

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.

*The great difficulties of the administrative reparation
of the victims of the violence in Colombia
Some comments with respect to the implementation of the decree 1290 of 2008.*

*Les grandes difficultés de la réparation administrative
des victimes de la violence en Colombie
Quelques commentaires au sujet de la mise en marche du décret 1290 de 2008.*

María Cano Roldán¹ - Octavio Augusto Caro Garzón²

-
- 1 Abogada de la Universidad Pontificia Bolivariana. Adelantó su trabajo de grado titulado: “La eficacia en la reparación de las víctimas. Una mirada a la luz de la responsabilidad del Estado. Decreto 1290 de 2008”, bajo la supervisión de la Profesora Adriana Valderrama, codirectora del Programa de Casos de Impacto en Derechos Humanos de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana. Correo electrónico: mariacano7@hotmail.com.
 - 2 Abogado de la Universidad Pontificia Bolivariana. Especialista en Estudios Políticos. Profesor de Hermenéutica Jurídica en la Universidad Pontificia Bolivariana y de Derecho Público en la Universidad de Antioquia. Codirector del Programa de Casos de Impacto en Derechos Humanos de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana. Becario de la Agencia Sueca de Cooperación Internacional. Correo electrónico: octaviocarlo@yahoo.com

Este artículo fue recibido el día 2 de agosto de 2011 y aprobado por el Consejo Editorial en el Acta de Reunión Ordinaria N°. 13 del 25 de agosto de 2011.

Resumen:

Este artículo tiene por objetivo revisar cómo ha venido desarrollando el gobierno colombiano la política pública de reparación a las víctimas del conflicto armado, a través del mecanismo de la reparación administrativa, escogido por la administración del expresidente Álvaro Uribe y definido en el decreto 1290 de 2008. Se harán algunas consideraciones sobre los antecedentes de esta medida, y se concluirá que la eficacia perseguida por este decreto es de tipo simbólico, o en otras palabras, más que una política pública realmente orientada a detener la victimización que sufre parte de la población nacional, lo que pretende esta es crear en el imaginario la idea de que las víctimas del conflicto armado sí están siendo atendidas, aunque la atención se materialice sólo en la entrega de una suma de dinero -a título de *indemnización solidaria*- a algunas de las personas que afirman ser víctimas del conflicto armado. Con este texto se busca aportar a la reflexión sobre las graves falencias en la ejecución del decreto 1290 de 2008, con la intención de enriquecer el debate nacional sobre la futura implementación que tendrá la Ley de Víctimas -*Ley 1448 de 2011*- en los años que vienen.

Palabras clave: reparación administrativa, víctimas, responsabilidad del Estado, eficacia simbólica, eficacia instrumental, conflicto armado colombiano.

Abstract:

This article aims to review how the Colombian government has been developing its public policy on the reparation of victims in the armed conflict, through the mechanism of *administrative reparation*, which was chosen by the administration of the ex-president, Álvaro Uribe and defined in Decree 1290 of 2008. First, some comments will be made about the background of this mechanism. Then, the conclusion will be made that the effectiveness pursued by this decree is of a symbolic type, or in other words, more than being a public policy that is oriented at detaining the victimization that part of the national population suffers, what this mechanism aims to create is an imaginary idea that the victims of the armed conflict are truly being assisted, although the assistance materializes solely in the delivery of a sum of money –by way of *supportive compensation*– to some of the people that claim to be victims. This text seeks to contribute to the reflection regarding the grave shortcomings in the implementation of Decree 1290 of 2008, with the intention of enriching the national debate about the future implementation of the Victims Law –*Law 1448 of 2011*– in the years to come.

Keywords: administrative reparation, victims, State responsibility, symbolic efficacy, instrumental efficacy, Colombian armed conflict.

Résumé :

Cet article se propose de réviser comment le gouvernement colombien a avancé la politique publique de réparation aux victimes du conflit armé, à travers le mécanisme de la *réparation administrative* choisi par l'administration de l'ex-président Alvaro Uribe Vélez et défini dans le décret 1290 de 2008. Préalablement, l'on fera quelques considérations sur les antécédents de cette mesure du gouvernement d'Uribe Vélez pour s'occuper des victimes et l'on finira par affirmer que le type d'efficacité poursuivie par ce décret est du type symbolique. Dans d'autres mots, plus qu'une politique publique réellement orientée à arrêter la victimisation soufferte par une partie de la population nationale, ce que cette politique cherche, c'est de créer dans l'imaginaire collectif l'idée que les victimes du conflit armé sont effectivement soignées, alors que l'aide se matérialise seulement dans la remise d'une somme d'argent -à titre d'une *indemnisation solidaire*- à certaines des personnes qui affirment être victimes du conflit. Avec ce texte l'on cherche à faire un apport à la réflexion sur les graves erreurs dans l'exécution du décret 1290 de 2008, avec l'intention d'enrichir le débat national sur la future mise en marche de la Loi de Victimes -*Loi 1448 de 2011*- dans les années qui viennent.

Mots-clés : réparation administrative, victimes, responsabilité de l'État, efficacité symbolique, efficacité instrumentale, conflit armé colombien.

Sumario

Introducción. 1. Recuento histórico de instrumentos legales que han incluido a las víctimas. 2. La política para las víctimas en la administración de Uribe Vélez. 3. Análisis de la estructura normativa del Decreto 1290 de 2008. 4. Una elección crucial: reparación de las víctimas a la luz del principio de solidaridad o del principio de responsabilidad del Estado. 5. Eficacia de la reparación de víctimas en el Decreto 1290 de 2008. 5.1 Diferencias entre las dos dimensiones de la eficacia. 5.2 Evolución de la eficacia tanto instrumental como simbólica del Estado Liberal al Estado Social de Derecho. 6. Conclusiones respecto del Decreto 1290 de 2008 y su eficacia. 7. La magnitud de la indemnización solidaria. 8. De las negativas de Acción Social. 9. Los estándares del derecho internacional de los derechos humanos. 10. La nueva Ley de Víctimas y Restitución de Tierras.

Introducción

Durante la larga historia de lucha armada vivida en Colombia, una gran parte de la población nacional ha sufrido los efectos de las acciones violentas que han ocurrido en todos los rincones habitados del país. La intensidad de las hostilidades y el nivel de afectación a la población no combatiente han sido variables, aunque las personas de estratificación socioeconómica baja han sido, sin duda, las más afectadas.

Sin embargo, a pesar de la condición de especial vulnerabilidad en la que las víctimas han sido puestas, su aparición como destinatarias de las políticas públicas del Estado es una cuestión relativamente reciente. De manera lenta las víctimas han empezado a tener peso en las políticas públicas del Estado. Las razones son múltiples y van desde la presión de organizaciones de víctimas, la constante preocupación de la comunidad internacional y los conflictos sociales que han surgido como consecuencia de la desatención.

La inclusión de las víctimas como sujetos de interés en las políticas públicas del Estado para superar el conflicto armado se ha materializado en dos normas recientes, la Ley 975 de 2005 -*Ley de Justicia y Paz*- y el Decreto 1290 de 2008. Precisamente, este último instrumento normativo será el objeto de este análisis, ya que si bien la *Ley de Justicia y Paz* trae todo un mecanismo procesal para permitir la participación de las víctimas y su consiguiente reparación en el marco de la desmovilización de los paramilitares, por múltiples razones que serán estudiadas, no ha sido utilizado, salvo contadísimas excepciones.

Mientras que las medidas de reparación administrativa, contempladas en el Decreto 1290 de 2008, que se basan en la *solidaridad del Estado*, han sido reclamadas por miles de personas que afirman ser víctimas del conflicto armado. De hecho, sólo en Antioquia se presentaron 124.000 solicitudes de las 334.000 radicadas en todo el país, afirmó Jorge Castaño, asesor de paz del departamento (*El Espectador*, 2011a).

El objetivo de este artículo es reflexionar sobre dos cuestiones: (I) la *eficacia* del decreto 1290 de 2008 en su objetivo de “reparar a las víctimas del conflicto armado”, y (II) la conveniencia de utilizar el *principio de solidaridad* del Estado como principio que soporta la política pública de reparación administrativa. Para el análisis y sustentación de las conclusiones, además de múltiples conversaciones informales y una extensa revisión bibliográfica, se realizaron entrevistas a personas que afirman ser víctimas del conflicto armado y que presentaron la solicitud de reparación individual por vía administrativa ante los organismos competentes del Estado.

Se espera que las reflexiones contenidas aquí contribuyan al análisis del Decreto 1290 de 2008 y a pensar una pronta solución a las dificultades que presentó en su implementación para reparar adecuadamente a las víctimas del conflicto armado. Al tiempo se espera también contribuir a la reflexión sobre la implementación de la actual Ley 1448 de 2011 -*Ley de Víctimas*

y *Restitución de Tierras*— que también contempla la posibilidad de que las personas a las que se le reconozca la calidad de “víctimas del conflicto armado” accedan a medidas de reparación administrativa.

1. Recuento histórico de instrumentos jurídicos que han incluido a las víctimas

Para hablar de la responsabilidad del Estado frente a las víctimas del conflicto armado es imprescindible hacer un sucinto recuento histórico, por lo menos desde los años ochenta, de las leyes que han sido creadas durante los distintos gobiernos para tramitar y solucionar el conflicto armado y en especial de aquellas que han incluido a las víctimas como sujetos de especial protección por parte del Estado.

Durante los períodos presidenciales de Julio César Turbay Ayala (1978-1982), Belisario Betancourt (1982- 1986) y Virgilio Barco (1986-1990) las víctimas no fueron tenidas en cuenta en las medidas tomadas por las distintas administraciones para afrontar el conflicto armado. Aunque la postura frente al conflicto armado fue diferente, no hubo en ninguna de estas administraciones una política de atención a las víctimas. El periodo presidencial de Turbay se caracterizó por la defensa militar y la confrontación directa con los grupos en armas, que tuvo su más resonada representación normativa en el llamado “*estatuto de seguridad de Turbay*”. Hasta junio de 1982, momento en que fue derogado, generó bastantes sospechas y pronunciamientos en materia de respeto a los derechos humanos, entre otras cuestiones por conferir facultades de policía judicial a las fuerzas militares (*El Espectador*, 2008a).

En el gobierno de Betancourt se propuso una amnistía para los grupos guerrilleros. Esta se llevaría a cabo sin necesidad de que se “presentaran a la justicia y admitieran sus delitos y tampoco los obligaba a entregar las

armas”, pero esta amnistía no produjo casi resultados por la falta de entrega de guerrilleros, por lo que se planteó “una solución negociada al conflicto, intentando conversaciones de paz con las FARC” (Reyes, 2005, p. 10).

En el periodo de Virgilio Barco, bajo la consigna “mano tendida y pulso firme”, se negó inicialmente el diálogo con las guerrillas y se concentró en combatir la pobreza a través del plan de Rehabilitación Nacional (López, 1999). Sin embargo, fue hasta el gobierno de César Gaviria Trujillo (1990-1994) que las víctimas empezaron a tener algún tipo de visibilidad en las medidas legales adoptadas; el Estado decidió que además de incentivar la desmovilización de los combatientes al margen de la ley, también era necesario tener algún tipo de política frente a las personas afectadas por las consecuencias violentas del conflicto, por esta razón se creó la Ley 104 de 1993 -primer marco jurídico para atender las necesidades de las víctimas-.

Esta ley definió la calidad de víctima, en el artículo 18, en los siguientes términos: “aquellas personas que sufren perjuicios por razón de los *atentados terroristas* cometidos con bombas o artefactos explosivos, ataques guerrilleros y combates que afecten en forma indiscriminada a la población y masacres realizadas en forma discriminada por motivos ideológicos o políticos contra un grupo de población civil en el marco del conflicto armado interno”. En el artículo 19 estableció que: “las personas que hayan sufrido un menoscabo en sus derechos por actos terroristas, podrán acceder a una *asistencia humanitaria*”, dicha asistencia se entendía como una ayuda indispensable para atender requerimientos urgentes y necesarios en salud, vivienda, educación y crédito.

Con el gobierno del presidente Ernesto Samper Pizano (1994-1998), el tema de las víctimas se siguió fortaleciendo con tres medidas. La primera de ellas fue la adopción del protocolo II de Ginebra, ratificado e incorporado al bloque de constitucionalidad³. Este protocolo desarrolla una normatividad

3 “El bloque de constitucionalidad puede ser entendido en dos sentidos. El primero de ellos en un sentido amplio o *latu sensu*, el cual estaría conformado no sólo por los artículos de la Constitución

importante respecto de la protección a las víctimas, y las reconoce como sujetos de derecho en el marco del conflicto interno y no internacional. Y adicionalmente se crearon varios marcos legales, de derecho interno, en los cuales las víctimas fueron tomadas en cuenta como sujetos de especial protección. Estos fueron la Ley 241 de 1995 que sirvió como instrumento para prorrogar la vigencia de la Ley 104 de 1993 y posteriormente la Ley 418 de 1997, que introdujo un nuevo concepto de víctima. El título II, artículo 15 preceptuó que “víctima [es] la persona que haya sufrido 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”. Y en el artículo 16 estableció una ayuda humanitaria⁴ bajo el principio de solidaridad social y consagró asistencias en salud en el capítulo 2; vivienda, en el capítulo 3; en crédito, en el capítulo 4, y en el capítulo 5 en educación.

Hasta ese momento (1998) hay que indicar que los marcos jurídicos mencionaron a las víctimas, lo cual representa un gran avance en cuanto al reconocimiento y la garantía progresiva de sus derechos, pero también se advierte que no recibieron toda la importancia que su condición merecía. La atención que consagran estos marcos jurídicos no se compadeció con el “deber de garantía” que el Estado tiene respecto a la población ya que,

de 1991 sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias”.

En un sentido restringido o *strictu sensu* se entiende que estará constituido por principios y normas *de valor constitucional*, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., artículo 93).

“La noción “bloque de constitucionalidad” pretende transmitir la idea de que la constitución de un Estado es mucho más amplia que su texto constitucional, dado que existen otras disposiciones, contenidas en otros instrumentos o recopilaciones, que también son normas constitucionales”. Tomado de la *Sentencia C-67/03* Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

- 4 La indispensable para sufragar los requerimientos esenciales, a fin de satisfacer los derechos que les hayan sido menoscabados.

al contrario, establecen una ayuda de carácter humanitaria, lo cual resulta incomprensible (Burnyeart, 2010, p. 40). Más que asumir su responsabilidad e intervenir la problemática de manera estructural, el Estado lo que hizo fue brindar una serie de “ayudas” a las personas afectadas por la violencia.

Aquí empieza un camino confuso para las víctimas, porque el Estado no hizo un balance equitativo entre víctimas y victimarios, y no les dio la misma prioridad a ambos grupos poblacionales. Si bien es cierto que los procesos de desarme, desmovilización y reinserción son necesarios, pues reducen la cantidad total de hombres en armas, también es de vital importancia hacerse cargo de las consecuencias que el conflicto deja: cientos de víctimas no atendidas que en ocasiones esperan poco de las instituciones estatales y que integran vastas poblaciones que en el campo -o la periferia de las ciudades- tienen que vivir en sitios que están bajo el dominio de grupos armados paralelos al Estado.

Para el año de 1998 fue elegido presidente Andrés Pastrana, quien intentó una negociación de paz con las fuerzas revolucionarias de Colombia- FARC⁵, cediéndoles una amplia zona de despeje para iniciar los diálogos de paz que comprendía cuatro municipios del Meta (Mesetas, la Uribe, Vistahermosa y la Macarena) y uno del Caquetá (San Vicente del Caguán), área que representaba la tercera parte del territorio Nacional. La negociación tuvo por objeto, en palabras de Andrés Pastrana, “la humanización del conflicto, la custodia a la población civil, y también tuvo como objetivos específicos la

5 La historia de las FARC es la misma de Manuel Marulanda Vélez (el cual adoptó en honor a un comunista asesinado en Bogotá en el año 1953) o su nombre real Pedro Antonio Marín alias “Tirofijo”.

Nace con la idea de combatir el conservatismo a raíz del asesinato de Jorge Eliécer Gaitán el 9 de abril de 1948 y por los hechos que le sucedieron; pero este objetivo se amplía posteriormente, en palabras de este excabecilla: “yo había cambiado un poquito de pensamiento. Pensaba distinto. La idea era no quedarse rezagado en la lucha anticonservadora, tenían que avanzar en otras cuestiones no muy amplias porque los cambios no se dan así de rápido” (Alape, 1983, p. 155, citado en Pardo, 2004).

desvinculación de los niños y niñas del conflicto armado, las minas anti-personal, el no secuestro y la vigencia de las normas internacionales sobre esta materia” (1999, p. 27); esto último fue de gran trascendencia para el país porque la comunidad internacional necesariamente estaría enterada de la situación vivida en Colombia y de alguna manera ejercería presión por la imperiosa protección de los derechos humanos contemplados en las normas del Derecho Internacional Humanitario. No obstante, las mesas de negociación fracasaron, ya que no fue real el cese de hostilidades pactado.

Además de otras acciones violentas, las FARC secuestraron a la candidata presidencial Ingrid Betancourt en una visita a la zona; también se tomaron un avión pequeño en el que viajaba el senador Jorge Eduardo Gechem, lo aterrizaron en una carretera cerca de la zona de despeje y secuestraron al congresista (BBC, 2003); y la información de inteligencia del Gobierno indicaba que los municipios despejados estaban siendo utilizados para alojar vehículos hurtados y para realizar una serie extensa de actividades ilícitas (*El Tiempo*, 1999a).

2. La política para las víctimas en la administración de Uribe Vélez

El gobierno de Álvaro Uribe Vélez, entre los años 2002-2010, continuó buscando mecanismos para la finalización del conflicto armado interno y la consolidación del Estado colombiano.

Durante su mandato se firmó el acuerdo de Santa Fe de Ralito⁶, en el que las autodefensas se comprometían a iniciar una desmovilización total de una forma gradual, el cese de hostilidades, desvincularse del narcotrá-

6 Proceso de negociación entre las Autodefensas Unidas de Colombia- AUC y el Gobierno en cabeza del ex presidente Álvaro Uribe Vélez, firmado el 15 de julio de 2003.

fico y ubicarse en zonas vigiladas por el Estado. Esta desmovilización tuvo como marco legal la Ley de Orden Público o Ley 782 de 2002, la cual prorrogó la vigencia de la Ley 418 de 1997 y estableció en su artículo 50 que “se permitirá el beneficio del indulto a los nacionales que hubieren sido condenados mediante sentencia ejecutoriada, por hechos constitutivos de delito político, cuando a su juicio el grupo armado organizado al margen de la ley con el que se adelante un proceso de paz, del cual forme parte el solicitante, haya demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil”, pudiéndose también conceder el beneficio a las personas que voluntariamente abandonen el grupo armado al margen de la ley y demuestren querer reincorporarse a la vida civil.

Sin embargo, este indulto no podía ser concedido a personas responsables de delitos de lesa humanidad; como solución a este problema se impulsaron en el Congreso de la República varios proyectos de ley que culminaron con la Ley 975 de 2005 o *Ley de Justicia y Paz*, “la cual ha sido una de las normas más polémicas y cuestionadas de la década” (*Ambito Jurídico*, 2011). Desde sus debates en el Congreso fue criticada por grupos de derechos humanos y las Naciones Unidas, entre otros, por considerar que la ley era muy laxa con los grupos al margen de la ley. Esta ley pretendió una resolución pacífica del conflicto; utilizando un modelo de justicia transicional⁷ “de pena alternativa” de 5 a 8 años máximo, de prisión, para los combatientes que se

7 “La expresión ‘justicia transicional’ hace referencia a los procesos a través de los cuales se realizan transformaciones radicales de un orden social y político, bien sea por el paso de un régimen dictatorial a uno democrático, bien por la finalización de un conflicto interno armado y la consecución de la paz” (Uprimny, Botero, Restrepo & Saffón, 2006, p. 13). Pero este concepto evolucionó “como un campo que busca calificar la transición con base en consideraciones de justicia” (Lyons, 2010, p. 15). Cuando se habla de justicia transicional generalmente se refiere a una ruptura con el pasado, como se mencionó anteriormente pero actualmente el concepto de justicia transicional es demandado en situaciones vividas en países como el colombiano, donde no puede “determinarse un momento específico de transición, donde no existe una evidencia de ruptura con el pasado que permita empezar de cero”. (Informe Secretaria General Naciones Unidas, 2004/616).

desmovilizaran. Colombia ha sido el primer país en el mundo en intentar la aplicación de este modelo.

La ley tiene por objeto “facilitar los procesos de paz y 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 integral”.

En cuanto a las *víctimas*, se entiende para los efectos de la ley en su artículo 5º a “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”, y 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”. Además, se creó la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, CNRR⁸.

La idea era que, a través de los procesos penales de *Justicia y Paz*, las miles de víctimas de los grupos armados ilegales, principalmente de los paramilitares, pudieran obtener reparación “pronta e integral” de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del delito (Art. 38.3., *Ley de Justicia y Paz*); por intermedio de sus representantes o del Ministerio Público.

Las víctimas podrían promover el incidente de reparación integral ordinario si el victimario de la infracción estaba identificado, o el incidente de reparación sin responsable identificado si por lo menos se conocía el grupo responsable de las acciones (Art. 42, Inc. 2º), sin embargo, una serie

8 Organismo que tiene como prioridad fundamental la de coadyuvar para que las víctimas se conviertan en un factor social y políticamente relevante, es decir; tiene como objetivo principal acompañar a las víctimas.

de factores han hecho prácticamente inoperante este trámite procesal que fue concebido como el escenario para que las víctimas hicieran valer sus derechos. Enumeraremos algunos:

(I) La histórica impunidad que ha vivido el país ha dejado en el limbo la identificación de los responsables de los hechos violentos y en muchas ocasiones ha llegado al punto de que las víctimas ni siquiera logran saber a qué grupo se pueden atribuir las acciones; (II) La extradición de los líderes paramilitares a los Estados Unidos (El Espectador, 2008b) para que respondieran por delitos de narcotráfico, trastocó el proceso y la posibilidad de que las víctimas conocieran la verdad sobre lo sucedido, porque los líderes paramilitares se han negado a cooperar con la justicia colombiana; y (III) Finalmente, el hecho de que en 2011 sólo exista un acumulado total de 3 condenas dentro del proceso de *Justicia y Paz*⁹. Paradójicamente, desde el año 2003 se desmovilizaron más de 30.000 hombres, pertenecientes a los distintos bloques de los grupos paramilitares (BBC, 2011), lo que indica que los resultados en materia de justicia son alarmantemente pobres, y que el proceso de *Justicia y Paz*, que había sido concebido por la administración nacional como el escenario para que los grupos al margen de la Ley reconocieran públicamente su responsabilidad y las víctimas hicieran valer sus derechos, ha tenido muchos tropiezos.

Tal vez anticipando los inconvenientes que tendría en su implementación, casi tres años después de haber sido expedida la *Ley de Justicia y Paz*, el Presidente de la República sancionó el 22 de abril de 2008 el Decreto 1290,

9 Para resolver la situación jurídica de miles de desmovilizados el Congreso de la República expidió la Ley 1424 de 2010. La Ley es un mecanismo que establece beneficios judiciales para los desmovilizados en función de algunos delitos como concierto para delinquir, porte de armas, uso indebido de insignias y uniformes de la Fuerza Pública. Y no puede tener alcances respecto de otros delitos. Los beneficios son concedidos a condición de que el desmovilizado coopere en función de la reconstrucción de la verdad histórica y la reparación de las víctimas. Su implementación está por verse.

de reparación individual por vía administrativa. En las consideraciones del decreto se dijo que, si bien los responsables de las violaciones son los victimarios, el Estado no podía ser indiferente al sufrimiento de las víctimas y se citó el principio del derecho internacional por el cual “cuando el responsable de las violaciones no pueda o no quiera cumplir con sus obligaciones, los Estados deben esforzarse por resarcir a las víctimas” (Díaz Gómez et Al., 2009, p. 6). En el siguiente apartado veremos cómo se concibió la reparación administrativa y, sobre todo, cómo se ha implementado.

3. Análisis de la estructura normativa del Decreto 1290 de 2008

En desarrollo de la Ley 975 de 2005 el Gobierno nacional, en cabeza del expresidente Álvaro Uribe Vélez, expidió el 22 de abril de 2008 el Decreto 1290, el cual busca reparar individualmente a las víctimas, o sus familiares, cuando hayan sufrido un daño como consecuencia de violación a sus derechos fundamentales por los delitos de homicidio, tortura, desaparición forzada, lesiones físicas o psicológicas, secuestro, reclutamientos de menores, desplazamiento forzado o violación o abusos sexuales cometidos por grupos autodenominados *guerrilla* y *autodefensas*. El decreto sólo reconoce como violadores de los derechos de las víctimas a estos dos grupos al margen de la ley, y deja por fuera a las víctimas de la fuerza pública y de las bandas criminales (Art. 2º)¹⁰, las cuales no son sujetos de atención.

10 El artículo 20 del Decreto define en los siguientes términos la calidad de *víctimas*: se entiende que tienen la condición de víctimas las personas a las que se refieren el artículo 15 de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y el artículo 5º de la Ley 975 de 2005.

A su vez, el Artículo 5º de la Ley 975 de 2005 trae la siguiente definición: “*definición de víctima*. Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento

El procedimiento que tenían que seguir las víctimas interesadas en recibir la reparación, consistía en presentar la solicitud dentro de los 2 años siguientes a la expedición del Decreto, por medio de un formulario que era otorgado de forma gratuita y no necesitaba presentarse a través de abogado ni por ningún tipo de intermediario.

Después de radicarse la solicitud en Acción Social, el Comité de Reparaciones Administrativas¹¹ la debía resolver en un plazo máximo de diez y ocho meses acreditándole o no la calidad de víctima (Art. 27). Los criterios para acreditar la calidad de víctima son bastante amplios y no se requiere que la Fiscalía haya individualizado plenamente al autor del delito¹². Se trata

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*".

ACCIÓN SOCIAL y los jueces del país, generalmente, han entendido que tales *grupos* son las *guerrillas* y los *paramilitares*.

11 Comité integrado por el Director de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (ACCION SOCIAL), el Ministro del Interior y de Justicia, el Presidente de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación que cumple el papel de representar a las víctimas. La Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del pueblo asisten al Comité y solo tienen voz pero no voto en las deliberaciones.

12 Para acreditar la calidad de víctima, el artículo 24 del Decreto 1290 de 2008 enumera los siguientes criterios:

- La presencia de las víctimas en el lugar y el momento en que ocurrieron los hechos.
- La presentación de denuncia, o puesta en conocimiento de los hechos ante cualquier autoridad judicial, administrativa o de policía, dentro del año siguiente a la ocurrencia del hecho.
- La situación de orden público en el momento y lugar donde ocurrieron los hechos.
- La presencia de grupos armados organizados al margen de la ley en el lugar de los hechos.
- La inclusión de las víctimas en los informes de prensa, radio, televisión o cualquier otro medio de comunicación que hubiera dado cuenta de los hechos.
- La inclusión de las víctimas en los informes de Policía o de los organismos de Inteligencia del Estado relacionados con los hechos.
- La inclusión de las víctimas en los informes que reposen ante Organismos Internacionales.
- El riesgo a que estuvieron expuestas las víctimas por sus vínculos profesionales, laborales, sociales, religiosos, políticos, gremiales, o de cualquier otro tipo.
- Las modalidades y circunstancias del hecho.
- La amistad o enemistad de las víctimas o sus familiares con alguno o algunos de los integrantes

de un trámite administrativo, sin intervención judicial, a través del cual el Comité de Reparaciones Administrativas tiene la obligación de revisar distintas fuentes de información, además de la documentación aportada por la víctima, para verificar que los hechos violentos sí sean probablemente atribuibles a los grupos armados ilegales, *guerrilla* o *paramilitares*.

En un contexto de impunidad como el colombiano, el reconocimiento administrativo de la calidad de víctima es crucial, ya que el Estado asume una serie de medidas para restablecer los derechos de las personas afectadas por la violencia sin necesidad de que las investigaciones penales sean exitosas y hayan conducido en la condena de algún integrante de un grupo armado ilegal.

Las medidas de reparación a las que tendrían derecho las víctimas si son acreditadas como tales son, según el artículo cuatro: “*La Indemnización solidaria, Restitución, Rehabilitación, Medidas de satisfacción y Garantías de no repetición de las conductas delictivas*”.

El Decreto 1290 de 2008 tiene entonces una comprensión bastante amplia de la reparación a las víctimas, ya que incluye un amplio abanico de medidas:

de los grupos armados organizados al margen de la ley. • Las condiciones personales de las víctimas relacionadas con la edad, el género y ocupación. • Haber ocurrido el hecho por medio de una mina antipersona. • La inclusión de las víctimas en algunas de las siguientes bases de datos: Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional - Acción Social; Fiscalía General de la Nación; Procuraduría General de la Nación; Defensoría del Pueblo; Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia; Ministerio de la Protección Social; Policía Nacional; Departamento Administrativo de Seguridad; Fuerza Pública; Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación; Organización Internacional para las Migraciones; Programa de la Vicepresidencia de la República de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y el Programa Presidencial para la Acción Integral contra las Minas Antipersonal. “Parágrafo. La enumeración que se hace en el presente artículo es meramente enunciativa”.

Art. 5. Indemnización Solidaria. El Estado reconocerá y pagará directamente a las víctimas, o a los beneficiarios de que trata el presente decreto, a título de indemnización solidaria, de acuerdo con los derechos fundamentales violados, las siguientes sumas de dinero:

- Homicidio, desaparición forzada y secuestro: Cuarenta (40) Salarios Mínimos Mensuales Legales.
- Lesiones personales y psicológicas que produzcan incapacidad permanente: Hasta cuarenta (40) Salarios Mínimos Mensuales Legales.
- Lesiones personales y psicológicas que no causen incapacidad permanente: Hasta treinta (30) Salarios Mínimos Mensuales Legales.
- Tortura: Treinta (30) Salarios Mínimos Mensuales Legales.
- Delitos contra la libertad e integridad sexual: Treinta (30) Salarios Mínimos Mensuales Legales.
- Reclutamiento ilegal de menores: Treinta (30) Salarios Mínimos Mensuales Legales.
- Desplazamiento forzado: Hasta veintisiete (27) Salarios Mínimos Mensuales Legales.

(...)

Art. 6. Restitución. El Comité de Reparaciones Administrativas dispondrá, cuando ello fuere posible, las acciones que permitan a la víctima regresar a la situación anterior a la comisión del delito. (...)

Art. 7. Rehabilitación. El Estado, a través de este programa, prestará a las víctimas que lo requieran asistencia para su recuperación de traumas físicos y psicológicos sufridos como consecuencia del tipo de victimización de que trata este decreto.

Art. 8. Medidas de satisfacción. Sin perjuicio de lo previsto por el parágrafo 1° del artículo 4° del presente decreto, el Comité de Reparaciones Administrativas adoptará alguna o algunas de las siguientes medidas de satisfacción en beneficio de las víctimas o beneficiarios:

- a) Reconocimiento público del carácter de víctima, de su dignidad, nombre y honor, ante la comunidad y el ofensor.

- b) Efectuar las publicaciones a que haya lugar relacionadas con el literal anterior, a través de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional-Acción Social.
- c) Realización de actos conmemorativos, a través de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional -Acción Social.
- d) Otorgamiento de condecoraciones y otros reconocimientos públicos, a través de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional-Acción Social.
- e) Realización de homenajes públicos, a través de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional-Acción Social.
- f) Construcción de monumentos públicos en perspectiva de reparación y reconciliación, a través de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional-Acción Social.
- g) Difusión pública y completa del relato de las víctimas sobre el hecho que la victimizó, siempre que no provoque más daños innecesarios ni genere peligros de seguridad, a través de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional-Acción Social.
- h) Colaborar para la identificación de cadáveres y su inhumación posterior, según las tradiciones familiares y comunitarias, a través de las entidades competentes para tal fin.
- i) Acceso preferente a los servicios sociales ofrecidos por el Estado, a través de las diferentes entidades y organismos competentes.
- j) Difusión de las disculpas y aceptaciones de responsabilidad hechas por los victimarios, a través de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional -Acción Social. (...)

Art. 9. Garantías de no repetición de las conductas delictivas. El Gobierno Nacional pondrá en ejecución acciones encaminadas a prevenir que las conductas violatorias a los derechos fundamentales se repitan. Igualmente, se adelantarán campañas de capacitación, difusión y promoción para la observancia de las normas nacionales e internacionales sobre derechos fundamentales.

No obstante, aunque el Decreto contiene una noción tan amplia de la reparación, lo cierto es que Acción Social sólo ha desarrollado ampliamente la indemnización solidaria, como adelante se verá, y lo ha hecho teniendo

como sustento el pilar fundamental del Decreto que es el principio de solidaridad del Estado con las víctimas. Lo que ha implicado que a las víctimas del conflicto armado se les está *pagando el dolor*.

En términos generales, la arriba descrita es la estructura del Decreto 1290 de 2008 y en las siguientes líneas haremos algunas consideraciones sobre la eficacia de estas medidas.

4. Una elección crucial: reparación de las víctimas a la luz del principio de solidaridad o del principio de responsabilidad del Estado

El principio en el que se basan las medidas contenidas en el Decreto 1290 de 2008 es el de solidaridad del Estado (considerandos del decreto y Art. 2). La solidaridad, según E. Durkheim, en sentido sociológico, es “la característica de los sistemas sociales en virtud de la cual los elementos de que constan son interdependientes y conforman un todo unitario reflejada en la solidaridad moral encarnada en las instituciones (jurídicas o morales) y en los sentimientos morales generalizados entre los individuos” (1959).

Este concepto actualmente es poco utilizado en la sociología moderna y ha sido reemplazado por el de “diferenciación social”, pero a pesar de su poca utilización es usual para indicar políticas de “compensación de desigualdades o de aceptación común de riesgos o que se basan en el altruismo o la caridad” (Ibíd., p. 261-284). Para el diccionario de las ciencias humanas de Feliciano Blázquez se entiende por solidaridad “el sentimiento de responsabilidad mutua entre varias personas” y también es considerada por otros “la secularización del deber de caridad [cristiana]” (Blázquez, 1997, p. 468).

En el ordenamiento jurídico colombiano ha sido incorporado el concepto de solidaridad como fundamental desde un plano social y normativo

y fue en la Constitución política de 1991 que se incorporó como principio y pilar fundamental del Estado Social de Derecho y ha sido objeto de múltiples desarrollos jurisprudenciales, en especial de la Corte Constitucional, máximo tribunal encargado de velar por la integridad y supremacía de la Constitución.

En la Constitución se encuentran desarrollos de este principio en varios artículos; el artículo primero señala que el Estado colombiano “se fundamenta en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y *la solidaridad de las personas que la integran...*”, en los artículos 48 y 49 se consagra la seguridad social, la atención a la salud y el saneamiento ambiental como servicios públicos que estarán a cargo y bajo el control del Estado bajo a los principios de eficacia, universalidad y *solidaridad*. En el artículo 95 numeral 2 se hace referencia a los deberes y obligaciones de los ciudadanos en cuanto a la forma de obrar y dice que debe ser conforme “al principio de *solidaridad social*, respondiendo con acciones humanitarias en situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”.

Cabe destacar que en ningún artículo de la Constitución se hace referencia al deber de solidaridad del Estado con las víctimas del conflicto armado, por el contrario, desde el artículo 2 de la Constitución se establece que son fines esenciales del Estado: “Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, los derechos y deberes consagrados en la Constitución (...) Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”. En el artículo 90 se expone que “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas” (Sánchez, 2009, p. 649). Pero esta responsabilidad del Estado que se despliega de la Carta Política de 1991 no se limita al orden nacional, también tiene sustento en una serie de instrumentos internacionales, como se establece en la Resolución 60-147 de la ONU, la cual aprueba el 16

de diciembre de 2005 los “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”, y que expresa en su artículo 15 que todas las violaciones a derechos humanos que puedan atribuírsele al Estado por su acción u omisión, este tendrá el deber de reparar.

Ahora, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹³ en el artículo 1.1, se establecen dos obligaciones para los Estados parte; “RESPECTAR los derechos y libertades reconocidos en la convención y GARANTIZAR el libre y pleno ejercicio de esos derechos libertades sin ninguna clase de discriminación”. Obligación que se traduce en protección, custodia y vigilancia de estos derechos y libertades.

Desde la decisión del caso Velásquez Rodríguez, por parte de la Corte Interamericana¹⁴, se hizo también referencia a estas dos responsabilidades asumidas por los Estados parte de la Convención. La primera obligación, según este caso, significa que el Estado tiene limitaciones; una de ellas es la de respetar la esfera personal del ser humano y los derechos humanos

13 Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos; entrada en vigor el 18 de julio de 1978 y entrada a regir en Colombia el 18 de julio de 1978 aprobada por la Ley 16 de 1972.

14 El caso Velásquez Rodríguez es el que se denunció ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el 24 de abril de 1986 contra el Estado de Honduras. La CIDH investigó el hecho que dio lugar a la denuncia: la aprehensión ilegítima, en forma violenta y sin mediar orden judicial de captura, por las Fuerzas Armadas de Honduras, de Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez, estudiante de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras. La denuncia fue sometida al conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que determinara si hubo violación a los derechos a la vida y a la integridad personal. La CIDH resolvió de Fondo mediante la sentencia del 29 de julio de 1988 que el Estado de Honduras era responsable de las violaciones a los derechos mencionados con base en el deber de garantía consagrado en el artículo 1.1 de la Convención y debía otorgar una indemnización compensatoria a los familiares de la víctima.

que son atributos inherentes a la dignidad humana, superiores al poder del Estado mismo.

La segunda obligación implica que el Estado debe organizar todo los órganos del poder público para avalar jurídicamente estos derechos y libertades realizando las labores de prevenir, investigar y sancionar las conductas violatorias o que atenten contra los derechos y libertades reconocidos en la Convención. La labor de “prevenir” las conductas violatorias a los derechos humanos atiende a medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural; la función de “investigar” significa que el Estado debe ahondar en todas las presuntas violaciones a los derechos humanos sin dejar que queden impunes cumpliendo su labor “sancionatoria” y así lograr el restablecimiento a las víctimas.

Es importante resaltar que la responsabilidad del Estado se compromete en uno y otro caso, sea por la acción directa de sus agentes, sea por las violaciones a los derechos humanos perpetuadas por un particular o por un grupo de ellos, en este último caso la responsabilidad se deriva de la ausencia de la debida diligencia para prevenir esa actuación (Velásquez, 1988).

Estas consideraciones demuestran que existe una órbita de protección bastante amplia para las personas que se encuentren en la jurisdicción de un Estado signatario de la Convención interamericana, como es el caso de Colombia. Sin embargo, el instrumento legal que venimos estudiando, el Decreto 1290 de 2008, se basa en el principio de solidaridad, y establece una reparación con base en un principio “ético-legal” (Burnyeart, 2010, p. 40), incumpliendo el Estado con su obligación de garantía adquirida, tanto a nivel nacional como internacional, dándole a la reparación una connotación diferente; convirtiéndola en atención humanitaria y no en un verdadero programa de reparación producto de su responsabilidad. Esta fundamentación cambia todo el sentido y la concepción de la reparación, porque pasa de ser un acto de justicia a un acto de gratuidad. Un acto de buena voluntad.

El Estado debe responsabilizarse y realizar todas las actividades tendientes a que esas personas afectadas sean reparadas por el perjuicio ocasionado por su acción u omisión. Y entonces la reparación debe concebirse como un derecho y no como una ayuda.

Enmarcar los instrumentos legales creados para la protección de las víctimas en el principio de responsabilidad del Estado generaría claridad y sería el primer paso que guiaría el proceso de la reparación de las víctimas por un camino mucho más adecuado que el actual, enmarcado en la idea de la “ayuda” que presta el Estado.

Michael Reed, director del ICTJ (*International Center for Transitional Justice*) Colombia segura que “Las reparaciones deben ser un medio para reconocer a las víctimas como individuos y ciudadanos, para asumir la responsabilidad del Estado por las violaciones pasadas y expresar el compromiso público de responder por el impacto duradero de los crímenes” (2010).

5. Eficacia de la reparación de víctimas en el Decreto 1290 de 2008

En este aparte profundizaremos en la pregunta de si el Decreto 1290 de 2008 fue un instrumento eficaz para la reparación de las víctimas. Para indagar sobre su efectividad se realizaron en total 14 entrevistas, a personas que se afirman víctimas del conflicto armado y que presentaron la solicitud para la reparación individual por vía administrativa y que por voluntad propia aceptaron ser entrevistadas para el objeto de esta investigación, dentro de las instituciones que quisieron colaborar. Estas entrevistas fueron practicadas a cuatro personas en el convento de la Madre Laura¹⁵, a siete personas en la

15 Ubicado en el barrio Belencito, de Medellín, en Colombia, dirigido por la Congregación de las Hermanas Misioneras, fundado por la Madre Laura, que en sus orígenes se dedicaba a predicar

Asociación Caminos de Esperanza Madres de la Candelaria¹⁶ y a tres en el programa de Atención a Víctimas del Conflicto Armado de la Alcaldía de Medellín¹⁷, entre el 25 marzo al 13 de abril de 2011. La entrevista utilizada fue tipo desestructurada, de carácter abierto, de 23 preguntas que se anexan al final del artículo. Las entrevistas buscaron revisar cómo se desarrollan y ejecutan las medidas de reparación contenidas en el Decreto 1290 de 2008.

Hay que tener presente que las cifras de víctimas directas exceden a la de personas entrevistadas, la razón es simple, en algunos casos ocurrió que la persona entrevistada ha perdido a más de un miembro de su grupo familiar y muchas de ellas también se tuvieron que desplazar de manera forzada.

De las entrevistas realizadas se registraron 13 homicidios de hijos, la desaparición forzada de 8 hijos, el desplazamiento forzado en 5 casos, el homicidio del cónyuge en 4 casos, lesiones personales en 1 caso y acceso

el Evangelio entre los pueblos indígenas que aún desconocían la fe en Cristo y que actualmente dentro de sus múltiples obras misionales se dedica a apoyar a las víctimas del conflicto armado en Colombia en coordinación con la Corporación Jurídica Libertad.

16 Impulsada por un grupo de mujeres de Medellín, cansadas de la violencia en todas sus dimensiones: secuestros, desapariciones, homicidios de sus seres queridos, surge como organización el 19 de marzo de 1999, la cual agrupa en especial a madres de personas secuestradas y desaparecidas. En la actualidad cuenta con casi setecientos asociados (todos familiares de las personas desaparecidas) y con casi mil casos registrados de desaparición y otros tantos de asesinatos con cuerpos desaparecidos.

Tiene como representante legal a Teresita Gaviria y en el 2006 ganaron el Premio Nacional de Paz, cuentan con la participación de organizaciones como REDEPAZ (Red Nacional de Iniciativas por la Paz y Contra la Guerra) y la Corporación para la participación ciudadana (CONCIUDADANÍA) (Casa de la Memoria).

17 “Creado por el Acuerdo Municipal 045 de 2006, hace parte del Plan de Desarrollo de la Alcaldía de Medellín 2008-2011. Que tiene por objetivo principal promover el restablecimiento de los derechos de las víctimas del conflicto armado y el reconocimiento de su dignidad mediante estrategias que contribuyan a la reconstrucción de las relaciones sociales rotas, a la interrupción del ciclo violento y a la reconciliación, en la ciudad de Medellín” tomado de un plegable informativo del Programa de Atención a Víctimas del Conflicto Armado-Secretaría de Gobierno de Medellín.

carnal violento en 1 caso¹⁸. Los grupos armados que tienen responsabilidad son identificados como paramilitares en 10 casos, seguido de la guerrilla en 3 casos, la falta de claridad sobre qué grupo ha lesionado sus derechos en 2 casos, la duda si fueron los paramilitares se presenta en 1 caso, las bandas criminales y la fuerza pública se encuentran en la misma posición, reportando para cada una de ellas un caso.

Para este último planteamiento surge la siguiente pregunta: ¿Qué pasa en estos casos donde los violadores a sus derechos no son ni la guerrilla ni los paramilitares, sino la Fuerza Pública o las bandas criminales? En ambos casos el Decreto hace una discriminación respecto de estas personas porque formalmente no son reconocidas como víctimas. Lo que significa que no tienen derecho a una reparación y quedan excluidas del acceso a la atención estatal.

Aunque en la realidad experimentan las mismas dolencias y frustraciones de las víctimas de la guerrilla y los paramilitares, sufren y tienen similares necesidades. Al no tener derecho a la reparación, el mandato legal está desconociendo la realidad de un grupo considerable de personas, ya que no hay una sincronía entre la norma y la realidad que se pretende intervenir, por lo que no se puede predicar una eficacia instrumental. Como expresa García Villegas, la eficacia del derecho “es un proceso de adaptación entre los textos y hechos del cual la norma escrita, ataviada con alguna de sus dimensiones incide en el comportamiento social” (García, 1993, p. 266).

18 La cifra de hechos violentos es mayor y arroja un total de 32 contra el grupo de 14 personas entrevistadas, porque la mayoría de las entrevistadas han perdido más de dos miembros del grupo familiar. Se registraron casos en los que una persona pierde a su esposo e hijo, hasta casos con desapariciones y desplazamientos. Puntualmente se tiene un caso donde la señora pierde a dos hijos y tiene uno desaparecido, otro caso donde a la señora le matan su hijo y sufre lesiones personales, un caso con dos hijos asesinados, otros tres hijos desaparecidos y matan a su esposo y ha sido desplazada 4 veces, otro caso con una hija desaparecida y 4 hijos muertos y por último un caso donde matan a su esposo e hijo y tiene uno desaparecido. Como se observa, la revictimización de las personas entrevistadas es un muy desafortunado lugar común.

En el siguiente numeral nos referiremos específicamente a la eficacia de este decreto en la reparación a las víctimas del conflicto armado y expon-dremos el marco conceptual que utilizamos para comprender el problema de la “eficacia” del derecho.

A continuación se desarrollarán dos apartes: en el primero se expondrán las diferencias entre la *eficacia simbólica* y la *instrumental* y en el segundo se abordará la evolución de estas dimensiones de la eficacia en el *Estado Liberal* y el *Estado Social de Derecho*. Se finalizará el artículo con las conclusiones a las que llegamos tras adelantar las entrevistas al grupo de personas que se afirman víctimas del conflicto armado.

5.1 Diferencias entre las dos dimensiones de la eficacia

Para dar respuesta a la pregunta sobre si el Decreto 1290 de 2008 fue un instrumento eficaz para la reparación de las víctimas, se hace necesario inicialmente hacer unas precisiones conceptuales respecto a la *eficacia instrumental* y la *eficacia simbólica del derecho*.

En cuanto a la *eficacia instrumental*, surge un vínculo entre lo jurídico y lo social; la norma desde su existencia formal tiene seleccionados unos objetivos claros, los cuales con “la puesta en obra” se logran obtener (Ibíd., p. 96). Ahora bien, para que una norma jurídica tenga una función social y sea creada de acuerdo a las necesidades que la sociedad tiene, deben ejecutarse unos estudios funcionales que puedan ser utilizados por el Estado para alcanzar los propósitos buscados, “la solución de ciertos problemas específicos o generales, eliminar las causas o simplemente atenuar algunos efectos, patrocinar o reprimir ciertas conductas” (Ibíd., p. 97). Tras este proceso se determinan las posibles disposiciones legales que pueden lograr ese fin y posteriormente se mira el impacto que éstas pueden generar, estudiando la relación entre “la conducta prevista en la norma y el comportamiento logrado” (Ibíd.).

La *eficacia simbólica* se da cuando no hay una coincidencia entre los objetivos explícitos de la norma, lo que ella plantea en el mundo del deber ser y los resultados en el mundo del ser, la norma entonces se convierte en un “mero mensaje que contiene el precepto jurídico, con el cual se busca un objetivo por medio de la difusión de una idea de legitimidad o de autoridad” (Parra, p. 56). También ésta se presenta cuando se expiden leyes cuyo fin primordial es responder a demandas sociales de que se “haga algo”, “se tomen cartas en el asunto”, “que servirán para crear una representación en la opinión pública” (García, 1993, p. 193). Un ejemplo claro de la eficacia simbólica es la “concepción finalista” (p. 147) con la que fue creada la Constitución Política Colombiana de 1991 por la Asamblea Nacional Constituyente. Esta concepción parte de la idea de que los derechos, fines y valores consagrados en la Constitución son de efectividad incierta y en ocasiones imposible, sin embargo, su consagración normativa es, por lo menos, un primer paso en la consecución de los mismos (p. 147), entonces su eficacia se ve en ese instrumento capaz de crear una representación de cambio en la realidad “más que su capacidad para imponer como norma, dicho cambio” (p. 152).

Hay tipos específicos de eficacia simbólica, la primera de ellas es la *eficacia enunciativa*, la cual en términos generales se presenta cuando lo que prescribe la norma no logra traducirse en la realidad; es decir, no se ejecuta o no se aplica. El objeto instrumental de la norma “no se cumple en absoluto” (p. 238), pero se logra un objetivo simbólico.

La segunda modalidad es la *eficacia argumentativa*, la cual se predica de normas que son aplicadas pero no hay una correspondencia entre los objetivos planteados en la norma y los que se realizan, se cumplen unos diferentes. La norma es efectiva pero no eficaz. También sucede cuando no hay sincronía entre las instancias creadoras del derecho como es el órgano legislativo -Congreso de la República-, “que es una fuente importante de creación de promesas convertidas en normas eficaces simbólicamente” (p. 239) y los aplicadores de la norma, que generalmente se encuentran en el poder judicial y administrativo.

En este tipo de eficacia hay un aprovechamiento político de los derechos que establecen las normas; lo que se plantea en el discurso no se traduce efectivamente en la realidad.

5.2 Evolución de la eficacia, tanto instrumental como simbólica, del Estado Liberal al Estado Social de Derecho

En el Estado Liberal las leyes eran consideradas eficaces porque eran mandatos del interés general, creadas para limitar el ejercicio del poder, la ley era el centro de la eficacia instrumental y simbólica. Las normas más representativas de cómo se entendía el derecho en este Estado eran las leyes penales, las cuales consistieron en un “mandato general y abstracto depositario de la voluntad general y acompañado de sanciones eficaces y aplicables a todos los que se aparten de lo prescrito en ellas” (p. 104). Pero esta concepción cambia o adquiere una connotación diferente en el Estado Social de Derecho, cuyo fin es la justicia más que la seguridad jurídica, “la Ley pasa a ser un instrumento para la acción” (p.106) y se convierte en un programa cuya realización no dependerá exclusivamente del derecho sino de sus ejecutores. En el Estado Social de Derecho tanto la eficacia instrumental como la simbólica adquieren nuevos matices. La eficacia instrumental no solo va a depender de las leyes, sino también de las nuevas realidades sociales, de la diversidad de intereses y de la “reivindicación de las diferencias y la lucha por la igualdad material, es decir, va a responder por las necesidades específicas” (p. 107) y no a la noción de interés general, como era concebida en el Estado Liberal.

Ahora, luego de haber realizado una exposición sucinta de la eficacia, se pasará a determinar si el Decreto tiene una eficacia simbólica o instrumental, tomando como respaldo las entrevistas realizadas a las víctimas, información documental y múltiples conversaciones informales.

6. Conclusiones respecto del Decreto 1290 de 2008 y su eficacia

La expedición del Decreto 1290 de 2008 dio lugar a una norma cuyo propósito declarado es aliviar y reparar el sufrimiento experimentado por los colombianos afectados por la violencia, sin embargo, de las medidas establecidas por el Decreto, sólo ha sido desarrollada, de manera masiva, la *indemnización solidaria*. Y respecto a las medidas de *restitución, rehabilitación, satisfacción y la garantía de no repetición* de las conductas delictivas, hay que decir que no se han ejecutado de manera visible, por lo que no parece descabellado afirmar que el tipo de eficacia perseguido con su consagración normativa es el propio de la eficacia enunciativa. Este tipo de eficacia simbólica sirve para crear una representación en la opinión pública, y lógicamente frente a la comunidad internacional. Ninguna de las víctimas entrevistadas ha accedido a este tipo de medidas.

De manera que no fueron desarrolladas de manera visible por las entidades encargadas de ejecutar el Decreto, si bien todas ellas están orientadas a obtener una reparación integral, enmarcada en un proceso de justicia transicional.

La reparación económica –entendida como *indemnización solidaria*– debe ir de la mano con las otras garantías, como es la de *no repetición* de los hechos violentos que trasgredieron los derechos y que se traducen en la elaboración y puesta en marcha de programas para detener la violencia, lo cual implica sanciones a los actores del delito. Prácticamente todas las personas entrevistadas no han sufrido uno sino múltiples hechos violentos. Y una de ellas expresa como expectativa frente al Estado: “que nos quiten las cosas malas; por ejemplo, hace un mes mataron a un niño en el barrio y no se sabe por qué”. Es necesario que en la implementación de cualquier política pública de atención a víctimas se tomen todas las medidas necesarias para erradicar la violencia y garantizar la no repetición de los hechos violentos; de lo contrario, la política de atención estará condenada al fracaso.

Lo anterior ilustra la complementariedad de estas dos medidas, no es posible pensar en entregar a una mujer una indemnización solidaria por la muerte de su hijo a manos de un grupo paramilitar si no se han puesto en marcha programas encaminados a evitar que lo que ocurrió pueda volverle a pasar. Es necesario que se realicen esfuerzos por parte del Estado para implementar la reparación económica en un contexto en el que no se presenten nuevas victimizaciones. Pero estos tal vez sólo sean los extremos que deben confluir para una reparación integral –*indemnización solidaria y garantía de no repetición*–; también es necesaria la implementación de medidas de *rehabilitación*, ya que a las víctimas les ha tocado presenciar actos atroces, vivir en un constante mundo de violencia que los ha golpeado psicológica y físicamente, en algunos casos; lo cual implica la necesidad de un apoyo profesional durante un proceso de recuperación. Una de las víctimas relata lo siguiente: “desde que mataron a mi hijo mi vida cambió; vivo muy enferma, tengo mucho estrés y depresión profunda, antes era gorda y ya me cuelga la piel, la vida de uno ya no es lo mismo, se destruye uno psicológicamente”. Otra de ellas manifiesta: “necesito ayuda psicológica, que me quiten las cucarachas de la cabeza por todo lo que ha tocado vivir”.

Por último, las *medidas de satisfacción* aluden al reconocimiento del carácter de víctima ante la comunidad y el ofensor, la realización de actos conmemorativos, realización de homenajes públicos, construcción de monumentos públicos, la difusión de disculpas y aceptaciones de responsabilidades por parte de los victimarios, entre otras formas de dignificar, visibilizar a las víctimas y de construir una memoria que permita reconocer lo que ya pasó para que no vuelva a ocurrir.

Un ejemplo de lo anterior es la creación de esculturas y murales, como el caso del monumento a jóvenes de Villatina, en Medellín, en el parque del Periodista. Se trata de una obra realizada por el escultor Édgar Gamboa en reparación por la masacre de 9 jóvenes cometida por miembros del F2, en el año 1992, después de que el Estado reconoció su responsabilidad por la

ocurrencia de los hechos. Esta reparación surge como un acuerdo entre los familiares de las víctimas y el Estado (Comisión Interamericana. Acuerdo de solución amistosa, *caso Villatina*, 11.141). En el acuerdo, el Estado Colombiano hizo un “compromiso de responsabilidad, derecho a la justicia, a la reparación individual y derecho a la reparación social” dentro del cual se comprometió a la construcción del monumento. Otro ejemplo importante es la inauguración reciente del Museo de Memoria Histórica de Medellín.

Las víctimas entrevistadas dan cuenta de la importancia y la necesidad de la complementariedad de las medidas para realmente sentirse reparadas. Muchas de las víctimas entrevistadas expresaron necesitar urgentemente de un acompañamiento psicológico o psiquiátrico para recuperarse del trauma, por tener un hijo desaparecido o muerto, o el esposo en las mismas circunstancias; y no sólo por esta pérdida, sino también por tener que enfrentarse a las situaciones de violencia en las que se debaten entre la vida y la muerte todos los días en las zonas donde viven, el temor a las represiones y las experiencias de violencia que les ha tocado presenciar desde que son muy pequeños, en algunos casos. Una de las entrevistadas asegura que le ha tocado presenciar actos atroces: “yo vi cuando le cortaron la cabeza, jugaron fútbol con ella y se la mandaron a la mamá llena de confites y el cuerpo lo mandaron en un colectivo para que lo tiraran en el puente; también me ha tocado caminar entre los muertos para salir de mi casa”. Estas situaciones son indiscutiblemente muy complejas y es razonable pensar que cualquier ser humano, para poder sobrellevarlas, necesita un apoyo integral, preferiblemente profesional.

Otro derecho que se mostró ausente y respecto del cual se hacen muchos reclamos es el derecho a la verdad. Este derecho fue introducido a la *Ley de Justicia y Paz* como verdad judicial en el sentido de que las autoridades competentes tienen el deber de “esclarecer las graves violaciones de derechos humanos cometidas por los paramilitares” (Uprimny, 2006 p. 364; Uprimny & Saffón, 2006, p. 36), no obstante la consagración de este derecho, como

vimos, no se tienen previstos dentro del procedimiento que establece la ley “mecanismos procesales apropiados y suficientes” que permitan esclarecer la verdad, tanto que hasta la fecha sólo se han proferido tres condenas en el marco de este proceso de justicia transicional.

El procedimiento que consagra la ley es que el desmovilizado que aceptare sus cargos será sometido a una pena alternativa de 5 a 8 años máximo, sin tener relevancia en cuántos delitos hubiera participado y su magnitud en cuanto a la violación de derechos humanos. Para acceder a los beneficios consagrados no era requisito indispensable confesar todos los delitos cometidos. Esto es justificado jurídicamente por el gobierno porque la exigencia de una confesión plena viola el derecho fundamental a la no autoincriminación, por lo cual sería considerada inconstitucional (Ibíd.).

Esta no exigencia de confesar todos los delitos crea un alto grado de impunidad, obstruyendo el derecho a la verdad de las víctimas. Otro factor que se vuelve en contra de la reconstrucción de la verdad es la dificultad para investigar, especialmente “las deficiencias técnicas e institucionales de los órganos investigativos” del país para esclarecer todas las graves violaciones a los derechos humanos como desaparecimientos, secuestros, homicidios, entre otros; y además, el poco tiempo destinado para realizar las investigaciones de los delitos no confesados, no permite recolectar pruebas suficientes para demostrar la realización de los hechos (Ibíd., p. 369).

La afirmación hecha por un fiscal vinculado a la Unidad de Justicia y Paz, al entrevistarlo, fue sumamente contundente: “nosotros solamente investigamos lo que los desmovilizados confiesen”.

Con lo expresado anteriormente se concluye que respecto del derecho a la verdad, introducido por la *Ley de Justicia y Paz*, la eficacia obtenida es exclusivamente del tipo simbólico. Ya que la implementación de este instrumento normativo no tuvo por efecto una reconstrucción de la verdad

sobre lo ocurrido, los motivos de los hechos violentos y la participación de algunos sectores económicos en la financiación del paramilitarismo.

Otra circunstancia que truncó el derecho a la verdad fue la extradición de los principales comandantes de los grupos de las autodefensas, lo cual trajo funestas consecuencias, expresadas por el doctor Carlos Mojica Araque con las siguientes palabras: “mataron la verdad de las víctimas, extraditándola, dejándolas desprovistas” (2011).

La Corte Constitucional ha reiterado varias veces desde el año 2002 que “la verdad” es un derecho fundamental: “Los derechos de las víctimas en los procesos penales desbordan la pretensión eminentemente indemnizatoria o patrimonial de reparación y, al corresponder a un concepto de reparación más integral, incluyen también el derecho a la verdad y el derecho a la justicia” (Uprimny & Saffón, 2006).

A pesar de estas consagraciones y exigencias, la realidad a la que se enfrentan las víctimas es otra; muchas de ellas lo único que piden del Estado a través de los órganos competentes para esta actividad es que investiguen a fondo, que les ayuden a tener noticias y a encontrar a sus hijos, vivos o muertos. Una de las mujeres entrevistadas expresa que lo único que necesita para dejar de ser víctima es que si la hija está muerta le entreguen los restos, así estará un poco más tranquila y dice: “el hambre se calma con un tinto, pero acostarse sin saber dónde está mi hija es muy duro”.

A las personas que autorizaron ser entrevistadas se les hizo la pregunta de qué pensaban hacer con la indemnización, la mayoría contestó que compraría una casa, lo cual habla del déficit de vivienda que experimenta esta franja de la población. Pero también se presentaron casos en donde el dinero sería utilizado para cosas que una persona necesita para vivir dignamente pero que no tienden a garantizar la estabilidad socioeconómica. Una de las personas entrevistadas manifestó que “compraría una blusita y una falda y

pagaría muchas deudas”; otra de ellas dijo que compró “un computador, camas, ropa y cosas que necesitaba para el hogar” con la indemnización recibida.

La mayoría de las personas entrevistadas expresaron que nada compensa la pérdida de un ser querido, por lo que afirmaron que nunca van a dejar de ser víctimas. En palabras de una de ellas “perder a un hijo es una cicatriz para toda la vida, eso no se borra, reconózcame lo que me reconozcan no voy a dejar de ser víctima, la plata no cura las heridas”; otra manifiesta: “las vidas de mis hijos no se pagan, no tienen precio, aunque sea muy necesario el dinero”.

De las personas entrevistadas solo una dice que la indemnización es su solución; por el contrario, la mayoría considera que no es suficiente, necesitan además de ésta, como ya se expresó, acompañamiento psicológico y el esclarecimiento de la verdad, pero consideran que es necesario tener oportunidades de empleo. Una de las personas entrevistadas dice: “Lo más importante que el Estado debe hacer es dar un empleo a las víctimas y que nos den la posibilidad de estudiar y capacitarnos, el empleo hace mucha falta, porque de esa manera despejaría la mente de mi sufrimiento”.

También expresaron que es necesaria la entrega de subsidios para vivienda, porque muchos de ellos son personas desplazadas que han tenido que abandonar sus casas, sus vidas, donde se encontraban con lo necesario para llevar una vida digna para dirigirse a otro lugar a donde sólo pasan necesidades. Una de ellas considera que es “muy poquito para lo que uno ha perdido; primero la vida humana y el ganado y los enseres”, y en algunos casos éstas personas que fueron desplazadas se encuentran viviendo del auspicio de conocidos o están ubicadas en zonas de alto riesgo y han recibido visitas del SIMPAD¹⁹ para que desalojen el lugar lo más pronto posible porque

19 Sistema Municipal para la Prevención y Atención de Desastres.

están localizadas en una zona con altas probabilidades de deslizamientos de tierra. Pero esto no es fácil de hacer, porque aunque el SIMPAD les da un subsidio de 3 meses para el arriendo, ellas no tienen la posibilidad de seguir pagándolo porque no tienen un empleo estable.

El bajo nivel de escolaridad también es otra constante. De las personas entrevistadas solo una de ellas es bachiller y uno cursó hasta el noveno grado y la mayoría (6) solo habían cursado hasta quinto de primaria, hubo casos hasta cuarto de primaria (2), segundo de primaria (2), y un caso en el que sólo había aprendido a firmar en un programa de la Alcaldía de Medellín y otro caso que solo había realizado un curso en el SENA²⁰. Lo que hace imposible acceder a un empleo con un salario fijo. Como una de ellas dice: “ya hasta para trabajar en empresas de aseo se necesita tener el diploma de bachiller”.

Es importante anotar que muchas de estas personas han buscado otras alternativas de aprendizaje para llevar el sustento a sus hogares, como la modistería, alta costura y manipulación de alimentos, o han aprendido técnicas para hacer chocolates, entre otras actividades.

Una de las personas entrevistadas ha pertenecido al programa de “Huertas Caseras”, que consiste en que les dan el abono, las semillas y herramientas para sembrar productos agrícolas. Otra ha participado en “Mujeres ahorradoras”, en donde les abren una cuenta en el banco para que ellas ahorren lo que puedan.

Pero estas actividades sólo les permiten tener un empleo ambulante, en el que los ingresos son variables y en muchos días ni siquiera pueden vender lo producido por diferentes circunstancias, como el invierno, por ejemplo. Aquí es donde se evidencia la importancia de oportunidades de empleo que brinden autonomía e independencia. “Valerse por sí mismo”,

20 Servicio Nacional de Aprendizaje.

“sin necesidad de pedir, porque es muy maluco uno estar como un tango, de un lado a otro”, dice otra de las entrevistadas.

7. La magnitud de la indemnización solidaria

De todas las personas entrevistadas solamente una recibió la indemnización solidaria por la muerte de uno de sus hijos, aun cuando sigue a la espera de la respuesta de Acción Social por las solicitudes que presentó por la muerte de otros dos.

Ahora, algunas de las víctimas entrevistadas han recibido asistencia por parte de otros programas del gobierno. Una de ellas asistencia psicológica por parte del programa de Atención a Víctimas de la Alcaldía de Medellín; tres de ellas han recibido ayudas por desplazamiento de parte de Acción Social, y una de las personas entrevistadas ha recibido ayuda psicológica por parte de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz. De las personas entrevistadas, dos recibieron algún tipo de asistencia del programa de atención a víctimas del conflicto armado de la Alcaldía de Medellín y manifestaron su agradecimiento por la asistencia brindada.

Aunque no existe una muestra lo suficientemente representativa en el término de las entrevistas para aseverar la magnitud del apoyo o no, sí se puede poner de manifiesto que lo que se hace es insuficiente y que hay muchas víctimas que están requiriendo un apoyo integral, sistemático y progresivo que permita llevar una vida digna, sana y reparada que les dé la posibilidad de restablecerse como seres humanos dignos y sentirse en la sociedad con autonomía y con la convicción de que el daño que sufrieron se quedó en el pasado.

Además, el apoyo que han recibido las víctimas que se enuncia en este aparte no es desarrollado por el Decreto, sino que proviene de otras instituciones gubernamentales en implementación de otras políticas, lo cual va

en contra de lo que la Corte Constitucional, en sentencia C-1199 de 2008, ha enfatizado. En la sentencia, la Corte Constitucional expuso al respecto:

La Corte comienza por reconocer la separación conceptual existente entre los servicios sociales del Gobierno, la *asistencia humanitaria* en caso de desastres (independientemente de su causa) y la *reparación* a las víctimas de violaciones a los derechos humanos. En efecto, tal como lo sostienen los actores y lo aceptan la totalidad de los intervinientes, se trata de deberes y acciones claramente diferenciables, en lo relacionado con su fuente, su frecuencia, sus destinatarios, su duración y varios otros aspectos. Acepta así mismo la Corte que, por estas mismas razones, ninguna de tales acciones puede reemplazar a otra, al punto de justificar la negación de alguna prestación específica debida por el Estado a una persona determinada, a partir del previo otorgamiento de otra(s) prestación(es) de fuente y finalidad distinta.

Pero en muchos otros casos esta obligación del Estado ni siquiera es asumida por un órgano estatal, sino que es asumida por organizaciones como las Madres de la Candelaria o el Convento de la Madre Laura, que adelantan su trabajo con convicción, apersonándose de la situación de las víctimas, prestándoles acompañamiento psicológico, espiritual, talleres, actividades para recordar y mantener presente a sus seres queridos y algún tipo de ayuda legal.

Esta situación no debería ser la regla sino la excepción, primero por la obligación que tiene el Estado y además porque estas organizaciones no cuentan con los recursos suficientes para cubrir estas necesidades. Por lo tanto, las organizaciones de la sociedad civil deberían actuar de manera subsidiaria, de forma complementaria y dando apoyo a las acciones adelantadas por órganos gubernamentales.

Pasando al caso específico de la reparación establecida en el Decreto 1290 de 2008, el procedimiento a seguir para poder obtenerla es el siguiente: aquel que se considerara víctima tenía que presentar una solicitud de reparación por

medio de un formulario²¹ gratuito ante “las alcaldías municipales, personerías municipales, procuradurías regionales, distritales y provinciales, Defensoría del Pueblo y sedes de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación y de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y Paz”. Estas entidades que recibían el formulario tenían que enviarlo directamente a Acción Social, quien debía acreditar o no la calidad de víctima en un término no mayor a 18 meses. Para acreditar o no a la víctima, Acción Social debía respaldarse en fuentes humanas y fuentes documentales. Es aquí cuando Acción Social da respuesta de que sí acredita como víctima, o no, a alguien.

La solicitud podía presentarse desde el día 22 de abril de 2008 hasta el día 22 de abril de 2010 (Art. 37).

8. De las negativas de Acción Social

Encontramos que Acción Social tiene como principal motivo para no acreditar a una persona como víctima la afirmación de que los hechos fueron realizados por *delincuencia común*, al menos en el caso de Medellín. Según los datos arrojados de las entrevistas, seis de las solicitudes presentadas fueron negadas con base en este motivo. Esta cuestión es alarmante, porque también en los eventos en los que no hay indicios o algún elemento de prueba que vincule a paramilitares o guerrilla, la respuesta de Acción Social es negativa. En otras palabras, cuando hay total impunidad, las personas no son reconocidas como víctimas, lo cual agrava la situación, especialmente de los más afectados; si no hay ninguna evidencia que vincule, en el caso

21 De las personas entrevistadas, la mayoría (7 personas), consideraron que el procedimiento para entregar la papelería fue fácil, solo que tenían que hacer mucha fila, pero esto lo entendían porque consideran que todos tienen la oportunidad. Cinco de ellas si encontraron obstáculos, por ejemplo, la falta de atención de los funcionarios y en el caso de dos personas el proceso fue realizado con ayuda de alguna organización y por esto no tienen conocimiento de haberse presentado algún inconveniente.

específico, a algún grupo armado ilegal, la respuesta de Acción Social es negativa y el motivo de la negativa consiste, precisamente, en atribuir, sin ninguna prueba, la responsabilidad por la ocurrencia de los hechos a la delincuencia común.

Los otros motivos de negación fueron **(I)** por no cumplir la solicitud con los requisitos formales (faltaban algunos datos personales de la víctima). **(II)** porque no todas las víctimas iban a repararse, por ya haber recibido ayuda de la red de solidaridad, **(III)** por no haber indicios de la desaparición y **(IV)** por no haber interpuesto la denuncia penal. Es importante anotar, sobre todo para estos dos últimos motivos, que la denuncia no fue interpuesta por miedo, por temor a represalias de los grupos que cometieron el delito, la víctima expresaba que “yo no fui a denunciar porque la casa mía quedaba al fondo de un callejón y para salir necesariamente tenía que pasar por la esquina donde se ubicaba el grupo de hombres que mató a mi hijo”, o había recibido amenazas a través de “boletas”. Otra entrevistada contó que le llegó una nota que decía: “que no fuera a abrir la boca porque quedaba como había quedado su hijo”; **(V)** otro motivo expresado por una de las entrevistadas fue que para Acción Social en la Comuna 13 de Medellín, San Javier, no hubo desplazamiento, presentándose la no acreditación como víctima.

La negación de Acción Social es tan solo el comienzo de lo que las víctimas tienen que hacer para impugnar esa decisión. Tienen que hacerlo a través de formalismos como el derecho de petición, el recurso de reposición y la acción de tutela. Todos los trámites correspondientes para obtener la indemnización requieren tiempo y dinero. Las personas entrevistadas plantean que llevar un documento a una entidad significa muchos “sacrificios” como “escoger pagar el bus para ir a entregar los papeles o comer ese día”. Inclusive dicen ellas que a veces les toca caminar largos trayectos porque no tienen ni con qué pagar el bus. Todas estas problemáticas sociales, y en específico las jurídicas, dan cuenta de la ineficiencia de las entidades encargadas en cuanto a la oportunidad de la ayuda que las víctimas buscan al interponer este tipo

de acciones. Y el tipo de asistencia legal que es realmente requerida por las víctimas, de manera gratuita.

Esto ha llevado a que la confianza de que el Estado va a reparar a las víctimas se haya desvanecido; de las personas entrevistadas, ocho de ellas ya perdieron toda clase de confianza, cuando se les realizó la entrevista se vieron muchos rostros con decepción, ellas expresaron lo siguiente: “uno espera mucho de él, de que lo van a ayudar, pero dicen discursos muy bonitos, le dan contentillo a uno pero hasta el momento no se ha visto nada”, “no tengo confianza pero pienso pelear hasta lo último”, “ojalá Dios quiera, pero hasta ahora no hacen más que hablar y hablar y no hacen nada”, “no porque prometen y prometen, aunque he visto reparar a mucha gente, más que confianza es esperanza lo que hay”,²² pero también existe otro punto de vista: se reportaron cuatro casos en los que las víctimas manifiestan que sí tienen confianza en el Estado, con respuestas como estas: “claro que sí tengo confianza en que me van a reparar”, “sí tengo confianza porque le mandé una carta al presidente y me la respondió, tengo fe en que me ayuden con la casita porque no tengo dónde vivir”.

Todo lo anterior muestra las circunstancias a las que se enfrentan cada día las víctimas del conflicto armado en Colombia en razón de la violencia vivida, es necesario entonces que el Estado trabaje en estrategias para combatir, erradicar los grupos que generan violencia en el país, atacar las causas estructurales y también brindar más medidas de protección a las personas que habitan en las zonas afectadas por la violencia y en especial brindar a los jóvenes nuevas oportunidades que los alejen del conflicto.

Los procedimientos consagrados para su reparación deberían ser más expeditos, y se debe destinar mayor presupuesto para las entidades que tienen

22 Llama la atención esta respuesta porque aunque ella no ha recibido nada también ha visto casos donde han “reparado” a algunas personas y más que confianza, ella tiene “esperanzas” de que la “reparen”.

a cargo realizar estas actividades, porque cada día para una víctima cuenta y cada procedimiento les cuesta tanto a ellas –*económica y emocionalmente*– como al Estado.

9. Los estándares del derecho internacional de los derechos humanos

Antes de que la administración del presidente Uribe Vélez expidiera el Decreto 1290 de 2008, se presentó en diciembre de 2007 una solicitud de asesoramiento a la Comisión Interamericana, respecto de las directrices que debería seguir un programa de reparaciones administrativas para las víctimas del conflicto armado. La Comisión Interamericana respondió, en febrero de 2008, con el documento titulado: *Lineamientos principales para una política de reparaciones*.

En dicho texto, la CIDH manifestó la necesidad de que la política incluyera medidas de *restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción*, e igualmente indicó que la adopción de estas medidas de reparación administrativa no podían implicar que a las víctimas se les cerrara el acceso a obtener formas de reparación por vía judicial, a través de los trámites procesales de la *Ley de Justicia y Paz*, o a través de la acción de reparación directa.

Igualmente indicó que este procedimiento administrativo debía ser accesible, flexible, transparente y público. Y que en vista de las múltiples violaciones sufridas en el marco del conflicto armado colombiano, el Estado debía asumir un rol altamente activo en la recolección de información para fiscalizar los hechos denunciados.

Según la Comisión, para acreditar la calidad de víctima sería suficiente con indicios, el testimonio de las víctimas y sus familiares, información sobre el contexto social y los patrones de violencia en el lugar de los hechos

o la información sobre casos tramitados ante juzgados colombianos, la propia CIDH y la Corte Interamericana. Ello, acompañado, también, de una asistencia legal gratuita. Además, también se recomendó que fuera una política pública mantenida en el tiempo.

Todos estos criterios fueron adoptados en el texto del Decreto 1290 de 2008; sin embargo, lamentablemente la implementación del decreto ha sido altamente defectuosa. Las personas que presentaron solicitudes han tenido que esperar mucho más de los 18 meses definidos en el decreto para recibir una respuesta negativa o afirmativa. Adicionalmente, el Comité de Reparaciones Administrativas, al decidir si alguien debe tener acceso, o no, a las medidas de reparación, no está procurándose información adicional, no está indagando en las distintas fuentes disponibles sobre los contextos de violencia y por el contrario sólo tiene en cuenta la información aportada por las personas que afirman ser víctimas; esta información en muchos casos es fragmentaria y poca, producto del contexto de impunidad que ha creado el conflicto armado, del bajo nivel de escolaridad de las víctimas y en ocasiones del constante amedrentamiento que siguen sufriendo por parte de los victimarios; de manera que el Estado colombiano no está desempeñando el rol activo que ha recomendado la CIDH en la implementación de estas medidas, entre otras razones porque la disponibilidad presupuestal y la cantidad de empleados de los que dispone Acción Social, sumado al hecho de que esta entidad cumplía muchas otras funciones, no son suficientes para dar respuesta, de manera oportuna, a las más de 330.000 solicitudes que se presentaron a lo largo y ancho del país, y mucho menos para adelantar pesquisas e investigaciones diligentes que busquen determinar la ocurrencia probable de los hechos.

Lo anterior, sin dudarlo, ha hecho que una gran cantidad de personas hayan sentido decepción al ver frustradas sus expectativas de acceder, por lo menos, a algún tipo de reparación administrativa. Y exhibe de manera trágica la gran distancia que existe entre la formulación literal de los textos normativos colombianos y la implementación de los mismos.

No puede perderse de vista que esperar a las personas que han tenido que sufrir en carne propia hechos extremadamente violentos, para después no atender sus necesidades, tiene por efecto desafortunado la revictimización.

10. La nueva Ley de Víctimas y Restitución de Tierras

Para cerrar estas anotaciones, hay que indicar que el presidente Juan Manuel Santos (2010-2014) ha declarado que las víctimas son una de las prioridades para la agenda de gobierno, y por ello se le dio trámite y fue finalmente sancionada la denominada “*Ley de víctimas y de restitución de tierras*”, Ley 1448 de 2011.

En palabras del presidente Juan Manuel Santos, el 27 de septiembre de 2010 al momento de radicar el proyecto de ley ante el Congreso de la República: “si logramos pasar esta ley, y cumplirla, en beneficio de todas nuestras víctimas, ¡si sólo hacemos esto!, habrá valido la pena para mí ser Presidente de la República, y para ustedes ser congresistas” (Paredes, 2010); el Presidente también calificó la presentación de este proyecto como “una deuda moral con las víctimas de la violencia” (MIJ, 2011).

Esta ley tiene una comprensión mucho más amplia de quién es víctima en Colombia, ya que no excluye a las personas que han sufrido un daño como consecuencia del accionar de *agentes del Estado*, y reconoce como beneficiarias a las parejas del mismo sexo (Art. 3º). Lo que sin duda es un gran avance.

Otro aspecto que es destacable, y que se relaciona con el objetivo de este artículo, es que la Ley contempla la posibilidad de que las víctimas reciban ayuda humanitaria (Art. 47), medidas de asistencia y atención –principalmente en materia de educación y salud- (Art. 49) y medidas de reparación –restitución, rehabilitación, satisfacción, garantía de no repetición e *indem-*

nización por vía administrativa- (Art. 69). Esta última medida está sujeta a la reglamentación que haga el Gobierno nacional (Art. 132)²³.

Este catálogo de medidas de reparación es muy similar al contenido en el Decreto 1290 de 2008. Y en esto reside, precisamente, el principal riesgo: que la implementación de esta Ley se convierta, también, en la implementación de una política de *entrega de dinero* –a título de *indemnización por vía administrativa-* a algunas personas que logren acreditar su calidad de víctimas, en desmedro de las demás medidas de reparación –restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición-, que también podrían ser, de nuevo, medidas de eficacia simplemente simbólicas si no hay un compromiso serio de la administración nacional en su implementación.

Si bien el texto legal es impecable y sumamente garantista, se puede correr el riesgo de que las medidas de reparación continúen siendo –ojalá que no- una simple *entrega de dinero* a las víctimas. Es mucho lo que está en juego en la implementación de la actual Ley. No sólo la credibilidad de la administración del presidente Santos, que ha puesto a las víctimas como una de sus prioridades, también la posibilidad de revictimizar a las personas que han tenido que sufrir en carne propia las consecuencias del conflicto armado colombiano.

23 El 21 de diciembre de 2011 el gobierno reglamentó la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras con el decreto 4800.

Referencias

- Alape, A. (1983). *El Bogotazo: Memorias del olvido*. La Habana: Casa de Las Américas.
- Ámbito Jurídico. (2011, enero 17 al 30). Ley de Justicia y Paz, un acercamiento a la justicia transicional. *Ámbito Jurídico*, 16.
- BBC. (2003, 20 de febrero). *Colombia, un año sin zona de despeje*. Recuperado de http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_2785000/2785549.stm
- BBC. (2011). *Colombia: sólo tres condenas por 52.000 crímenes de lesa humanidad*. Recuperado de http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2011/02/110218_colombia_condenas_crímenes_en.shtml
- Benavidez, G. (2011, abril 15). *www.elmundo.com*. Recupedado de http://www.elmundo.com/portal/noticias/antioquia/que_disputa_entre_combos_no_afecte_a_la_poblacion.php
- Blázquez, F. (1997). *Diccionario de las ciencias Humanas*. Pamplona: Verbo Divino.
- Burnyeart, G. (2010, septiembre). Una barrera a la paz: Polarizacion en el debate colombiano de víctimas. *Víctimas y reconciliación, reconocimiento de derechos, verdad y reconstrucción social, tierras y alternativas de reparacion*, 31-55.
- C. d. (2008, abril 22). *www.dmsjuridica.com*. Recuperado de http://www.dmsjuridica.com/CODIGOS/LEGISLACION/decretos/2008/DECRETO_1290_DE_2008.htm
- C. d. (2005, julio 25). *www.secretariassenado.gov.co*. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2005/ley_0975_2005.html
- Casa de la Memoria. (n.d.). *www.casadelamemoria.com.co*. Recuperado de <http://www.casadelamemoria.com.co/site/Experiencias/Memoriaycomunidades/Asociaci%C3%B3nCaminosdeEsperanza.aspx>
- Castro Novoa, L. M. (2009). SoftLaw y reparaciones a víctimas de violaciones de derechos humanos: Reflexiones iniciales. *Reparaciones en Colombia: análisis y propuestas* (64-107). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia .
- Centro Internacional para la Justicia Transicional. (2009). *www.ictj.org*. Recuperado de <http://www.ictj.org/images/content/1/6/1644.pdf>
- _____. (2010). *Tareas Pendientes: Propuestas para la formulación de políticas públicas de reparación en Colombia*. Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional.
- _____. (2010, Abril 21). *www.ictj.org*. Recuperado de <http://www.ictj.org/es/news/press/release/3653.html>
- Comité Internacional Geneve. (2004, Julio). *www.icrc.org*. Recuperado de [http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/5v5jw9/\\$file/dih.es.pdf](http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/5v5jw9/$file/dih.es.pdf)
- Corte Constitucional. (2010, junio 15). *www.corteconstitucional.gov.co*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-458-10.htm>

- Díaz, C. & Bernal, C. (2009). *El diseño institucional de reparaciones en la Ley de Justicia y Paz: una evaluación preliminar*. Recuperado de <http://reparaciones.ictjcolombia.org/edicion2/01relacionado03.html>
- Durkheim, E. (1959). *Solidarity: the social History of an idea in Nineteenth Century France*. Madrid: Hayward J.E.S.
- El Espectador. (2008a). *Del Estatuto de Seguridad a la Seguridad Democrática*. 6 de septiembre de 2008. Recuperado de <http://www.elespectador.com/impreso/judicial/articuloimpreso-del-estatuto-de-seguridad-seguridad-democratica>
- El Espectador. (2008b). *Masiva extradición de jefes paramilitares*. 13 de mayo de 2008. Recuperado de <http://www.elespectador.com/node/13431/>
- El Espectador. (2011a). *El reto de la reparación en Antioquia*. 27 de enero de 2011. Recuperado de <http://www.elespectador.com/impreso/paz/articulo-247486-el-reto-de-reparacion-antioquia>
- El Tiempo. (1999a). *Zona de despeje se convirtió en guarida*. 15 de junio de 1999. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-938460>
- Expediente penal radicado 1941 .
- García, M. (1993). *La eficacia simbólica del derecho. Examen de situaciones colombianas*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Grupo de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. (2010). *Bojayá, la guerra sin límites*. Bogotá: Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, S. A.
- _____. (2010). *La Masacre de Bahía Portete: Mujeres Wayuu en la Mira*. Bogotá: Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, S. A.
- López, W. (1999). Las políticas de paz y los procesos de negociación en Colombia. Breve balance y perspectivas. *Convergencia. Revista de ciencias sociales*. 245-274.
- Lyons, A. (2010). Colombia: Hacia una transición justa. *Transiciones en Contienda: disyuntivas de la Justicia transicional en Colombia desde la experiencia comparada* (15-32). Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional.
- Martínez, M. & Mogollón, G. (2009, febrero). *www.cnrr.org.co*. Recuperado de http://www.cnrr.org.co/new/interior_otros/boletin/boletin_9.pdf
- MJ, R. G.-B. (2011, Marzo 22). *Revista Gobierno*. Recuperado de http://www.revistagobierno.com/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=2667:ley-de-victimas-y-restitucion-de-tierras-da-un-primer-paso-en-el-congreso&catid=4:camara-de-representantes&Itemid=21
- Pastrana, A. *Revista Universidad Cooperativa de Colombia*. (1999). Discurso del Presidente en la instalación de los diálogos de paz. *Revista Universidad Cooperativa de Colombia. Cooperativismo y desarrollo*, (70), 27-30.
- Pardo, R. (2004). *La historia de las guerras*. Bogotá: Ediciones B Colombia S.A.

- Paredes, C. (2010, octubre 21). *www.Semana.com*. Recuperado de <http://www.semana.com/noticias-politica/ley-victimas-restitucion-tierras-tienen-muchos-enemigos-agazapados-cristo/146224.aspx>
- Parra, J. Capítulo I. Fundamentos preliminares. *Introducción al Derecho*, 46-56.
- Programa de Atención a Víctimas del Conflicto Armado de la Alcaldía de Medellín. (2010). *Imágenes que tienen memoria*. Medellín.
- Reyes, Y. (2005). Colombia: Entre la guerra y la paz. *Revista Iusta*, 2-14.
- Sánchez, N. (2009). ¿Perder es ganar un poco? Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y centro de estudios de derecho. *Reparar en Colombia: Los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. (649). Bogotá.
- Uprimny, R. (2009). Introducción. R. Uprimny Yepes. *Reparaciones en Colombia* (10 - 12). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Uprimny, R. & Saffón, M. (n.d.). *Derecho a la verdad: alcances y límites de la verdad judicial*. Recuperado de <http://doctrina.vlex.com.co/vid/verdad-alcances-limites-judicial-52394887>
- Uprimny, R., Botero, C., Restrepo, E. & Saffón, M. (2006). *Justicia transicional, verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá: Dejusticia.
- Velásquez. Serie C No 4 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, julio 29, 1988).

Copyright of Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas is the property of Revista Facultad de Derecho y Ciencias Politicas and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.