

Los mecanismos de reparación a víctimas y su incidencia en la restitución de tierras en Colombia *

Reparation mechanisms for victims and their impact on land restitution in Colombia

*William Fernando Buitrago Valderrama***

Fecha de recepción: 12 de octubre de 2018

Fecha de aprobación: 18 de enero de 2019

RESUMEN

El siguiente trabajo de investigación tiene como objetivo principal hacer un estudio sobre cuáles son los derechos de las víctimas del conflicto armado en Colombia y el papel del Estado colombiano en la restitución de tierras. Se ha tenido en cuenta que se trata de sujetos de especial protección legal y constitucional y que el conflicto interno ha surgido como un intento de cambiar los ideales políticos, sociales y económicos del país.

La disertación se centrará en el deber de asegurar los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de una vida digna dentro del Estado social de derecho colombiano.

* Este manuscrito fue producto de la investigación titulada “Los mecanismos de reparación a víctimas y su incidencia en la restitución de tierras en Colombia” adelantada en las universidades de Gotinga y Constanza, Alemania. Citar como Buitrago Valderrama, W. (2019). Los mecanismos de reparación a víctimas y su incidencia en la restitución de tierras en Colombia. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 14(2), 119-143. DOI: <https://doi.org/10.15332/19090528.5041>

** Abogado especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad Católica de Colombia. Estudiante de la Maestría en Derecho Público en la Universidad Santo Tomás. Conciliador extrajudicial en Derecho y estudiante del Posgrado en Derecho Administrativo de la Universidad Nacional de Colombia, Bogotá. Correo electrónico: buitragofer@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8644-8169s>

Este último se entiende como el encargado de velar por el cumplimiento de todos los parámetros y mecanismos necesarios para la protección de los derechos que están legalmente positivizados en la Constitución.

Palabras clave: víctimas, reparación, Estado, conflicto armado, restitución, tierras, garantías, acuerdos, mecanismos judiciales.

ABSTRACT

The main objective of the following research work is to make a study on the rights of the victims of the armed conflict in Colombia and the role that the Colombian State has developed in the restitution of land, taking into account that they are subjects of special legal and constitutional protection, being aware that the internal conflict has emerged as an attempt to change the political, social and economic ideals of the country.

The dissertation will focus on the role that must have the Colombian State of guarantees the rights to the truth to the righteous acts and to repair ensuring a dignified life within the Social State of Law, this being responsible for ensuring the compliance of all parameters and mechanisms necessary for the protection of the rights that are legally positivist in the Constitution.

Keywords: Victims, reparation, State, armed conflict, restitution, land, guarantees, agreements, judicial mechanisms.

INTRODUCCIÓN

La restitución de tierras es un derecho de las víctimas del conflicto interno armado colombiano. Se entiende aquí por víctima una persona individual o colectiva que ha sufrido daño en su vida e integridad física, mental o en su dignidad por hechos ocurridos después de 1984 en el marco del conflicto armado. En este sentido, la víctimas tienen derechos especiales que se han señalado en los modelos de justicia transicional implementados por el Estado colombiano. Sin embargo, es de gran importancia analizar si este último garantiza una reparación integral en términos jurídicos, administrativos y económicos considerando que se trata de un proceso aún inacabado.

Es importante señalar que las víctimas del conflicto armado se han visto privadas de sus derechos mediante actos terroristas, atentados, combates, hostigamientos, amenazas, despojo y abandono forzado de sus territorios. Desde esta perspectiva, es necesario saber quiénes hacen parte o son víctimas del conflicto armado y a quiénes se debería reparar a través de los mecanismos previstos en la Ley 1448 de 2011 o en la llamada *justicia transicional*. En particular, están las personas (víctimas) que hayan sufrido un despojo, independientemente de quién haya sido el responsable de dicha acción, y que pueden comprobar que sus bienes o tierras fueron arrebatados por miembros de los grupos armados al margen de la ley. En este sentido, el objetivo es devolverles sus tierras (propiedades) como una de las tantas formas de reparación a todas las personas que las perdieron en el marco del conflicto armado. Por ello, es necesario documentar cada caso bajo un trámite administrativo consignado en un escrito estatal. Luego se pasará a la etapa judicial, en la que los jueces especializados en restitución de tierras decidirán si efectivamente hubo un despojo o un abandono forzado de los territorios reclamados.

Sin embargo, cabe aclarar que en la actualidad muchas personas, naturales o jurídicas, que no son parte del conflicto se hacen pasar por víctimas. Hay evidencia de peticiones de falsos reclamantes y de una concomitante falta de diligencia por parte del Estado en términos de descontrol, descuido y negligencia en la titulación de dichos baldíos, lo cual representa un alto riesgo de revictimización para las verdaderas víctimas (Fiscalía General de la Nación, 2015).

Por otra parte, no se puede desconocer la actual situación política y social que enfrenta nuestro país. El sistemático homicidio de reclamantes de tierras, las amenazas contra los defensores de derechos humanos y la continua revictimización de las víctimas del conflicto armado hacen surgir la siguiente pregunta de investigación: ¿Puede el Estado garantizar la correcta ejecución de los mecanismos de reparación a las víctimas del conflicto armando mediante la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras?

El propósito de este trabajo es analizar la reparación de víctimas, la restitución de tierras y el concepto de *reparación* que aparece en la Ley 1448 de 2011¹. Este último, dicho sea de paso, se define en un principio como “voluntad de paz” y responde a un derecho consagrado jurídicamente en el artículo 22 de la Constitución Nacional cuya proyección se estandariza a nivel internacional².

No se debe olvidar que el concepto de *víctima* y la Ley de Restitución de Tierras son engranajes fundamentales en la política transicional que facilitó el paso hacia un escenario de posconflicto³. Esta ley enuncia como objetivo principal el reconocimiento de las víctimas del conflicto armado colombiano —después de que el gobierno antecesor, que se extendió por dos periodos consecutivos, negará tajantemente su existencia (*Semana*, 2005)— atendiendo a los pilares fundamentales del derecho internacional. Entonces, no solo se reconoce oficialmente la existencia del conflicto y de sus víctimas, sino que se pretende hacer realidad la reparación integral de estas en términos jurídicos, económicos y administrativos en el marco del Estado social de derecho colombiano.

En este sentido, el Gobierno de turno estableció una serie de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas que reconocen los derechos de las víctimas del

1 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”.

2 La paz no es solamente un valor que deba regir las relaciones internacionales. La paz es también un derecho humano del que todas las personas, los grupos y los pueblos somos titulares: todas y todos tenemos derecho a vivir en paz; todas y todos tenemos derecho a una paz justa, sostenible y duradera (Unesco, 2011).

3 Cuando se habla de justicia transicional, por lo general, algunos autores se refieren a las labores que un Estado debe realizar ante una etapa del posconflicto y un legado de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario.

conflicto armado que, tanto de manera individual como colectiva, hubieran sufrido violaciones graves de sus derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. Valga señalarlo, se determinó como límite temporal para los crímenes a reparar el 1 de enero de 1985.

La transición da el paso hacia escenarios del posconflicto, concepto que ha tenido gran relevancia en la sociedad, la historia y el derecho público internacional a la hora de enfrentar las consecuencias nefastas de los conflictos armados internos. De modo que Colombia trabaja hacia la construcción de una mejor sociedad y una convivencia pacífica como pilares de las sociedades democráticas contemporáneas.

Finalmente, este trabajo se desarrolló a partir de una metodología de tipo descriptivo y de análisis documental para determinar los alcances de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras en términos de garantía plena y satisfacción de los derechos de las víctimas del conflicto armado en Colombia. Para ello se recurrió a bases de datos, artículos indexados, e información de las entidades gubernamentales. Por consiguiente, y para dar respuesta a la pregunta formulada, se abordarán dos temas centrales y dos subtemas en busca de conclusiones que permitan comprender si se garantizan los derechos de las víctimas del conflicto armado en el diseño de la norma objeto de estudio aquí.

LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS COMO DERECHO DE LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA

Colombia ha venido creciendo económica y socialmente, a pesar de que se ha visto inmersa en muchos conflictos y de que la política ha generado una división marcada entre varios sectores de la sociedad. Germán Ayala y Guido Hurtado (2007) afirman, evocando a Marco Palacios, que “Colombia es un país que se debate ‘entre la legitimidad y la violencia’ y que durante años ha permanecido en un conflicto interno, lleno de causas políticas, económicas y sociales” (pp. 7-8).

Así las cosas, es posible señalar que la restitución de tierras es un derecho al que las víctimas del conflicto armado pueden acceder dadas las condiciones que se

han señalado en los modelos de justicia transicional. Sin embargo, sumado a las dificultades de orden social, político y económico, el Estado no puede garantizar la correcta ejecución de los mecanismos de reparación de víctimas delimitados por la ley objeto de estudio: i) las víctimas terminan siendo reparadas inadecuadamente por parte del Estado colombiano; ii) las largas esperas y la falta de acompañamiento por parte del Estado son obstáculos que impiden garantizar una reparación integral en los términos de la referida ley; iii) y, finalmente, los recursos dispuestos por parte del Estado colombiano para la reparación de víctimas terminan siendo insuficientes para garantizar una plena satisfacción de derechos, sin contar con los grandes focos de corrupción y los programas legislativos que no respondían a las necesidades imperiosas de las víctimas (Quiroz, 2014).

Ahora bien, en términos generales las diferentes legislaciones que gobiernan las sociedades humanas —unidas por lazos económicos, ideológicos y políticos— son acuerdos establecidos con el fin de construir relaciones estables y justas entre diferentes individuos dentro de un determinado territorio (Sänger, 2015).

En ese orden de ideas, la necesidad de justicia transicional está asociada a la voluntad de construcción de paz. Esto, como se verá más adelante de forma más detallada, implica una serie de consideraciones relacionadas con la construcción de verdad, justicia y reparación ante actos de violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. Como se ha dicho, la idea central de la justicia transicional es la de llevar a cabo “transformaciones radicales de un orden social y político determinado; que enfrentan la necesidad de equilibrar las exigencias contrapuestas de paz y justicia” (Uprimny y Saffon, 2005, p. 24). De manera análoga, otros autores han señalado que la transición implica la transformación de un estado de guerra en un escenario de equilibrio y reparación por los daños causados a las víctimas. En ese sentido, es necesario considerar que el Estado es el único obligado a cumplir los tratados internacionales y, por ende, el único responsable por las infracciones al derecho internacional humanitario (Torres Ávila, 2012).

En consecuencia, la justicia transicional está relacionada con los mecanismos judiciales enfocados en la superación de las condiciones sociales, políticas, económicas y culturales propias de contextos de conflicto armado y regímenes dictatoriales

(De Gamboa, 2006). Para el caso colombiano, se trata de un conflicto lleno de múltiples matices y luchas por las desigualdades sociales. Debido a la complejidad del conflicto armado, la cual radica en la diversidad de actores e intereses involucrados en las últimas décadas, el Estado colombiano ha implementado mecanismos judiciales que se preocupan por la reparación de las víctimas y la reinserción social, política y cultural de los excombatientes, tanto de las guerrillas como de los grupos paramilitares.

Es apenas lógico que en los últimos años las víctimas se hayan podido hacer visibles a través de su lucha por el reconocimiento de sus derechos a la justicia, la verdad, la reparación y las garantías de no repetición (Hübschmann, Thiesing y Dietz, 2017). Es por esto que los gobiernos de turno han implementado diferentes mecanismos de justicia en el Estado colombiano. Desde 2005 se han puesto en práctica instrumentos y mecanismos de justicia transicional con el fin de enfrentar las violaciones de los derechos humanos causadas por el conflicto armado en nuestro país (Guarín y Aldana, 2016).

Luego de más de medio siglo de confrontación y casi cinco años de negociaciones, a finales de 2016 el gobierno del entonces presidente Juan Manuel Santos firmó un Acuerdo de Paz con las Farc-EP en el Teatro Colón de Bogotá (CNN Español, 2017). Se dio así fin a la lucha armada con la guerrilla más antigua del mundo. Conviene subrayar que gracias a esto Colombia ha iniciado una etapa de transformación en la historia de su conflicto.

Aspectos generales sobre las herramientas jurídicas diseñadas para garantizar los derechos de las víctimas

Inicialmente, hay que mencionar que la implementación del Acuerdo de Paz entre el Gobierno colombiano y las Farc-EP incluye: i) profundas reformas rurales; ii) la lucha contra las economías ilícitas, en particular el narcotráfico; iii) una apertura democrática que brinde amplios espacios de participación política a sectores marginados como campesinos y comunidades negras e indígenas; iv) la reintegración socioeconómica de los excombatientes (Morales, 2017).

A su vez, puede señalarse que los procesos de reparación comienzan en Colombia con la Ley 782 de 2002, en donde se contemplan todas las disposiciones necesarias para iniciar y facilitar negociaciones, diálogos y acuerdos con los grupos armados ilegales que operan en el país. Esta ley se basa en el respeto a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, así como en acciones de cese al fuego y reintegración de los actores involucrados. Bajo su égida cualquier proceso de paz está dirigido por el presidente de turno. Además, cabe mencionar que se implantó para acompañar el proceso de paz con grupos paramilitares durante el segundo mandato del expresidente y hoy senador Álvaro Uribe Vélez.

Algo semejante sucede con la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz, la cual reglamenta todo lo concerniente al proceso de desmovilización y reintegración de los miembros de los grupos al margen de la ley. La ley en mención facilita los procesos de paz al garantizar los derechos de las víctimas a la reparación integral, es decir, a la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y no repetición.

De igual manera, los decretos 315 de 2007 y 3011 de 2013 potencializan los alcances de la Ley de Justicia y Paz y la Ley 782/02. El primero garantiza la intervención de las víctimas en el proceso investigativo: ellas o sus apoderados podrán rendir versiones libres o proveer información para el esclarecimiento de los hechos, entre otras cosas. El segundo señala que las entidades encargadas de las reclamaciones sobre bienes de víctimas serán las comisiones regionales para restitución de bienes, las cuales estarán coordinadas por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. Así mismo, sostiene la existencia de un acuerdo humanitario en el momento en que algún grupo armado ilegal libere personas que han sido secuestradas. Al mismo tiempo, el alto comisionado para la Paz o el presidente de la República podrán suspender las penas o aplicar penas alternativas a los implicados, solo si estos se comprometen a brindar garantías de no repetición.

Hay que mencionar además que la Ley 1424 de 2010 garantiza a las víctimas del conflicto el derecho a la verdad, la justicia y la reparación, al tiempo que promueve la reintegración a la sociedad de personas que hicieron parte de grupos al margen de la ley. Esto último siempre y cuando se las acuse de delitos como concierto para delinquir simple o agravado, porte ilegal de armas o uso ilegal de equipo de

comunicación, uniformes e insignias. Por otro lado, dicha ley crea el Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación, que propone la reconciliación a través de aportes testimoniales tanto del Gobierno como de los grupos armados para la construcción de la verdad histórica.

De forma similar, en el marco de la implementación de la justicia transicional en Colombia se establece la Ley 1448 de 2011 o Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. El Decreto 3011 de 2013, por su parte, establece la creación del Registro Único de Víctimas, que promueve el trato digno a los afectados brindando garantías a sus derechos, y la Red Nacional de Información (RNI), que busca facilitar el manejo de la información por parte de las entidades involucradas. Por otro lado, el Decreto 4829 de 2011 señala que la Unidad Administrativa Especial de Gestión y Restitución de Tierras Despojadas se encargará de administrar los predios de las personas afectadas por el conflicto para proceder a su restitución.

Por último, es fundamental mencionar que el Marco Jurídico para la Paz⁴ —Acto Legislativo 01 de 2012— establece medidas encaminadas a la implementación de la justicia transicional en Colombia. Para cumplir con sus objetivos propone: i) la priorización de los delitos para que la rama judicial pueda seleccionar los casos según su importancia; ii) dar la posibilidad al Gobierno Nacional de presentar ante el Congreso de la República proyectos de ley para priorizar los casos a juzgar; iii) que el legislador pueda permitir la renuncia a la persecución penal cuando los casos no sean priorizados ni seleccionados; iv) permitir que los desmovilizados accedan a cargos de elección popular, siempre y cuando el Gobierno así lo decida. De igual manera, no se pueden dejar a un lado los Acuerdos de Paz de La Habana, los cuales buscan el fortalecimiento de la democracia y la consolidación de una paz estable y duradera.

4 El Marco Jurídico para la Paz es una reforma constitucional (llamada también *acto legislativo*), que busca abrir un espacio constitucional para el desarrollo de una estrategia integral y coherente de justicia transicional que permita la máxima satisfacción posible de los derechos de las víctimas y la transición hacia una paz estable y duradera. La reforma retoma la paz como finalidad prevalente de los instrumentos de justicia transicional (Justicia transicional, s. f.).

Como resaltan algunos columnistas y académicos, el Gobierno Nacional y sus negociadores, el grupo guerrillero de las Farc-EP y sus combatientes, y la comunidad internacional, el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto, más que un simple pacto de dejación de armas, propenden a una transformación profunda de la organización política y social con el propósito último de integrar a todos los territorios bajo un solo proyecto de nación y devolver al Estado el monopolio legítimo de las armas y la soberanía del territorio (Mesa de Conversaciones, 2017; Cancillería de la República de Colombia, 2016).

Sobre la reparación integral a las víctimas en el Acuerdo de La Habana

Respecto al tema en estudio es importante señalar que en la mesa de La Habana se acordó un punto dedicado a los derechos de las víctimas del conflicto armado basado en los cuatro ejes de la justicia transicional. Es por ello que el corazón del modelo de la Justicia Especial para la Paz es la participación de las víctimas. Su objetivo primordial es que las víctimas sean reparadas y se conozca la verdad de lo que pasó en la guerra bajo un principio: repararse el daño causado y restaurarse cuando sea posible. Hay que mencionar además que este sistema judicial tiene cinco órganos encabezados por un Tribunal para la Paz compuesto por veinte magistrados que tendrán la última palabra en cuanto a las sanciones que recibirán los culpables de delitos graves (*El Tiempo*, 2016).

Además, entre los Acuerdos de La Habana la reforma rural integral sienta las bases para la transformación estructural del campo, crea condiciones de bienestar para la población rural —hombres y mujeres— y de esa manera contribuye a la construcción de una paz estable y duradera (Mesa de Conversaciones, 2017).

Hay que mencionar además que, como ha señalado la Unidad de Víctimas y Restitución de Tierras, el despojo de la tierra es uno de los peores efectos del conflicto armado y la restitución se ocupa de revertirlo para hacer posible la paz, reparar a las víctimas e impedir que la violencia vuelva a ser usada para adquirir la propiedad de la tierra. Por cierto, se debe tener en cuenta el derecho a la igualdad frente a la representación judicial efectuada por la Unidad de Restitución de Tierras. Además,

deben existir elementos probatorios que sustenten ante la unidad o ante la autoridad judicial correspondiente la solicitud de restitución de predios.

Es preciso anotar que el hecho de que tales solicitudes sean el resultado de un proceso fundamentado de investigación permite a la Unidad de Tierras determinar la viabilidad de la inscripción del predio objeto de despojo o abandono. Es esa misma línea, es importante determinar los mecanismos necesarios para que las víctimas del despojo efectivamente reciban la reparación integral a la cual tienen derecho. En tal sentido, la Sentencia T-458/2018 de la Corte Constitucional ha señalado el derecho a obtener una reparación de carácter integral.

Lo anterior significa que su alcance excede la visión meramente económica de la participación de las víctimas dentro de los procesos contra los responsables del daño. En cambio, debe abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima a nivel individual y comunitario. En el plano individual la Corte Constitucional ha sostenido que las medidas de reparación se extienden a: i) la reposición de la situación a su estado original; ii) la indemnización o reparación del daño mediante un equivalente en dinero; iii) y la satisfacción o reparación moral. En el plano colectivo las víctimas de violaciones de derechos humanos o de otros delitos cometidos por los grupos armados ilegales tienen derecho a una reparación “comunitaria”. Este tipo de reparación exige por parte del Estado la implementación de medidas económicas y simbólicas de satisfacción colectiva, garantías de no repetición y acciones orientadas a la reconstrucción sicosocial de las poblaciones afectadas por la violencia.

A su vez, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha insistido en que las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, proporcional, integral y eficaz respecto al daño sufrido. Agrega que la reparación se concreta por medio de la restitución íntegra o plena, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción de alcance colectivo y las garantías de no repetición. Habría que decir también que para la CIDH la adecuada reparación a las víctimas se debe hacer en relación con los daños materiales e inmateriales y se concreta con medidas tanto individuales como colectivas encaminadas a restablecer a la víctima en su dignidad por el grave daño ocasionado (Zambrano Ramón, 2016, pp. 125-126). Por su parte, el Consejo de Estado, máximo órgano colombiano de lo contencioso administrativo

(Sentencia, 30 de junio de 2011), ha señalado que la reparación integral de las víctimas no se reduce a la indemnización de carácter económico, sino que abarca la materialización de la acción estatal en términos de reparación integral.

Por otro lado, el derecho de las víctimas a la reparación integral implica que el Estado debe reconocer y responder ante violaciones a los derechos humanos en los casos en los que la acción o inacción oficial implique su responsabilidad (Portilla y Correa, 2015). De esta forma, los Estados, según el derecho internacional o *ius cogens*, adquieren la obligación de brindar reparaciones a quienes se compruebe fueron víctimas de violaciones a los derechos humanos.

Estas reparaciones pueden asumir la forma de ayuda material, asistencia sicosocial o medidas simbólicas (Zambrano Ramón, 2016, p. 124). Cabe destacar que la reparación parte de la idea de restablecer la dignidad de toda persona que ha sido objeto de violación de un derecho humano, independientemente del autor de tal violación (Bolívar Jaime, 2012, p. 11).

Si bien la reparación, al igual que todos los elementos relacionados con la justicia transicional, no tiene características estandarizadas, es posible mencionar algunos mínimos que debe cumplir. En primera medida es importante tener en cuenta que, además de la compensación económica, un programa de reparación debe comprender otras medidas que estén en concordancia con los principios básicos del derecho de las víctimas a obtener reparaciones, establecidos por la Asamblea General de la ONU en 2005: i) *restitución* orientada a restablecer la situación original de la víctima; ii) *rehabilitación* mediante atención psicológica y servicios legales; iii) *indemnización o compensación económica* satisfactoria que contemple la búsqueda de la verdad y de los desaparecidos, disculpas públicas, sanciones judiciales y administrativas, entre otras medidas; iv) *garantías de no repetición*, como la seguridad de las comunidades y el entrenamiento de las fuerzas oficiales en derechos humanos (Asamblea General de la ONU, 2005).

En coherencia con lo anterior la Corte Constitucional colombiana ha advertido que la reparación no solo debe adoptar características de la justicia distributiva, sino que también precisa contemplar medidas de justicia restaurativa que incluyan la

restitución plena de la víctima a su estado anterior a la violación (Zambrano Ramón, 2016, pp. 125-126). Hasta el momento se entiende que la reparación debe ir más allá de lo económico y contemplar diversos factores de la vida de las víctimas.

Con base en lo anterior es posible restablecer en términos legales y progresivamente los derechos de las víctimas, de modo que, se les pueda garantizar un nuevo proyecto de vida en un marco que impida su exposición a nuevos actos de despojo o desplazamiento, por ejemplo, mediante la efectiva protección jurídica de los derechos de dominio o posesión. Ello incluye garantizar la protección física y la integridad de las víctimas bajo nuevas condiciones de vida y de protección de sus derechos.

REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS Y ADECUADA ACCESIBILIDAD A LOS MECANISMOS DE REPARACIÓN

En este punto se debe agregar que los estándares internacionales y la jurisprudencia interamericana de la CIDH han señalado que para llevar a buen término un proceso de reparación de víctimas —que en lo posible restablezca la situación del afectado al punto previo del perjuicio o al menos pueda atenuar al máximo las secuelas de los escenarios de conflicto— es necesaria una restitución integral. Lo que implica, a grandes rasgos, un acompañamiento a la víctima para enfrentar los daños sufridos en sus derechos fundamentales y las garantías para su reintegración social (Beristain, 2008, p. 11; Bolívar Jaime, 2012).

Por otra parte, se entiende que la reparación ante graves violaciones de derechos humanos es reconocida como deber de los Estados de respetar y hacer respetar tales derechos (Garzón, 2013). Es decir, este deber es una consecuencia del incumplimiento por parte del Estado en cuestión de los compromisos estipulados en los tratados internacionales sobre los DD. HH. (Castro, 2009, p. 71). Así mismo, los tratados para la protección de derechos humanos solo ofrecen recomendaciones generales en cuanto a la conformación de *mecanismos convencionales* de reparación a las víctimas. La elaboración de *mecanismos extraconvencionales* más específicos, que precisen el contenido de los modelos de reparación, es competencia del Estado involucrado en los sucesos de violación de derechos humanos y depende de tomar

en cuenta las recomendaciones de grupos de expertos independientes (Lefkaditis y Ordóñez, 2014, pp. 25-26).

En ese orden de ideas, y a partir de conclusiones elaboradas por investigadores en temas de justicia transicional como Ernesto Kiza (2010), se han identificado retos en la elaboración de estos mecanismos extraconvencionales de reparaciones masivas.

Tales reflexiones desembocan en una serie de dimensiones que dan cuenta de la complejidad al momento de seleccionar buenas prácticas de reparación. Kiza (2010) advierte sobre la necesidad de entender las indemnizaciones solo como un aspecto del modelo de reparación a construir que debe ir acompañado de procesos de reparación simbólica, investigaciones sobre las necesidades de las víctimas y la elaboración de una definición técnica del término *víctima* con el propósito de evitar politizaciones en el proceso y lograr que las partes perjudicadas y victimizadas contribuyan a poner fin al conflicto (pp. 18-20).

Por esta razón se han sugerido una serie de características que deben cumplir los modelos de reparación de víctimas en cuanto a accesibilidad, amplitud de los tipos de crímenes a tener en cuenta, determinación de estándares probatorios, finalidad de las reparaciones y cuestiones de munificencia. Estos aspectos cobran relevancia en tanto, como algunos investigadores señalan, un modelo de reparación masivo con altos estándares probatorios puede dificultar tanto la accesibilidad como la amplitud de la reparación, mientras que uno con bajos estándares probatorios puede facilitar la falsificación de la calidad de víctima. En consecuencia, este tipo de problemas de carácter técnico muestra lo difícil que es elaborar un mecanismo de reparación masivo extraconvencional.

El activista y político colombiano Pablo de Greiff (2005) ha agrupado en siete dimensiones las características de un adecuado modelo de compensación con el fin de facilitar la elaboración de herramientas integrales y efectivas de reparación masiva, así como garantizar la satisfacción plena y las garantías de no repetición ni revictimización: i) alcance, ii) cobertura, iii) amplitud, iv) complejidad, v) integridad o coherencia, vi) finalidad, vii) munificencia. Si se articulan estas características los

Estados que han sufrido las consecuencias de un conflicto armado podrán otorgar eficientemente reparaciones integrales a las víctimas de este.

Los modelos de reparación diseñados para las víctimas del conflicto armado en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley 1437 de 2011)

La Ley 1437 de 2011 en su artículo 25 señala que “las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido”. Así mismo, establece que:

La reparación comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de las víctimas dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante. De ahí que el costo o las erogaciones en las que incurra el Estado en la prestación de los servicios de asistencia, en ningún caso serán descontados [sic] de la indemnización administrativa o judicial a que tienen derecho las víctimas. (Ley 1437, 2011)

Además, es preciso resaltar que el principio 33 del *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* señala que “toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o de sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho a dirigirse contra el autor” (Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 1997). Por otra parte, el principio 36 determina que “el derecho a la reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima” (Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 1997) y comprenderá, entre otras, medidas individuales de indemnización. Se debe agregar que el derecho a la reparación integral también está incluido en el artículo 63-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Conviene resaltar que conforme lo ha reiterado la Corte Interamericana (2007) la reparación integral implica todas las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas.

En cuanto a la indemnización administrativa —que es el pago que las víctimas del conflicto armado reciben del Estado, junto a las demás prestaciones que componen la reparación integral en reconocimiento por el daño moral y material sufrido—, la fijación del monto está condicionada por los siguientes factores: i) el carácter masivo de las violaciones y ii) la magnitud de los hechos victimizantes de acuerdo a los universos y tipos de victimización registrados oficialmente.

En ese sentido, y de acuerdo con la jurisprudencia nacional e internacional, en el marco de la distribución de montos por tipo de victimización el Decreto 1290 de 2008 fijó tres categorías: la categoría A, conformada por los herederos de víctimas de homicidio y desaparición forzada y víctimas de lesiones personales de carácter permanente, que reciben un monto superior a las demás; la categoría B, conformada por las víctimas de tortura, violencia sexual, reclutamiento forzado, lesiones personales no permanentes y secuestro, que reciben un monto inferior a las víctimas de la categoría A y superior al de la categoría C; y, finalmente, la categoría C, conformada por las víctimas de desplazamiento forzado, las cuales en virtud del artículo 132 de la Ley de Víctimas reciben un monto de indemnización para el núcleo familiar representado en un subsidio de vivienda urbana o rural. Así, en los términos del párrafo tercero del mencionado artículo 132, se establece que:

La indemnización administrativa para la población en situación de desplazamiento se entregará [...] a través de uno de los siguientes mecanismos, en los montos que para el efecto defina el Gobierno Nacional así; en primer orden un subsidio integral de tierras, en segundo orden permuta de predios, en tercer orden la adquisición y adjudicación de tierras, en cuarto orden la adjudicación y titulación de baldíos para población desplazada, en quinto orden un subsidio de vivienda de interés social rural, en la modalidad de mejoramiento de vivienda, construcción de vivienda y saneamiento básico y finalmente en sexto orden, subsidio de vivienda de interés social urbano en las modalidades de adquisición, mejoramiento o construcción de vivienda nueva. (Ley 1448, 2011)

La fijación del monto de indemnización supone la necesidad de contribuir efectivamente a superar la condición de vulnerabilidad en que se encuentra la víctima.

Por lo tanto, la actuación administrativa debe ceñirse a los postulados del principio de eficacia. Esto significa que los medios que el Estado define deben cumplir con los fines señalados. En este caso, para la población desplazada el fin que señala el legislador es que se contribuya con la medida de indemnización a la superación de la vulnerabilidad.

Luego de la fijación del monto se debe evaluar el medio para verificar que se cumple con parámetros de razonabilidad y proporcionalidad. Igualmente, los fines que se persiguen para la indemnización a la población desplazada indican unos medios para conseguirlos, por ejemplo, los subsidios de acceso a vivienda. Esto quiere decir que el legislador considera que dicha prestación es eficaz para cumplir con los fines sociales perseguidos. De manera que el subsidio de vivienda en la realidad se debe traducir en la efectividad del derecho de acceso a esta. Sin embargo, el modelo de reparación concentrado en el acceso a vivienda termina siendo el menos apropiado dado que no garantiza la satisfacción plena de los derechos de la víctima, y por lo tanto, va en contravía de los tratados del derecho internacional. Finalmente, la Ley de Víctimas establece con relación al objeto de estudio que:

En los procesos en los que se resuelvan medidas de reparación administrativa, las autoridades deberán acudir a reglas de prueba que faciliten a las víctimas la demostración del daño sufrido y aplicarán siempre el principio de buena fe a favor de estas. (Ley 1448, 2011)

Lo anterior implica no imponer trabas ni cargas probatorias distintas a las estipuladas en los procesos y procedimientos señalados para tal fin.

Las dificultades de la reparación administrativa de las víctimas en el marco de la Ley 1448 de 2011

El proceso de restitución como mecanismo de reparación fue diseñado por el Gobierno Nacional del expresidente Juan Manuel Santos para devolver sus tierras a las personas que las abandonaron forzosamente como consecuencia del desplazamiento, o más en general, a quienes fueron despojados de estas en medio de una situación de violencia.

Es por ello que la reparación que se da en el marco de la Ley de Víctimas juega un papel fundamental, si se entiende que todo proceso de transición debe estar centrado en resarcir a quienes vieron violentados sus derechos humanos. La reparación, como ya se ha señalado, es un pilar fundamental en la justicia transicional ya que guía el proceso de transformación de la sociedad y los Estados. En efecto, de su resultado dependerá la durabilidad en el tiempo de los acuerdos alcanzados.

La jurisprudencia internacional ha establecido que las víctimas, sin discriminación entre ellas, tienen derecho a solicitar y obtener una reparación integral, rápida y eficaz; que sin duda alguna tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones de que trata el artículo 3 de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. Así mismo, el Estado debe garantizar una restitución integral y un goce efectivo de los derechos buscando como objetivo el retorno voluntario a las tierras abandonadas y garantizando por demás condiciones de sostenibilidad, seguridad jurídica, no revictimización, protección a la dignidad humana y efectividad en las órdenes impartidas por los jueces especializados en tierras. Esto, acompañado de programas sociales, sicosociales, proyectos productivos y apoyos sociales y económicos para garantizar condiciones dignas y sostenibles con el fin de satisfacer plenamente los derechos de ese grupo personas que ha sido definido como sujeto de especial protección legal y constitucional.

La Ley 1448 de 2011 busca revertir la negociación sobre las tierras obtenidas por personas o empresas que apoyaron directa o indirectamente los desplazamientos o que se aprovecharon del contexto de violencia para adquirirlas u ocuparlas. Pero una de las dificultades que se da en las reparaciones administrativas a víctimas del conflicto armado tiene que ver justamente con un problema administrativo de la URT (Unidad de Restitución de Tierras): su mal compuesto organigrama da cuenta de que no está diseñada para la toma de decisiones de tipo jurídico, social y de asuntos étnicos pues depende de otras autoridades administrativas para ello. Además, parafraseando a Cano y Caro (2011), se evidencia poco control a la hora de otorgar indemnizaciones administrativas a las víctimas del conflicto armado. Según la misma URT y la Unidad de Víctimas es claro que el Estado colombiano ha otorgado

reparaciones contempladas en el Decreto 1290 de 2008 sin que con ello se alcance en términos restitutorios una reparación plena e integral a las víctimas reparadas.

Se debe agregar que la indemnización por vía administrativa debe ser comprendida por su finalidad: reparar a un gran número de personas afectadas por la violencia. Desde esa perspectiva resulta a todas luces jurídica y fiscalmente imposible que el Estado colombiano indemnice a todas las víctimas al mismo tiempo o surta rápidamente los trámites previamente establecidos para el reconocimiento de la indemnización administrativa (un claro ejemplo se ve en Antioquia, en donde se presentaron 124 000 solicitudes de las 334 000 radicadas en todo el país). Piénsese en la forma como opera la reparación administrativa: requiere, desde un punto de vista teleológico, el agotamiento de diferentes etapas que conllevan una planificación dirigida a la consecución de condiciones mínimas de subsistencia del grupo familiar que, en cuanto víctima, se dirige ante el Ministerio Público y declara los hechos por los cuales se considera tal (Ley 1448, 2011, art. 155).

Lo dicho hasta aquí supone que la Ley 1448 de 2011 ha buscado garantizar que la compensación se otorgue a todas las víctimas que vieron vulnerados sus derechos, a la luz del derecho positivo, pero sujeta a factores de priorización (Cano y Caro, 2011, p. 7). En ese sentido, el Gobierno Nacional se ha demorado en la reglamentación del acceso prioritario y los mecanismos de reparación. Además, las reparaciones a las víctimas se confunden con las políticas sociales y se evidencian también dificultades en la articulación del trabajo entre los diferentes ministerios con el fin de generar empleo para las víctimas y otorgarles vivienda. Un informe elaborado por la Comisión de Seguimiento y Monitoreo al cumplimiento de la referida ley ha concluido que se debe formular una estrategia que incluya acciones coordinadas con las demás entidades responsables para resolver el acceso al goce efectivo del derecho a la vivienda digna de las víctimas. Ello porque los proyectos de vivienda entregados han acusado deficiencias y algunas familias fueron ancladas a proyectos específicos fallidos (Comisión de Seguimiento y Monitoreo a la Implementación de la Ley 1448 de 2011, citado en Cano y Caro, 2011).

Además, no se pueden pasar por alto los múltiples debates públicos en torno al número de hectáreas a restituir, la limitación del número de víctimas reclamantes,

los trámites judiciales o su simplificación, los proyectos de vida truncados, el despojo, el desarraigo social y, por supuesto, el sistemático homicidio de líderes reclamantes de tierras. Todo lo dicho da cuenta de que la reparación integral y plena de los derechos de las víctimas termina por revictimizarlas, lo cual genera mayor frustración y una nueva violación de derechos. Por si esto fuera poco, el Estado no previó en la Ley 1448 de 2011 el gran número de opositores para el tan cotizado derecho a la propiedad privada, ya que están en juego intereses de testaferros, terratenientes, empresas y, claro está, dirigentes políticos.

Para finalizar, es posible condensar lo expresado hasta aquí señalando que la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras tiene serias fallas operativas, a tal punto que no cumple los postulados relativos a las garantías de no repetición y los demás ejes de la justicia transicional. El Estado colombiano poco cumple internamente estándares internacionales, y los jueces especializados en la materia se apartan de la jurisprudencia nacional tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional. Ello sin contar con que algunas bancadas políticas en el Legislativo propenden a satisfacer sus propios antojos políticos, sociales, jurídicos y económicos y los de los poderosos que los apoyan. Se debe agregar también que los ocupantes y campesinos asentados en dichos territorios, quienes suelen lucrarse de actividades ilícitas, se oponen por la fuerza a la restitución, lo cual genera una nueva ola de violencia e intimidación contra las víctimas que va en contravía de los mandatos legales de la justicia transicional y la paz (Llano, 2013).

CONCLUSIONES

Es importante señalar que tanto los organismos de cierre —la Corte Constitucional, el Consejo de Estado— como la jurisprudencia internacional han señalado que el derecho de las víctimas del conflicto armado a obtener una reparación administrativa debe ser integralmente satisfecho. Esto quiere decir que debe sobrepasar el carácter económico y que el Estado colombiano está obligado a diseñar medidas que superen las expectativas de las víctimas y garanticen la no repetición de los hechos victimizantes. No obstante, como se demostró a lo largo del documento, el Estado

colombiano ha fallado a la hora de garantizar la plena ejecución de los mecanismos que dispone la ley para asegurar los derechos de las víctimas.

Por otro lado, es también deber del Estado garantizar la participación de las víctimas no solo dentro de los procesos judiciales, sino en el diseño de políticas públicas tendientes a asegurar una reparación plena de todos los daños y perjuicios sufridos a nivel individual y colectivo. Conforme a lo acordado en La Habana con la guerrilla de las Farc-EP, se requiere, además, garantizar una participación, amplia, efectiva y significativa de las víctimas, no solo en la implementación del punto 5, sino en la totalidad de los puntos que componen el Acuerdo Final para de esta manera asegurar la satisfacción plena de los derechos de aquellas y generar las condiciones necesarias que permitan superar las causas originarias del conflicto armado que por más de medio siglo afectó al país.

Según se estableció en el Acuerdo de Paz, y pese a que existen importantes falencias en las fórmulas adoptadas por el Gobierno Nacional para garantizar los derechos a las víctimas, no es conveniente promover transformaciones radicales en el modelo existente, sino que este se debe ajustar y potenciar, para asegurar su éxito y con ello garantizar reparaciones integrales. Para finalizar, es relevante también que la ciudadanía asuma un papel activo en el proceso histórico que atraviesa el país. Por ello, es de vital importancia que desde la sociedad civil se ejerza veeduría sobre la implementación de lo acordado en La Habana y así mismo, se exija que la reparación a las víctimas sea plena, eficiente y satisfactoria.

REFERENCIAS

Asamblea General de la ONU. (2005). *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/remedyandrepairation.aspx>

- Ayala, G. y Hurtado, G. (2007). *El posconflicto en Colombia: una realidad mediática*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Beristain, C. M. (2008). *Diálogos sobre la reparación, experiencias en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (2 vols.). San José (Costa Rica): IIDH. DOI: <https://doi.org/10.1017/s0022216x00016515>
- Bolívar Jaime, A. P. (2012). *Programas administrativos de reparación: el caso colombiano en perspectiva comparada*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Cancillería de la República de Colombia (2016). *Cartilla pedagógica: ABC del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*.
- Cano, M. y Caro, O. (2011). Las grandes dificultades de la reparación administrativa de las víctimas de la violencia en Colombia. Algunos comentarios respecto a la implementación del Decreto 1290 de 2008. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 41(115), 451-497. DOI: <https://doi.org/10.2307/j.ctvc5pf8w.14>
- Castro, L. (2009). *Soft law* y reparaciones a víctimas de violaciones de derechos humanos: reflexiones iniciales. En R. Uprimny (ed), *Reparaciones en Colombia: análisis y propuestas* (pp. 63-84). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. DOI: <https://doi.org/10.5354/0718-2058.2012.20563>
- CNN Español (22 de noviembre de 2017). *Las cifras de la paz a un año de acuerdo entre Farc y Gobierno*.
- Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías (1997). *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. Doc. El CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II.
- Consejo de Estado. Sentencia rad. 76001-23-31-000-2011-00575-01(AC) (30 de junio de 2011). C. P. Susana Buitrago Valencia.

- Corte Constitucional. Sentencia T-458 (27 de noviembre de 2018). M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007). *Informe sobre la implementación de la Ley de Justicia y Paz. Etapas iniciales del proceso de desmovilización de las AUC y primeras diligencias judiciales.*
- De Gamboa, C. (2006). *Justicia transicional: teoría y praxis.* Bogotá: Universidad del Rosario.
- De Greiff, P. (2005). Los esfuerzos de reparación en una perspectiva internacional: el aporte de la compensación al logro de la justicia imperfecta. *Estudios Socio-Jurídicos*, 7, 153-199. DOI: <https://doi.org/10.12804/esj16.02.2014.02>
- El Tiempo* (27 de agosto de 2016). *Justicia, reparación y verdad para las víctimas.* Recuperado de <https://goo.gl/mKqqdT>
- Fiscalía General de la Nación. (2015). *Comunicado de prensa n° 116.* Recuperado de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/comunicado-de-prensa-no-116/>
- Garzón, E. (2013). Globalización del derecho, fetichismo legal, el velo de los derechos humanos. *Verba Iuris*, 30, 169-181. DOI: <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.30.2154>
- Guarín, E. A. y Aldana, J. (2016). Estado jurisdiccional y bien común. *Verba Iuris*, 11(36), 13-26. DOI: <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.36.1001>
- Hübschmann, J. L., Thiesing, H. y Dietz, K. (2017). *Entre conflicto armado y posconflicto: Colombia en una encrucijada.* Freie Universität Berlin.
- Justicia transicional. (s. f.). Marco jurídico. *La paz como finalidad de los instrumentos de justicia transicional.* Recuperado de <https://tinyurl.com/yylwz53y>

- Kiza, E. (2010). Una herida no se cura sin tratamiento: reparaciones masivas en el proceso de justicia transicional. En *Reparación en Colombia. ¿Qué quieren las víctimas?* Bogotá: GTZ. DOI: <https://doi.org/10.16925/di.v17i21.976>
- Lefkaditis, P. y Ordóñez, F. (2014). *El derecho a la reparación integral en Justicia y Paz. El caso Mampuján, Las Brisas y veredas de San Cayetano*. Bogotá: Ilsa / Textos de Aquí y Ahora. DOI: <https://doi.org/10.21500/23825014.2251>
- Llano, J. (2013). Prácticas jurídicas locales desde los actores del conflicto armado en Colombia. *Revista Iusta*, 39, 257-287. DOI: <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2013.0039.01>
- Mesa de Conversaciones (2017). *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*.
- Morales, L. (2017). *La paz y la protección ambiental en Colombia*. Washington, D. C.: Diálogo Interamericano.
- Portilla, A. y Correa, C. (2015). *Estudio sobre la implementación del Programa de Reparación Individual en Colombia*. Bogotá: ICTJ. Recuperado de <https://goo.gl/XKvvPW>
- Quiroz, M. (2014). Acercamiento a las “oposiciones paradigmáticas” entre neoconstitucionalismo y positivismo jurídico. *Revista Iusta*, 41, 77-97. DOI: <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2014.0041.03>
- Sänger, R. (2015). La garantía de la propiedad y el principio de proporcionalidad como límites de la carga tributaria en Alemania. *Revista Iusta*, 42, 73-99. DOI: <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2015.0042.04>
- Semana* (2 de junio de 2005). Sí hay guerra, señor presidente. Recuperado de <https://goo.gl/vNbnWj>
- Torres Ávila, J. (2012). Marco constitucional y víctimas del conflicto armado: los retos de la justicia transicional y la dogmática de los derechos. *Revista Iusta*, 36, 61-81. DOI: <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2012.0036.04>

Unesco (2011). *La paz es un derecho humano*. Recuperado de <https://tinyurl.com/y2qd6r7w>

Uprimny, R. y Saffón, M. P. (2005). *Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades*. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad.

Zambrano Ramón, G. (2016). Memoria y reparación: el camino de la justicia transicional para las víctimas. En J. Becerra (ed.), *Fundamentación y aplicabilidad de la justicia transicional en Colombia* (pp. 121-132). Bogotá: Universidad Católica de Colombia. DOI: <https://doi.org/10.4000/books.uec.870>

