Toledo<sup>87</sup>, afirma que:

---

<sup>85</sup> BARBOSA DELGADO, Francisco R. Litigio Interamericano. Perspectiva jurídica del sistema de protección de derechos humanos, Ed. Estudios de derecho. primera edición. Bogotá. Colombia. 2002. Pág. 85

<sup>86</sup> En el orden regional está integrado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Encargados de velar por la protección y promoción de los derechos humanos en las Américas, es un órgano principal y autónomo de los Estados Americanos, cuyo mandato surge de la carta de la OEA y de la convención Americana sobre derechos humanos y actúa a su vez en representación de todos los países miembros de la OEA.

<sup>87</sup> Transcripción de clases del año 2007.

*“El Estado colombiano en el año de 1966 al acoger el pacto de los derechos civiles y políticos y el pacto de los derechos económicos sociales y culturales, de Derechos Humanos y el protocolo facultativo del pacto de los derechos civiles y políticos de 1966, asumió directamente la responsabilidad de la violación de los derechos civiles y políticos o lo que la constitución mal denomina derechos fundamentales, le reconoce competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para investigar, juzgar y sancionar, al Estado colombiano cuando no cumpla con los compromisos adquiridos en los pactos de 1966. Es decir, le está otorgando una competencia complementaria a los ciudadanos para que en caso de incumplimiento por parte del Estado de lo pactado en los convenios, tengan una mayor garantía cuando puedan acudir a instancias internacionales. Estas instancias internacionales solamente pueden ser invocadas cuando en los Estados se hayan agotado los recursos internos, es decir, cuando el Estado ha agotado la posibilidad y el derecho soberano que tiene frente a los demás Estados y la obligación que tiene frente a los ciudadanos de investigar, juzgar y sancionar a los criminales que violan derechos humanos y derecho internacional humanitario; ahora bien el incumplimiento de ese deber que tiene el Estado de investigar juzgar y sancionar a los criminales constituye lo que se ha denominado en el derecho internacional la impunidad. Esta fue objeto de tratamiento por la organización de las naciones unidas de la ONU cuando crea los principios de la lucha contra la impunidad a finales de los ochenta y a principios de los noventa, cuando de manera particular surgen las leyes de perdón y olvido, las leyes de punto final que constituían leyes de auto perdón de los grandes genocidas del Cono Sur, lo que llevó a plantear ante el mundo entero la ausencia de normas de carácter riguroso que evitaran estos tipos de crímenes. Entonces las naciones unidas emiten o proclaman los principios de la lucha contra la impunidad que son la verdad, justicia y reparación; estos son los tres criterios que rigen las investigaciones que realizan los Estados sobre violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, lo que quiere decir que cuando el Estado no juzga, investiga y sanciona de acuerdo a los estándares internacionales, estamos ante un caso de impunidad, lo que legitima a los ciudadanos para que acudan ante las instancias internacionales para que de manera complementaria se les satisfaga o le sea reparado los derechos y daños que se les han causado”.*

La esencia y naturaleza de la historia de los derechos humanos en las diferentes Cartas Políticas, son potestades del ciudadano para defenderse del poder soberano del estado. La razón de ser de los derechos humanos es proteger,

salvaguardar al individuo del poder omnímodo del Estado, a quien se le otorgó el monopolio de la fuerza y de la justicia.

Al interrogante: *¿Los grupos armados organizados al margen de la ley violan los derechos humanos?* Existen dos teorías:

Para la teoría Clásica, los grupos armados organizados al margen de la ley no violan los derechos humanos, únicamente cometen estas violaciones los Estados. Para esta teoría, solo tienen la obligación de respetar los derechos humanos aquel que tiene como obligación defenderlos (el Estado y sus agentes) y a su vez los ciudadanos y los grupos armados organizados al margen de la ley cometen delitos. En síntesis, históricamente y desde una concepción clásica de los derechos humanos, el Estado es responsable de prevenir la violación y de promover el respeto por los derechos humanos, es el responsable de garantizar su eficacia y cumplimiento.

En contraposición a la teoría anterior existe la teoría moderna, que afirma: *“Los particulares y el Estado son responsables de las violaciones de los derechos humanos”<sup>88</sup>*, por lo tanto los grupos armados organizados al margen de la ley sí violan los derechos humanos.

Es importante precisar que la teoría imperante a nivel internacional es la clásica; pero en los últimos tiempos se ha venido abriendo paso a una concepción, según la cual, todos somos responsables de los derechos humanos, que se enmarca en la teoría moderna.

Por lo anterior, cuando se hace alusión a que los grupos armados al margen de la ley violan los derechos humanos, se rinde tributo a la teoría moderna y no a la

---

<sup>88</sup> Entrevista con Nelson Pérez Pulgarín. Departamento de comunicaciones del Comité Internacional de la Cruz Roja. Sede Medellín.

clásica, tesis que se ha expuesto por Javier Hernández, (representante adjunto en Colombia de la alta comisionada de las naciones unidas para los derechos humanos)<sup>89</sup> itera de manera sintética en el siguiente sentido:

*“Cuando se habla de derechos humanos, se hace referencia a los derechos derivados de la dignidad humana, no se hace referencia a la concesión del Estado ni de su otorgamiento, son de carácter “universales”, que a su vez implican obligaciones por parte de los Estados, los particulares y la comunidad internacional y es a partir de esto que el artículo 94 de la constitución política preceptúa que el “Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona humana”.*

El Estado colombiano tiene tendencia a la aplicación de la teoría moderna, es decir, afirma que los grupos armados organizados al margen de la ley sí violan los derechos humanos. En vista de lo anterior, es importante afirmar que sea cual fuere la teoría que se quiera aplicar, no se puede negar la existencia de víctimas de violaciones del derecho internacional humanitario o de los derechos humanos de los grupos armados organizados al margen de la ley, esto es innegable, al decir Jorge Pipaón<sup>90</sup>, en críticas a Colombia con respecto a los procesos de justicia transicional que se adelanta, en comparación con la experiencia vivida en España, afirma:

*“No buscamos culpables. Buscamos víctimas”, otro de los aspectos es que se debe tratar (...) “de una legislación basada en la víctima y no en el victimario”. No se debe entrar en discusión qué entendemos por organización terrorista como sujeto agente del delito”.*

---

<sup>89</sup> Consultar a HERNÁNDEZ, Javier. Desde esta postura se defiende la teoría moderna, (representante adjunto en Colombia de la alta comisionada de las naciones unidas para los derechos humanos). El Juez y Los Derechos Fundamentales. Memorias del X encuentro de la Jurisdicción Ordinaria. GERMÁN GÓMEZ ROJAS. Santiago de Cali. valle del Cauca. 18,19 y 20 de octubre de 2007 pág., 244-245.

<sup>90</sup> Abogado del Estado español, estuvo realizando en 2008-02-01 en Colombia una asistencia técnica encargada por la AECID(AGENCIA ESPAÑOLA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO)-Embajada de España en Colombia, consultar en el correo electrónico [http://www.aecicolombia.org/2008/detalle\\_noticia.php?id=46](http://www.aecicolombia.org/2008/detalle_noticia.php?id=46)

Como se puede ver el tema de los derechos humanos nos sigue aproximando a la respuesta de la pregunta planteada referente a si ¿tiene el Estado obligación jurídica de reparar simbólicamente a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley? Por eso se hace indispensable analizar el tema del derecho internacional humanitario que a continuación se realizará.

## 7. DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

El Derecho internacional humanitario, en términos generales, se entiende como el conjunto de normas e instituciones que rigen las relaciones entre los Estados, los particulares y los demás sujetos de la sociedad internacional. Tiene por objeto delimitar las funciones estatales, la responsabilidad internacional, la solución pacífica de los conflictos y la reglamentación de las organizaciones internacionales.

Expresó el Doctor Toledo:

*“Es una rama del derecho que no se encuentra aún plenamente desarrollada; característica que lo hace peculiar y difícil frente a la comunidad internacional, cuyos órganos en ocasiones se contradicen en las funciones legislativas, judiciales y administrativas de los Estados. En la sociedad Internacional, después de la segunda guerra mundial (1945), ha sido marcada una doble voluntad, manifiesta el texto cardinal de la Carta de las Naciones Unidas: “Revalorizar los fundamentos del derecho internacional y afirmar la solidaridad, no solamente de los Estados sino, también, de las naciones. Colombia, en tanto parte de la comunidad internacional, reconoce y se obliga a respetar los Principios del Derecho Internacional, como se puede leer en el Artículo 9 de la Constitución”<sup>91</sup>.*

Y continúa:

*“El derecho internacional humanitario, es un derecho que por esencia es consuetudinario, y excepcionalmente es convencional, de acuerdo al doctor Hernán Valencia Restrepo en su libro de “derecho internacional público” podríamos afirmar que el derecho internacional humanitario por su origen consuetudinario ingresa al sistema legislativo interno mediante el sistema de la adopción automática”<sup>92</sup>.*

---

<sup>91</sup> Clases de DERECHOS HUMANOS con José Fernando Toledo. Docente Universitario. Medellín. 2007.

<sup>92</sup> *Ibídem.*

La fuente primaria del Derecho internacional Humanitario es consuetudinaria, los hechos anteceden a la norma, si un Estado carece de la ratificación del derecho convencional, tendrá que obedecerle al derecho consuetudinario.

*“El derecho consuetudinario es una de las principales fuentes del derecho internacional humanitario, de hecho, hasta la codificación del derecho humanitario que se inició en 1864 con la aprobación del primer Convenio de Ginebra, el derecho humanitario se inspiró durante siglos en la costumbre; los convenios son escritos, mientras que el derecho internacional consuetudinario se deriva de la práctica de los Estados y no es escrito. Se considera que una norma es consuetudinaria y por ende vinculante para todos los Estados cuando refleja una práctica generalizada, representativa y casi uniforme de los Estados”<sup>93</sup>.*

*“Viene al caso poner de relieve que en esos conflictos internos, tanto las fuerzas armadas gubernamentales como los grupos rebeldes están obligados por las normas consuetudinarias y en caso de infracción deben rendir cuentas al respecto”<sup>94</sup>.*

El derecho internacional humanitario entra por adopción automática al sistema normativo colombiano, sin que sea necesario que el congreso de la república expida una ley aprobando un tratado internacional como lo establece para el derecho convencional. Podríamos afirmar que todo el derecho internacional humanitario aún cuando excepcionalmente tiene unas normas de carácter convencional, verbi gracia los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y los protocolos I y II de 1977 adicionales a los cuatro convenios de ginebra de 1949, son la excepción y no la regla general, entonces se entiende que el Estado colombiano está obligado a cumplir las normas de derecho internacional humanitario por su origen consuetudinario.

La otra discusión que se plantea, es, la jerarquía qué ocupa el derecho internacional humanitario dentro de la constitución colombiana, el numeral

---

<sup>93</sup> Jean-Marie Henckaerts y Eric Mongelard División Jurídica del CICR. Customary international humanitarian law. Volumen I. pág 1

<sup>94</sup> *Ibíd.*

segundo del artículo 214 de la Constitución Política establece: “(...) *En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario (...)*”. Lo anterior nos podría llevar a pensar prima facie que estaríamos hablando de un ordenamiento jurídico supra nacional, lo cual iría en contraposición a lo establecido en el artículo 4 de la constitución que establece que “*la constitución es norma de normas*”, por lo anterior habría que entender o armonizar todo lo expresado de la siguiente manera:

*“El derecho internacional consuetudinario entra por la adopción automática, pero le queda la potestad al ordenamiento jurídico interno a través del tribunal que ejerce el control constitucional, en el caso colombiano, la corte constitucional, establecer la jerarquía del derecho internacional humanitario que le corresponde, esto no nos llevaría al exabrupto que planteo la Corte Constitucional en sus inicios cuando planteo la supra constitucionalidad del derecho internacional humanitario y que por fortuna fue reconsiderada en la sentencia C 225 de 1995”<sup>95</sup>.*

En conclusión, el derecho internacional humanitario tiene rango constitucional, tal como lo afirma el artículo 94 de la Constitución Política y la sentencia C-225 de 1995 de la Corte Constitucional que establece: “*La costumbre internacional en lo que tenga que ver con la guerra tiene rango constitucional, hace parte del bloque de constitucionalidad y es de carácter imperativo para Colombia*”. El estado colombiano a pesar de suscribir tratados internacionales sobre derecho internacional humanitario, en caso de no haberlos ratificado, estaría vigente en virtud de la cláusula de la adopción automática de la costumbre internacional.

Vale la pena recordar que el Comité Internacional de la Cruz Roja está adelantando estudios para la sistematización de una serie de conductas de los grupos legales o ilegales que han entronizado en desarrollo de sus formas de hostilidades, esto quiere decir que son comportamientos que han sido incorporados a la costumbre internacional. Llevaría a pensar que las bases de las

---

<sup>95</sup> Clases con José Fernando Toledo. Docente Universitario. Medellín. 2007.

normas sobre derecho internacional humanitario son vinculantes para los grupos armados al margen de la ley que no constituyen Estados y que no estarían obligados en virtud de la constitución política como en el caso colombiano, pero que deben respetar las normas del derecho internacional humanitario, so pena de la posibilidad de ser justiciables en la corte penal internacional por dichas conductas.

Se concluye que la obligatoriedad del artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y el protocolo 2 adicional que prescribe sobre los conflictos armados no internacionales, serían las únicas normas con las que se podría llevar ante el alto tribunal de la corte penal internacional a personas miembros de grupos armado ilegales.

Sobre la aplicación del derecho internacional humanitario se expresa:

*“En el derecho internacional humanitario (DIH), también denominado derecho de la guerra, en el se estipulan normas específicas para limitar los efectos de los conflictos armados, en particular se protege a las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades, se limitan los métodos y medios de combate. El derecho humanitario es un conjunto universal de normas, cuyos principales instrumentos han sido aprobados por casi todos los Estados del mundo, no obstante, la adhesión a dichos instrumentos solo es un primer paso y se han de desplegar esfuerzos para aplicar el derecho internacional humanitario para llevar a la acción dichas normas”<sup>96</sup>.*

El derecho internacional humanitario como se acaba de explicar deja claro que tanto los Estados como los grupos armados al margen de la ley están obligados a cumplir con el respeto de esos derechos so pena de ser objeto de investigaciones y sanciones por parte de los organismos de control internacional como la Corte Penal internacional, lo que los responsabiliza frente a las víctimas de esos hechos

---

<sup>96</sup> Departamento de comunicaciones del Comité Internacional de la Cruz Roja. Sede Medellín..

y los obliga a repararlas no solo económicamente sino también simbólicamente y es a partir de estos principios y valores establecidos y reconocidos universalmente que se puede empezar a hablar de una obligación por parte del Estado de cumplir con estas reparaciones, por eso es de vital importancia entrar a analizar lo referente a los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones para terminar de construir la respuesta a la pregunta problema en esta investigación.

## **8. PRINCIPIOS Y DIRECTRICES BÁSICOS SOBRE EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS DE LAS VIOLACIONES DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO A INTERPONER RECURSOS Y OBTENER REPARACIONES**

Ahora, los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones son obligatorios para el Estado colombiano. El derecho internacional público tiene una naturaleza bastante diferente al derecho interno de los Estados que se rige sobre el principio rector del derecho internacional público *pacta sunt servanda*, los tratados y la palabra se honran y se cumplen, toda vez que el derecho internacional público, haciendo una comparación con el derecho interno de los Estados, estaríamos hablando de un derecho poco desarrollado, lo que no quiere decir que sea subdesarrollado.

Afirmó el profesor Toledo<sup>97</sup> que: *“El derecho internacional público es un derecho que podríamos denominar en la voz del tratadista Suarez un derecho primitivo”*. En consecuencia está en plena formación. La ausencia de supra órganos de carácter coercitivos que obliguen a los Estados al cumplimiento de las disposiciones y de los tratados internacionales nos llevaría a pensar como lo han pensado muchos tratadistas del derecho contemporáneo a decir que el derecho internacional público no existe y que es un mero conjunto de principios de carácter moral para los Estados. Nada más mentiroso que esas afirmaciones debido a que la coacción no hace parte del derecho, el derecho existe *per se*, el derecho no necesariamente tiene que ir acompañado de la coacción para que exista en el mundo real.

Manifiesta Toledo:

---

<sup>97</sup> Toledo. *óp. cit.*

*“En este orden de ideas los Estados cuando se comprometen internacionalmente y suscriben tratados internacionales que son la emanación de su voluntad, se obligan a cumplir determinados requisitos y normas, y el incumplimiento de ello acarrearía sanciones, no solamente de la comunidad internacional que están o se establecen en los mismos tratados, sino que recibirían una sanción de carácter internacional desde el punto de vista político por la razón que los Estados no se fiarían de un Estado que incumple su palabra, no se fiarían de un Estado que violenta la normatividad internacional so pretexto de lograr un éxito dentro del derecho interno, esto lleva a plantear que los Estados deben honrar la palabra. Se repite el derecho internacional a diferencia del derecho interno, es un derecho descentralizado, es decir que los sujetos que crean normas de derecho internacional son los mismos sujetos a los que se les impone la pena en caso de incumplimiento, no es un derecho centralizado no subordinado. Al ciudadano cuando nace se le imponen unas normas y no tienen derecho a replicar, es decir, en el derecho internacional los Estados participan en la elaboración de las normas y ellos mismos se imponen las sanciones en que incurrirían cuando no se cumpla dicha normatividad”<sup>98</sup>.*

Los principios, las normas, las directrices son de carácter obligatorio y los ciudadanos tiene el derecho soberano de interponer los recursos y obtener no solamente la reparación, sino también de alcanzar los estándares internacionales de verdad, justicia y reparación; hay que ser enfáticos que dentro de procesos de reconciliación de los pueblos después que han sufrido un trágico periodo de guerra, no solamente se debe hacer énfasis en la reparación, sino también en los tres elementos constitutivos de la impunidad, que son honrar la verdad, la justicia y la reparación.

A manera de conclusión, el Estado sí está en la obligación de reparar simbólicamente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos y del derecho internacional humanitario por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley, en el sentido que la comunidad internacional está pendiente que no se sigan vulnerando los derechos humanos y el derecho internacional

---

<sup>98</sup> Clases con José Fernando Toledo. Docente Universitario. Medellín. 2007.

humanitario, porque son principios de humanidad de todas las personas, en la medida en que se vulneren, hay mecanismos para su protección y es una obligación del Estado reparar a dichas víctimas.

Desde este punto de vista ya se puede empezar a afirmar con certeza que efectivamente el Estado Colombiano si está obligado jurídicamente a reparar simbólicamente a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley y esta obligación no se deriva a partir de la normatividad interna sino desde el bloque de constitucionalidad, es por eso que se procederá a continuación a desarrollar dicha respuesta de conformidad al mencionado bloque, veamos.

## 9. SOLUCIÓN OFRECIDA DE CONFORMIDAD CON EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

En busca de la respuesta a la pregunta formulada desde un principio de ¿tiene el Estado obligación jurídica de reparar simbólicamente a las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley?, se ha optado por proponer una solución de conformidad con Estándares Internacionales sobre derecho internacional humanitario y Derecho Internacional de los Derechos Humanos que justifique la responsabilidad del Estado por la violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario por grupos armados al margen de la ley. Aunque no existe en la doctrina un gran desarrollo del tema al respecto, se opta por esta propuesta.

Esta propuesta va en concordancia con principios, normas internacionales sobre derechos humanos y normas del derecho internacional humanitario. Ahora bien, sobre si el Estado Colombiano tiene la obligación jurídica de reparar simbólicamente a las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley, se puede observar que la razón está en que estas personas han sido víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, derecho internacional humanitario y es así que el derecho internacional obliga a reparar a las víctimas<sup>99</sup> de los grupos mencionados.

Al respecto, los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho

---

<sup>99</sup> 61a. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 20abr05, E/CN.4/RES/2005/35, "Destacando que los principios y directrices no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, que son complementarios, aunque diferentes en su contenido", sacado de los Principios y directrices básicos 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. <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/reparacion.html#II.%20%20Alcance>

internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones<sup>100</sup>, establecen mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, pautas en cabeza del Estado. Precisamente en el punto VII de los referidos principios, preceptúa el Derecho de las víctimas a disponer de recursos en violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario, entre los que figuran los siguientes derechos: a) Acceso igual y efectivo a la justicia; b) Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido y c) Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.

Como si fuera poco, se observa en el punto IX de los principios y directrices básicos 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, que las víctimas de violaciones a los derechos humanos o a normas de carácter internacional tienen derecho:

*“A una reparación adecuada, efectiva y rápida, que tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario”<sup>101</sup>.*

---

<sup>100</sup> Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. 20 abril de 2005. E/CN.4/RES/2005/35. Principios y directrices básicos 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, <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/reparacion.html#II.%20%20Alcance>.

<sup>101</sup> Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 20abr05 Resolución 2005/35. **IX. Reparación de los daños sufridos.** 15. Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona natural o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable

El mismo texto anota:

*“La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona natural o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima”* (rayas fuera de texto).

Se puede notar en el aparte subrayado que las normas de derecho interno, como son las leyes 418 de 1997, 782 de 2002, 975 de 2005, además los decretos 4760 de 2005 y 3391 de 2006, no guardan coherencia con lo expresado en la resolución número 35 del año 2005 de las Naciones Unidas, ya que estas se fundamentan en el principio de Solidaridad Social, que como se vio, en capítulos anteriores no permiten soportar la reparación simbólica por parte del Estado a título de responsabilidad. La reparación a las víctimas es en virtud del principio de responsabilidad en atención a obligaciones emanadas del derecho internacional, que a pesar de no estar expresas en la Constitución también forman parte del ordenamiento jurídico interno en atención a que es parte de bloque de constitucionalidad, en los términos analizados anteriormente. Establecen los principios citados, que el Estado en caso de entrar a reparar a las víctimas podrá dirigirse contra el responsable.

De igual forma enuncia el numeral 16 del punto IX de la resolución 35 de 2005 de las Naciones Unidas:

---

deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima.

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

Por todo lo dicho se justifica la participación del Estado en los diferentes programas de reparación a las víctimas, pero con una diferencia y es el título bajo el cual responde, es decir las normatividad interna se funda en el principio de Solidaridad Social y no establecen un título de responsabilidad.

La consagración de los distintos órdenes normativos referidos, como leyes y decretos tienen su razón de ser, ya que los derechos humanos tienen que tener un soporte judicial para su garantía, en otras palabras:

*“La consagración de un derecho no tiene posibilidades reales de exigibilidad si la contrapartida no es la consagración del mecanismos judicial correspondiente para hacerlo valer, debido a que si no fuese así no pasarían de ser simples “principios y buenas intenciones”<sup>102</sup>.*

El numeral 18 del título IX de la resolución 35 de 2005 de las Naciones Unidas prescribe que la reparación se hará:

*“Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva (...).”*

La reparación comprende la restitución<sup>103</sup>, en sentido de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de

---

<sup>102</sup> HERNÁNDEZ, Javier.(representante adjunto en Colombia de la alta comisionada de las naciones unidas para los derechos humanos). El Juez y Los Derechos Fundamentales. Memorias del X encuentro de la Jurisdicción Ordinaria. GERMÁN GÓMEZ ROJAS. Santiago de Cali. valle del Cauca. 18,19 y 20 de octubre de 2007 pág., 246.

<sup>103</sup> Resolución 2005/35. Óp. Cit. Principio 19.

derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario; la indemnización<sup>104</sup> que se hará de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación de sus derechos; la rehabilitación<sup>105</sup> incluye la atención médica y psicológica, así como otras más; la satisfacción<sup>106</sup> se refiere a cesación de las violaciones, revelación de la verdad, búsqueda de las personas y cadáveres desaparecidos, declaración oficial que restablezca la dignidad, entre otras; y la garantía de no repetición<sup>107</sup>.

Algunos aspectos de la reparación a las víctimas de violaciones a normas internacionales de derechos humanos y al Derecho internacional humanitario, contenidos en: El artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>108</sup>, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder<sup>109</sup>, artículo 75 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional<sup>110</sup>, sin llegar a ser exegéticos por el hecho de hacer esta enunciación.

En los anteriores términos impone la obligación al Estado de reparar a las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley. La comunidad

---

<sup>104</sup> Óp. Cit. Principio 20.

<sup>105</sup> Óp. Cit. Principio 21.

<sup>106</sup> Principio 22 ibídem.

<sup>107</sup> Principio 23 ibídem.

<sup>108</sup> Artículo 8 de la declaración universal de los derechos humanos: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley".

<sup>109</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, Ginebra-Suiza, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

<sup>110</sup> Estatuto de roma de la corte penal internacional, 1998, artículo 75 Reparación a las víctimas "1. La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes... Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79".

internacional, hace honor a su palabra respecto del sufrimiento de las víctimas, los sobrevivientes y las generaciones futuras.

Los principios están orientados en busca de la solidaridad humana con las víctimas, así como con la humanidad en general, de violaciones al derecho internacional humanitario y a normas internacionales de los derechos humanos.

Ahora, en busca de una respuesta a la pregunta, por qué las normas humanitarias -el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos- son obligatorias para el Estado, se tiene que, dichas normas son:

*“Obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario”<sup>111</sup>.*

La obligatoriedad del derecho internacional humanitario se impone al Estado como a los grupos armados organizados al margen de la ley, así no hayan firmado dichos tratados, es por esto que cada uno de ellos está llamado a respetar las reglas mínimas de humanidad, reglas con un carácter de universales que han sido reconocidas como tales por toda la comunidad internacional, por ello el derecho internacional forma parte de la legislación interna, debido a su incorporación de manera automática a nuestro ordenamiento jurídico.

En sentencia C-225 de 1995 la Corte Constitucional, afirma que el Bloque de Constitucionalidad:

*“Está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados*

---

<sup>111</sup> Sentencia C-225 de 1995.

*como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución”.*

*Sigue anotando la sentencia que:*

*“La Constitución señala que "en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario", además, incluso en aquellos casos en los cuales no exista norma escrita, las víctimas de los conflictos armados no internacionales se encuentran protegidas por los principios de humanidad, según se desprende no sólo de la Cláusula Martens sino del artículo 94 de la Carta, el cual expresa la misma filosofía de ésta, pues precisa que "la enunciación de derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos."*

Cuando se habla de derechos humanos, se hace referencia a los derechos derivados de la dignidad humana, no se hace referencia a la concesión del Estado ni de su otorgamiento, son de carácter “*universales*”<sup>112</sup>, que a su vez implican obligaciones por parte de los Estados, los particulares y la comunidad internacional y es a partir de esto que el artículo 5 de la constitución política preceptúa que el “*Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona humana*”

La sentencia también expresa que:

*“El preámbulo incluye también lo que la doctrina internacional ha conocido como la "Cláusula Martens", esto es, el principio según el cual "en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de la humanidad”,*

En estos términos el Estado Colombiano tiene la obligación jurídica de reparar simbólicamente a las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley, debido a que existen pautas y parámetros de rango internacional que

---

<sup>112</sup> HERNANDEZ, Javier. Op. Cit. pág., 244-245.

establecen la obligación de reparar a las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Por lo anterior es que la Organización de los Estados Americanos (O.E.A) aprobó el 19 de febrero de 2008 una serie de lineamientos principales para una política integral de reparación<sup>113</sup>. Así que la CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos), presentó al Gobierno de Colombia un documento con los lineamientos principales, que resalta:

*“Las víctimas de violaciones graves perpetradas durante el conflicto armado, tienen derecho a la reparación adecuada del daño sufrido, la cual debe concretizarse mediante medidas individuales tendientes a restituir, indemnizar y rehabilitar a la víctima, así como medidas de satisfacción de alcance general y garantías de no repetición”.*

También se afirma:

*“La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que en casos de violaciones de derechos humanos el deber de reparar es propio del Estado, por lo que si bien las víctimas o sus familiares deben tener amplias oportunidades también en la búsqueda de una justa compensación en el derecho interno (...)”*

Esto refiriéndose al caso del conflicto armado colombiano en donde se han perpetrado violaciones de los derechos humanos de millones de personas. Las reparaciones deberán ser de carácter integral, se iniciará con reparación por la vía administrativa pero sin cerrar la posibilidad de demandar al victimario por la vía del incidente de reparación integral en el proceso penal ante el Tribunal de Justicia y Paz, y en caso que los victimarios no reparen a las víctimas, debe repararlas el Estado. Son acciones con objetos y sujetos pasivos diferentes, no podrá cerrarse

---

<sup>113</sup> OEA/Ser/L/V/II.131. Lineamientos principales para una política integral de reparaciones, aprobado por la Comisión el 19 de febrero de 2008, mirar en la pág.<http://www.cidh.org>

la posibilidad de demandar por vía contenciosa administrativa<sup>114</sup>. Para establecer una posible responsabilidad jurídica del Estado; en caso de resultar condenado en una u otra, lo dado en la reparación administrativa se abonara a la deuda en la que el estado resulte condenado.

En apoyo a lo anterior, ha expuesto la Corte Constitucional en sentencia T-188 de 2007, el derecho internacional humanitario impone a los Estados partes el deber de investigar la vulneración de los derechos fundamentales acaecidos en su territorio, al igual que la obligación de reparar los daños ocasionados a la población civil, dentro del marco del conflicto armado, por vulneraciones del derecho a la vida, a la dignidad, a la libertad y a las garantías judiciales, sin restricciones fundadas en la modalidad y forma utilizado por los infractores. Es en estos términos que la Corte Constitucional observa que frente a las violaciones de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley, el deber de reparar integralmente a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley es propio del Estado Colombiano.

La Corte Constitucional expresa que: “(...) *toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y de dirigirse contra el autor*”<sup>115</sup>.

Además expone la misma sentencia T-188 de 2007 que:

*“Corresponde al Estado un rol central y una responsabilidad principal en garantizar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del*

---

<sup>114</sup> “En este sentido, las víctimas deberían mantener su derecho de acción judicial en el ámbito contencioso administrativo, a fin de determinar la eventual responsabilidad estatal por violaciones graves cometidas por paramilitares, tal como ha sido establecido en precedentes del Consejo de Estado”. *Ibíd.* Punto 7.

<sup>115</sup> Sentencia T-188 de 2007, Pág. 13 fundada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos

*derecho internacional humanitario un acceso efectivo y en condiciones de igualdad, a medidas de reparación, acordes a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos”*

En otras palabras, dichas reparaciones no son un simple gesto de solidaridad por parte del Estado sino una obligación de índole internacional y que la obligación del Estado no se traduce en un gesto de colaboración.

En el numeral primero de los lineamientos principales para una política integral de reparaciones aprobado el 19 de febrero de 2008 por la Organización de Estados Americanos (OEA) expresa que:

*“El Estado, al definir una política pública de reparación, debe apuntar a reparar los daños causados por la violencia paramilitar, y en base a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, disponiendo de vías administrativas, ágiles y de escaso costo, para el acceso a programas de reparaciones económicas. Esto, sin perjuicio de las demás formas de reparación no materiales, reparaciones colectivas y de los programas y servicios sociales que pudieran establecerse para la población afectada durante el conflicto. Dicha política debe ser implementada según los criterios de reparación que fueran señalados por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación.”*

La reparación a las víctimas obedece a derechos consagrados en los estándares internacionales sobre derechos humanos y en el derecho internacional humanitario, en los cuales no es admisible negar su existencia, ni su carácter vinculante y obligante para el Estado colombiano, debido a que estos entran por mandato de la carta magna por vía automática, es decir, es una obligación constitucional, a la cual no hay duda a la obligación de atender su llamado. Basta con hacer un símil en el siguiente contexto: Así como todo ciudadano tiene la obligación de pagar impuestos por mandato de la Constitución y la ley, el Estado está obligado jurídicamente a reparar simbólicamente a las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley en virtud de obligaciones derivadas de los Estándares internacionales y de la Constitución Política.

La anterior respuesta a la pregunta planteada de *¿tiene el Estado la obligación jurídica de reparar simbólicamente a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley?* guarda coherencia con lo expresado en los diferentes estándares internacionales sobre derecho internacional humanitario y derecho Internacional de los derechos humanos, en donde se establece una obligación de reparar a cargo del Estado y a favor de las víctimas, normas que se integran por mandato de la Constitución Política, en atención al bloque de constitucionalidad.

## 10. CONCLUSIONES

- Los derechos humanos, existen per se, son derechos derivados de la dignidad humana, no se hace referencia a la concesión del Estado ni de su otorgamiento, son de carácter “universales”, que a su vez implican obligaciones por parte de los Estados, los particulares y la comunidad internacional, definición que se identifica con lo preceptuado en el artículo 94 de la Constitución Política, y que no niega la existencia de otros derechos que son inherentes a la persona humana.
- Toda la legislación existente hasta la fecha, se ha concentrado en brindarles a los victimarios un especial tratamiento, mientras que a las víctimas de graves violaciones al derecho internacional humanitario y a los derechos humanos, sólo se les ha tenido en cuenta para poder lograr un cúmulo de cifras que ostenten una gestión eficaz, es por esto que el gobierno gasta miles de millones de dólares en los miembros de los grupos armados al margen de la ley y solo una ínfima cantidad para la reparación integral a las víctimas, es decir económica y simbólica, logrando de esta manera una doble victimización por el tratamiento tan especial a los actores del conflicto.
- La legislación recopilada, leyes: 418 de 1997, 782 de 2002, 975 de 2005; y los decretos reglamentarios 4760 de 2005 y 3391 de 2006, se concentran en sustentar la reparación del Estado a las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley, con base en el principio de la Solidaridad Social y el derecho constitucional a la paz, que nada tiene que ver al respecto cuando son obligaciones adquiridas debidamente a la luz del derecho internacional.
- El Estado colombiano no está concediendo amnistías ni indultos a favor de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, es por esto que no es argumento para fundar una reparación en dichos conceptos, porque estos institutos jurídicos de la amnistía e indulto al rayar con la impunidad se

convierten en el fundamento para que el Estado repare a las víctimas, debido a que extinguen o perdonan la sanción penal, caso que no es el colombiano, porque en la normatividad interna solo se conceden rebajas de penas a los miembros de los grupos armados al margen de la ley.

- Existen instrumentos internacionales que hacen parte del derecho interno y reciben el nombre de Estándares Internacionales como los tratados, la costumbre, los principios generales del derecho, la doctrina, la jurisprudencia internacional, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario; donde se prescriben el derecho a la verdad, justicia y la reparación integral a las víctimas.

Dentro del derecho internacional humanitario están una serie de principios que por esencia son de carácter consuetudinario y hacen parte del bloque de constitucionalidad, debido a que se incorporan por vía automática al ordenamiento jurídico interno al mismo nivel de la constitución política y son obligatorios para el Estado colombiano, hacen parte del *ius cogens*, es decir, son principios de humanidad per se, que imponen obligaciones al Estado colombiano de reparar integralmente a las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley.

- El derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos establecen los derechos a la verdad, justicia y reparación integral en caso de violaciones al derecho internacional humanitario y al derecho internacional de los derechos humanos por parte de grupos armados organizados al margen de la ley. El Estado está obligado a reparar integralmente a las víctimas, en virtud los estándares internacionales.

- La reparación integral es un derecho consagrado en los principios de Joniet ( Resolución 35 del 20 de Abril 2005 de la Comisión de Derechos Humanos de las

Naciones Unidas) que encuentran su soporte en el derecho internacional de los derechos humanos que son de carácter universales y en el derecho internacional humanitario que es de carácter consuetudinario, en ambos casos está plenamente reconocida la reparación integral a las víctimas de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley.

- El derecho no es lo que está escrito únicamente, posición de difícil aceptación para algunos, los seres humanos tenemos derecho a unas reglas mínimas de humanidad que son inalterables e inalienables, son principios universales de humanidad y el llamado para todos es respetarlas.
- La sentencia C 370 de 2006 y la ley 975 de 2005 condicionan los beneficios de rebajas de pena a la colaboración de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley con la verdad, la justicia y reparación integral, debido a que los bienes producto de la actividad ilegal, todos ellos sin excepción, deben ser entregados como condición previa para acceder a los beneficios que establece la Ley 975/05, pero en caso que no alcancen los bienes de los victimarios para la reparación integral a las víctimas el Estado responde de manera subsidiaria por el resto. En cuanto a los bienes de procedencia lícita le pertenece a los miembros de los grupos armados hasta tanto no exista una condena judicial que le ordene la entrega para la reparación integral a las víctimas.

## BIBLIOGRAFÍA

61A. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, 20 de abril de 2005. Ubicada en la página de Internet: <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/reparacion.html#II.%20%20Alcance>.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS ONU. Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. 1998.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-370 de 2006. Magistrados Ponentes: CEPEDA ESPINOSA Manuel José, CÓRDOBA TRIVIÑO Jaime, ESCOBAR GIL Rodrigo, MONROY CABRA Marco Gerardo, TAFUR GALVIS Álvaro y VARGAS HERNÁNDEZ Clara Inés.

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-080 de 2007. Magistrado Ponente. Dr. ESCOBAR GIL Rodrigo.

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-575 de 2006. Magistrado Ponente Dr. TAFUR GALVIS Álvaro.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-225 de 1995. Magistrado ponente Dr. ARANGO MEJÍA Jorge.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-533 de 1992. Magistrado ponente Dr. CIFUENTES MUÑOZ Eduardo.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 574 de 1992.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 179 de 1994.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 582 de 1999.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 1490 de 2000.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 047 de 2001.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 228 de 2002.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 928 de 2005.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 029 de 2009.

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C – 516 de 2007.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T – 188 de 2007.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-505 de 1992. Magistrado ponente Dr. CIFUENTES MUÑOZ Eduardo.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 25 de noviembre de 2003, Caso Myrna Mack Chang Vs Guatemala.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 05 de julio de 2004, Caso 19 Comerciantes Vs Colombia.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 01 de julio de 2006, Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia.

DE LA VEGA Sabas Pretel. Exposición de motivos sobre la ley de justicia y paz. Ubicada en la página de internet [http://www.elabedul.net/Articulos/Reserva/justicia\\_y\\_paz.php](http://www.elabedul.net/Articulos/Reserva/justicia_y_paz.php). 22 de Agosto de 2008.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

DECRETO 4760 DE 2005

DECRETO 3391 DE 2006

DECRETO 1290 DE 2008

DECRETO 2467 DE 2005

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-CONCEPTOS BÁSICOS, VALENCIA VILLA, Alejandro. "Infracciones en el conflicto armado colombiano". Ed. Nuevas ediciones Ltda. Primera edición Bogotá 2007 pág. 23.

Diccionario de la Real Academia.

EL JUEZ Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, MEMORIAS DEL X ENCUENTRO DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA. HERNANDEZ, Javier. (representante adjunto en Colombia de la alta comisionada de las naciones unidas para los derechos humanos). GERMAN GOMEZ ROJAS. Santiago de Cali, valle del Cauca, 18,19 y 20 de octubre de 2007 pág. 246.

ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, 1998, artículo 75 Reparación a las víctimas.

FUNDACIÓN SOCIAL. Los derechos de las víctimas de las violaciones de los ddhh y dih. noviembre de 2005.  
[www.derechoshumanosypaz.org./pptt/estan\\_JVR\\_AGO2005.pptt](http://www.derechoshumanosypaz.org./pptt/estan_JVR_AGO2005.pptt)

JORGE PIPAÓN: [www.aecicolombia.org/2008/detalle\\_noticia.php- ?id=46](http://www.aecicolombia.org/2008/detalle_noticia.php-?id=46)

LEY 418 DE 1997

LEY 782 DE 2002

LEY 975 DE 2005

LEY 1106 DE 2006

LINEAMIENTOS PRINCIPALES PARA UNA POLÍTICA INTEGRAL DE REPARACIONES, aprobado por la Comisión el 19 de febrero de 2008. Mirar en la pág. <http://www.cidh.org>.

LITIGIO INTERAMERICANO, PERSPECTIVA JURÍDICA DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Ed. Estudios de Derecho, primera edición, Bogotá, Colombia, 2002. BARBOSA DELGADO, Francisco R, Pág. 85

LOUIS JOINET y la ONU. Informe sobre la impunidad y conjunto de principios para la protección de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. 1992.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Adoptada por la

Asamblea General en su resolución 40/34. 29 de noviembre de 1985. Ginebra-Suiza.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder ,Ginebra-Suiza, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS OEA. Lineamientos principales para una política integral de reparaciones. Aprobado por la Comisión el 19 de febrero de 2008, mirar en la pág.<http://www.cidh.org>.

Periódico EL PULSO. Página de Internet. Publicación en: <http://www.periodicoelpulso.com.co/html/0707jul/general/general-01.htm>.

RECOMENDACIONES DE CRITERIOS DE REPARACIÓN Y DE PROPORCIONALIDAD RESTAURATIVA. CNRR. Primera Edición. Bogotá. Abril de 2007. Editorial Sena.

RESOLUCIÓN 35 DE 2005 COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS. Louis Joinet. Principios y directrices básicos 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. Ubicada en la página web: <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/reparacion.html#II.%20%20Alcance>. 20 abril de 2005.

Revista DIÁLOGOS DE SABERES NÚMERO 27, FAJARDO Arturo. Bogotá, julio-Diciembre de 2007 pág. 149.

Revista UNIVERSITAS NÚMERO 114 de la Pontificia Universidad Javeriana.  
Facultad de ciencias jurídicas. CORREA Néstor Raúl. "Reinserción y reparación".  
18 Julio- diciembre de 2007.