

*Alfredo Vargas Ortiz**

EL ÍNDICE DE REPARACIÓN INTEGRAL (IRI): propuesta metodológica para evaluar la reparación judicial de las víctimas de homicidio en Colombia

Fecha de recepción: 23 de septiembre de 2010
Fecha de aprobación: 15 de noviembre de 2010

RESUMEN

En Colombia existen procedimientos judiciales desiguales para reparar a las víctimas del conflicto armado interno, y ello no contribuye en nada a lograr los procesos de reconciliación nacional. El autor, a partir de un análisis comparativo de los procesos judiciales, crea el índice de reparación integral (IRI), como una propuesta metodológica que pretende evaluar el grado de correspondencia de los procesos judiciales de reparación con un proceso ideal en donde estén presentes todos los elementos constitutivos de la reparación integral.

Palabras clave: víctima, reparación, verdad, justicia, índice de reparación integral, reconciliación.

ABSTRACT

In Colombia there are unequal judicial procedures in the reparation of victims of the internal armed conflict, and this clearly impedes national reconciliation processes. Based on a comparative analysis of the judicial processes in Colombia, this article suggests an integral reparation index (IRI) as a methodological proposal aimed at evaluating the level of coherence between judicial processes for reparation and an ideal process that includes all the components of an integral reparation.

Keywords: victim, reparation, truth, justice, integral reparation index, reconciliation.

1. INTRODUCCIÓN

Colombia se encuentra inmersa en un conflicto armado interno desde hace más de 40 años, lo cual ha supuesto el sacrificio de una infinidad de personas víctimas de la violencia. Esta situación interna se ve abonada por el contexto internacional de violencia generalizada en el ámbito latinoamericano, tal como lo advierte el estudio realizado por el Instituto de Control de las Armas Ligeras, a pedido del Programa de las Naciones Unidas para el

* Abogado Universidad Surcolombiana, magíster en Derecho y candidato a doctor en Derecho en la línea de investigación Constitucionalismo y Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Colombia. Investigador del Centro de Estudios Procesales (Cendepro).

Desarrollo (PNUD), en el que se revelan altos índices de homicidios en América Latina, solo superados por los africanos. El aumento de esas estadísticas tiene como trasfondo el tráfico de drogas, la actividad criminal y las bandas juveniles.¹ Cifras de la ONU precisan que unas 750 mil personas mueren anualmente debido a la violencia mundial y 500 mil de ellas por la criminalidad en países donde no hay guerras.

Para el caso colombiano el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, informó que, respecto a las lesiones fatales, se presentaron 15 250 casos de homicidio en el 2008 y 17 717 en el 2009.² El mencionado instituto planteó que Colombia ha tenido, desde 1997, una tasa de homicidios que tiende a la baja, pues pasó de 60 homicidios por cada 100 000 habitantes en 1997 a 37 en el 2007,³ esto sin tener en cuenta que muchas de las masacres generadas por los grupos de paramilitares variarán este índice, pues en el marco de la Ley de Justicia y Paz, a 30 de junio de 2010, se han registrado 166 677 homicidios, encontrado alrededor de 2815 fosas exhumadas y 3407 cuerpos, de los cuales solo 1145 tienen una plena identificación y 1041 han sido entregados a sus familiares.⁴

Según el Observatorio de Derechos Humanos de la Presidencia de la República, en el periodo enero-octubre de 2007 se presentaron 14 364 homicidios comunes y en el mismo periodo para 2008, ocurrieron 13 632 homicidios, presentándose un leve descenso del 5%. En este mismo periodo, se realizaron 23 y 25 masacres en los años respectivos, con un saldo de 225 personas asesinadas. Para el periodo enero-octubre de 2007, 267 831 personas fueron desplazadas

¹ Instituto de Control de Las Armas Ligeras, disponible en: <http://www.primicias.com.do/articulo,15551.html>, (29.11.2008), Adicionalmente “La OEA señala que mientras el promedio mundial es de 5 homicidios por cada cien mil habitantes, en América Latina tenemos un promedio de unos 27 homicidios por cada cien mil habitantes” [...]. La incidencia delictiva, según la más reciente encuesta del Latinobarómetro, indica que en 1995 el 29% de los latinoamericanos había sido víctima de un delito pero para 2007 el porcentaje se elevó a 38%. Una estimación reciente de Naciones Unidas dice que “a pesar que esta región solo representa el 8% de la población global, el 75% de los secuestros del mundo tuvieron lugar en esta región”, [...] el costo de la inseguridad es del 15% del Producto Interno Bruto en América Latina. Disponible en: <http://www.laprensa.hn/Internacionales/Ediciones/2008/10/07/Noticias/Latinoamerica-tiene-mayor-tasa-de-homicidios> (29.11.2008).

² Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, *Revista Forensis*, “Datos para la vida, homicidio, 2009. Aproximaciones a los conceptos de femicidio, feminicidio y homicidio en mujeres Bases para su medición” Disponible en: http://www.medicinalegal.gov.co/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=60 (29.08.2010).

³ De la Hoz, Bohórquez, *Homicidios Colombia 2007*. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Disponible en: http://www.medicinalegal.gov.co/index.php?option=com_wrapper&Itemid=323 (29.11.2008).

⁴ Fiscalía General de la Nación. *Gestión unidad nacional de fiscalías para la justicia y la paz a 30 de junio 2010*, Disponible en <http://www.fiscalia.gov.co/justiciapaz/Index.htm> (24.08.2010).

por la violencia, y en enero-octubre de 2008, padecieron esta situación 211 278 personas.⁵

En Colombia, según datos del Ministerio de Defensa, de 2007-2008, se presentaron homicidios de un promedio de 34,12, personas por cada 100 000 habitantes, 199 secuestros y 322 actos de terrorismo.⁶

Todos estos hechos generados por la violencia traen consigo un número considerable de víctimas que demanda la reparación integral del daño a las instancias judiciales. Lo paradójico es que las víctimas han tenido que soportar con dolor los procesos de amnistía e indulto convertidos en política de Estado a lo largo de los años, lo que ha llevado como consecuencia el detrimento y menoscabo de sus derechos constitucionales, a partir de mecanismos de perdón y olvido justificados por la búsqueda del diálogo y negociación que permita conseguir una paz duradera y sostenible, la anterior situación será descrita en un breve análisis en la primera parte de este documento.

En este contexto, el ordenamiento jurídico colombiano ha presentado sendas dificultades para hacer frente a las constantes demandas que las víctimas del conflicto armado interno hacen al aparato judicial, frente a su derecho a la reparación integral (DRI); así las cosas, la Ley 975 de 2005, consagra el DRI, sin ofrecer alternativas para su plena garantía,⁷ esta situación ha sido evidenciada

⁵ Presidencia de la República, *Observatorio de derechos humanos y derecho internacional humanitario*. Disponible en: http://www.derechoshumanos.gov.co/observatorio_de_DDHH/observatorio_ddh.asp (29.11.2008).

⁶ Viceministerio para la Estrategia y la Planeación. *Delitos de mayor impacto social por Departamento*, disponible en <http://www.mindefensa.gov.co/index.php?page=457> (29.11.2008).

⁷ Dicha situación se deduce de los amplios alcances que tiene la reparación integral observando los siguientes instrumentos internacionales: ONU, Comisión de Derechos Humanos, 60.º periodo de sesiones. El derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Doc. E/CN.4/2004/57/Anexo/Apéndice 1. 2004. ONU, Comisión de Derechos Humanos, 61.º periodo de sesiones. Tema 17 del programa provisional. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Informe de Diane Orentlicher, Distr. General E/CN.4/2005/102/Add.1 8 de febrero de 2005; ONU, Comisión de Derechos Humanos, 56.º periodo de sesiones. El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Informe final del Relator Especial, sr. M. Cherif Bassiouni, presentado en virtud de la resolución 1999/93 de la Comisión. Doc. E/CN.4/2000/62; ONU, Comisión de Derechos Humanos, 49.º periodo de sesiones. Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión. Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev. 1, anexo II, principios No. 33, 36; ONU, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, 45.º periodo de sesiones. Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Informe definitivo presentado por el sr. Theo van Boven, relator especial. Doc. E/CN.4/Sub. 2/1993/8.

por la Corte Constitucional, en el marco de dicha ley,⁸ así como en la declaración del estado de cosas inconstitucional para los desplazados por la violencia, en donde se visualiza la falta de criterios para el logro del DRI,⁹ a fin de no violar el derecho a la igualdad, es más, el Estado inició un proceso de reparación administrativa que excluye criterios básicos de DRI,¹⁰ por último, el sistema jurídico ofrece frente a un mismo hecho, consecuencias jurídicas disímiles, producto de la existencia de diversos procedimientos legales que vulneran el DRI, tal situación será analizada posteriormente en detalle a fin de evidenciar las falencias que ello implica.

Para corroborar las anteriores aserciones, realizaremos un análisis de cada uno de los procesos judiciales actuales de reparación, en la legislación colombiana y se procederá a efectuar un análisis comparativo de caso, teniendo como referencia el tratamiento judicial dado a la reparación de la muerte u homicidio en Colombia.

En el análisis se propondrá la creación del Índice de Reparación Integral, (en adelante IRI), que nos ayudará a evaluar la forma en que nuestros jueces, de

⁸ Corte Constitucional de Colombia, sentencia *C-370/2006*, MP. Manuel José Cepeda Espinosa y otros. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/> (09.11.2010).

⁹ En criterio de esta Sala, para el estudio de los casos de tutela mencionados, se presentan dos situaciones constitucionalmente relevantes: en primer lugar, la declaratoria del Estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado –*Sentencia T-02/2004*– y la necesidad de reformulación de una política pública en materia de reparación a víctimas del desplazamiento forzado –*Auto 08 de 2009*–; y en segundo lugar, la necesidad de unificar los criterios jurídicos que han dado lugar a la ejecución de distintas acciones judiciales, a partir de las cuales se han adjudicado diferentes consecuencias jurídicas a los mismos supuestos de hecho en materia de reparación integral e indemnización a víctimas del desplazamiento forzado [...] 13. En consonancia con lo anterior, la Corte evidencia no solo la urgencia de tomar una decisión de unificación de jurisprudencia en materia de reparación vía administrativa a las víctimas del desplazamiento forzado, sino también la necesidad y urgencia de tomar una decisión provisional en donde se adopte una medida cautelar en los términos establecidos en el artículo 7.º del Decreto 2591 de 1991, con el objeto de suspender un acto que puede llegar a afectar el derecho fundamental a la igualdad de las víctimas de desplazamiento forzado. Corte Constitucional Colombia, *Sentencia T-025/2004*, *Auto A/207/2010*, MP. Luis Ernesto Vargas Silva, “Adopción de medidas cautelares dentro de los expedientes T-2.406.014 y otros (acumulados)”, disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/> (09.11.2010).

¹⁰ El Gobierno nacional, mediante el Decreto 1290 del 2008, estableció la reparación por vía administrativa, dirigida a las víctimas de la violencia de los grupos organizados al margen de la ley. La disposición señala que serán cubiertos con este programa los derechos a la vida, integridad física, salud física y mental, libertad individual y libertad sexual, con montos que van desde 27 salarios mínimos legales mensuales vigentes (en adelante smlmv), hasta 40 smlmv. Esta norma es bastante cuestionable por lo limitado de su alcance en términos del derecho a la reparación integral, pues restringe la posibilidad de que se reparen los derechos a la propiedad individual y colectiva de la tierra, los derechos colectivos y del medio ambiente. De otra parte, las medidas de reparación consideradas para los desplazados por la violencia confunden, por ejemplo, la asistencia social dada con los subsidios de vivienda, con la reparación del daño. Presidencia de la República: Decreto 1290 de 2008, por el cual se crea el programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley, disponible en http://www.etniasdecolombia.org/pdf/Decreto_201290.pdf (09.11.2010).

acuerdo con cada procedimiento judicial, conforme al marco jurídico vigente, establece los criterios para la reparación integral del daño. Este ejercicio empírico conllevará a la revisión del proceso judicial, en el sentido formal y el material. Para identificar el sentido formal o estrictamente legal del proceso, se tomará el marco jurídico vigente, en donde se estipule la forma en que se debe realizar la reparación del daño. También se buscará establecer si existen inequidades en la ley respecto a la reparación de las víctimas y si ellas implican un trato discriminatorio no ajustado a la Constitución Política.

Para efectos de analizar el sentido material del proceso judicial, se acudirá a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como a la de las altas cortes del país. Allí se tratará de analizar ¿cuál es el alcance material del derecho a la reparación integral en los procesos judiciales?, verificando la existencia de los conceptos que envuelven la reparación; esto es, la justicia en el sentido de la sanción penal, la verdad, la rehabilitación, la indemnización, la compensación moral y, por supuesto, la garantía de no repetición de los hechos vulneradores.

Efectuado el ejercicio, se determinará qué tan real es la aplicación del derecho a la reparación integral en los procesos judiciales, y si el tratamiento jurídico dado a las víctimas mediante el ordenamiento establecido, es o no discriminatorio, si este viola o no el derecho a la igualdad y si por esta vía, se pueden consolidar aportes a la reconciliación nacional. Lo anterior nos permitirá definir si es necesario o no que en nuestro ordenamiento jurídico se ajusten los procedimientos judiciales a fin de garantizar la reparación integral del daño a favor de las víctimas del conflicto armado interno.

2. ACUERDO DE PAZ: BENEFICIO EXCLUSIVO DE LOS VICTIMARIOS

En la reciente historia de Colombia, el tratamiento dado a las víctimas del conflicto armado interno, ha sido precario en términos de la garantía del derecho a la reparación, esta situación se ha visto a partir de mecanismos de asistencia estatal, que son confundidos generalmente por la reparación del daño o, en el peor de los casos, simplemente se ha amnistiado o indultado a los victimarios, desconociendo absolutamente los derechos de esta población.¹¹ Debe reconocerse,

¹¹ Para ampliar este aspecto: Sánchez, Gonzalo, La violencia: de Rojas al Frente Nacional, en: *Nueva historia de Colombia. VI. II*. Bogotá, Edit. Planeta, citado por Cárdenas R., Miguel E., *La construcción del posconflicto en Colombia enfoque desde la pluralidad*, Fescol, Bogotá; Fondo editorial Cerec, 2003, p. 40; Donadio, Alberto, Gobierno de Gustavo Rojas Pinilla (1953-1958), en *Gran enciclopedia de Colombia*, Bogotá, Círculo de Lectores, 2007, p. 186; Behar, Olga, *Las guerras de la paz*, Bogotá, Ed. Planeta, 1985, pp. 43-106; Santos C., Enrique, *La guerra por la paz*, Bogotá, Fondo Editorial Cerec, 1985, 324 p.; Alape, Arturo, *La paz, la violencia: testigos de excepción, hechos y testimonios sobre 40 años de violencia y paz que vuelven a ser hoy palpitante actualidad*, Bogotá, Ed. Planeta, 1985, p. 163; Umaña Luna, Eduardo, ¿Cuáles son las características de la segunda amnistía? En Alape, Arturo, *La paz, la violencia: testigos de excepción, hechos y testimonios sobre 40 años de violencia y paz que vuelven a ser hoy*

que en los últimos 20 años se han dado importantes avances en cuanto a la determinación de los alcances del derecho a la reparación de las víctimas del conflicto.¹²

Ahora bien, aunque compartimos que la paz es un propósito que resultar válido, en ciertos contextos y bajo algunas condiciones, en los conflictos internos no internacionales, se suele tener dificultades serias a efectos de garantizar los derechos de las víctimas, pues a diferencia de la I y la II guerras mundiales, en donde existieron vencedores y vencidos, y los primeros pusieron condiciones respecto a la reparación de los segundos, en casos como el colombiano, las negociaciones son el producto de acuerdos entre actores armados vigentes y el Estado, y este último, generalmente se adjudica la posibilidad de desconocer los derechos de las víctimas, favoreciendo a los victimarios.

Se puede afirmar que los acuerdos de paz con todos los grupos insurgentes y paramilitares han favorecido a los victimarios sobre los intereses de las víctimas, y esta situación ha sido impulsada por la búsqueda incondicional de la paz y la reconciliación pero con la ausencia de quienes han padecido las nefastas consecuencias de la confrontación armada, esto es, las víctimas del conflicto.

Un ejemplo de ello, es el proceso de paz con los grupos paramilitares que motivó un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, quien sostuvo que los delitos cometidos por personas vinculadas a grupos paramilitares, como es el caso de los miembros de los grupos de autodefensa desmovilizados, bajo ningún pretexto alcanzan a ser considerados como autores del punible de sedición, por cuanto tales comportamientos no pueden ser asimilados al concepto de *delito político*, por lo que, aspirar a que una norma identifique como delito político conductas claramente señaladas como delitos comunes, resulta contrario a la Constitución vigente, desconoce la jurisprudencia nacional y contradice la totalidad de doctrina nacional y extranjera.¹³ En este trascendental fallo, la

palpitante actualidad, Bogotá, Ed. Planeta, 1985, p. 169; Ramírez, Socorro y Restrepo, Luis A., *Actores en conflicto por la paz, el proceso de paz durante el gobierno de Belisario Betancur 1982-1986*, Bogotá, Ed. Siglo veintiuno editores, 1988, pp. 89-98; Pécaut, Daniel, *Crónica de dos décadas de política colombiana 1968-1988*, Bogotá, Ed. Siglo Veintiuno Editores, 1989, pp. 361-362; Fundación Ideas para la Paz, *Sistematización de la información de los procesos de paz en Colombia*, coordinadora: Andrea Padilla. Miembros del Equipo de trabajo: Angélica Durán, Gerson Iván Arias y José Nelson Camelo. Disponible en: <http://www.ideaspaz.org/proyecto03/proyecto03.htm> (10.09.2008); Díaz U., Amparo y Villamizar H., Darío, Acuerdo de paz. Tiempos de paz, en *Colección Red de Solidaridad Social. Programa para la de reinserción*. Centro de documentación para la paz. Bogotá; 1995, Ed. Presencia, 117 p. *Acuerdo de puerta del cielo con el ELN y sociedad civil*, Disponible en <http://www.ciponline.org/colombia/cielo.htm> (10.09.2008), *Acuerdo entre el Gobierno nacional y FARC E.P.* Disponible en http://www.analitica.com/va/hispanica/colombia_paz/8334577.asp. (10.09.2008).

¹² Esto en razón de los múltiples instrumentos internacionales, desarrollos legales como la Ley 975 de 2005, los pronunciamientos de las altas cortes entre otros.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, magistrados ponentes Yesid Ramírez Bastidas y Julio Enrique Socha Salamanca, Sentencia del 11 de julio de 2007. Disponible en: <http://190.24.134.121/webcsj/> (20.04.2009).

Corte descarta la posibilidad de que el paramilitarismo sea considerado como delito político y, por ende, sujeto a amnistía o indultos, sin condiciones de ninguna clase.

Este tipo de situaciones han generado reacciones de distinta índole: por un lado, para las víctimas del conflicto armado interno en el proceso se está favoreciendo a los victimarios en detrimento de sus derechos, situación que se acompaña, de otro lado, de la incredibilidad que genera la falta de compromiso del Estado en los procesos de reparación integral, pese a los compromisos internacionales y los desarrollos jurisprudenciales al respecto, al punto que, como se ha afirmado, se va a reparar con lo que, de buena fe y de manera libre, entreguen los victimarios, lo que no alcanza para reparar ni siquiera al dos por ciento de las víctimas, la misma preocupación es planteada por Comisión Interamericana de Derechos Humanos.¹⁴

Así las cosas, existen diversos argumentos para considerar que este último proceso de paz con los grupos paramilitares, mediante la Ley de Justicia y Paz, presenta como problema que las sentencias que declaren la responsabilidad de reparación quedarán para “enmarcar”, pues como lo señala el estudio de seguimiento a la Ley de Justicia y Paz, realizado por la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación,¹⁵ no existen a la fecha los recursos necesarios para realizar las indemnizaciones a la multiplicidad de víctimas existentes.

Ahora bien, hay que reconocer que mediante el Decreto de Reparaciones Administrativas se ha pretendido corregir la falencia respecto a la no existencia de recursos, pero como ya se ha descrito, el derecho a la reparación trasciende de la necesidad indemnizatoria económicamente hablando, en la medida en que requiere la confluencia de todos sus elementos constitutivos, así como los derechos a la justicia y a la verdad, pues el reconocimiento económico por sí solo no se puede constituir en el cumplimiento pleno del derecho a la reparación integral.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la implementación de la Ley de Justicia y Paz: etapas iniciales del proceso de desmovilización de las AUC y primeras diligencias judiciales*. Secretaría General Organización de los Estados Americanos 1889 F. St. NW Washington, D. C. 2006, Disponible en <http://www.cidh.org> (2.04.2008).

¹⁵ El mencionado estudio argumenta que “Como se observa, han sido recibidos 298 bienes, de los cuales 107 (36%) son camionetas, 45 (15%) semovientes, 42 casas (14%), 29 motocicletas (10%), 22 camiones (8%). De este total, han sido puestos a disposición de la Fiscalía 125 (42%), 111 a la Policía Nacional y de 56 (19%) no señala destinatario. Estas entregas se han realizado desde 2005; sin embargo, preocupa el hecho de que sean tan pocos los bienes que se han entregado para la gran cantidad de víctimas que esperan que, dentro del proceso de reparación, se les indemnice; además, es necesario resaltar que difícilmente con camionetas y camiones se podrán realizar tales pagos. Contraloría General de la República. Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad Dirección de Estudios Sectoriales. *Seguimiento a las acciones estatales en materia de reparación a las víctimas, en el marco de la Ley 975 de 2005*. Bogotá, D. C. 2007. Disponible en <http://www.contraloriagen.gov.co:8081/internet/cartelera/Archivos/3562/Reparacion%20Victimas.doc> (12.04.2008).

De donde se colige, como lo han sostenido Cárdenas y otros, que en Colombia es necesario superar factores de tipo político estructural pues es claro que instituciones, procedimientos y condiciones necesarias para una transición en el marco de la inexistencia del conflicto armado, no se han suscitado en nuestro país; pues se cree, por parte de los representantes del Estado y el establecimiento económico y político, que la desaparición de la guerra no debe significar costos importantes al statu quo. Lo que ha tenido como resultado el énfasis a la idea de que la paz se consigue simplemente con la desmovilización de un grupo insurgente y la amnistía de los desmilitarizados.¹⁶

Realizada la anterior aproximación, procederemos ahora a efectuar el análisis comparativo de los procesos judiciales a partir de la propuesta metodológica del Índice de Reparación Integral (IRI).

3. TRATAMIENTO JURÍDICO DADO A LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO EN LOS PROCESOS DE REPARACIÓN JUDICIAL: ANÁLISIS COMPARATIVO

En el anterior aparte, se afirmó que en los procesos de paz ha existido, como regla general, la idea de privilegiar a los victimarios en detrimento de los derechos de las víctimas, aun en vigencia de tratados internacionales ratificados por Colombia. La vía de las amnistías y los indultos, se convirtió en la forma en que el Estado otorgaba amplios beneficios a los grupos armados ilegales o incluso agentes estatales, que terminaron consolidando un margen de impunidad que de contera, llevó a que los más perjudicados de estos procesos fuesen precisamente las víctimas, quienes tuvieron un trato discriminatorio nada ajustado a su estatus.

Pero la situación de discriminación no hace parte solamente de la historia, sino que es una idea consolidada en nuestro sistema jurídico. Tal situación será demostrada a partir de un análisis comparativo de caso, teniendo como referencia el tratamiento judicial dado a la reparación de la muerte u homicidio en Colombia.

Para la realización del análisis se propondrá la creación del Índice de Reparación Integral (IRI), que nos ayudará a evaluar la forma en que nuestro ordenamiento jurídico, los jueces, de acuerdo a cada procedimiento judicial y conforme al marco jurídico vigente, establece los criterios para la reparación integral del daño.

¹⁶ Cárdenas Rivera, Miguel Eduardo; Madrid Cárdenas, Marlon R. y Rodríguez, John H., Bases para la construcción del posconflicto en Colombia, en: *La construcción del posconflicto en Colombia: enfoques desde la pluralidad*, Cárdenas M. (coordinador), Bogotá, Cerec, Fescol. 2003, p. 43.

Este ejercicio empírico tendrá como consecuencia la revisión del proceso judicial, en el sentido formal y el material. Para identificar el sentido formal o estrictamente legal del proceso, se tomará el marco jurídico vigente, en donde se estipule la forma en que se debe realizar la reparación del daño. Con este solo ejercicio ya se advertirán las inequidades establecidas en la ley, predicando un trato discriminatorio a todas luces inconstitucional y alejado del cualquier razonabilidad práctica. Para efectos de analizar el sentido material del proceso judicial, se acudirá a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la de las altas cortes del país. Allí se tratará se analiza ¿Cuál es el alcance material del derecho a la reparación integral en los procesos judiciales? Verificando la existencia de los conceptos que envuelven la reparación, esto es la justicia en el sentido de la sanción penal, la verdad, la rehabilitación, la indemnización, la compensación moral y por supuesto, la garantía de no repetición de los hechos vulneradores.

Efectuado el ejercicio, podremos determinar que tan real es la aplicación del derecho a la reparación integral en los procesos judiciales, y como el tratamiento jurídico dado a las víctimas mediante el ordenamiento establecido, supone un trato discriminatorio que viola el derecho a la igualdad en el establecimiento de la reparación del daño, lo que en nada contribuye a la reconciliación nacional. Lo anterior nos permitirá definir cómo en nuestro ordenamiento jurídico es imperativo ajustar los procedimientos judiciales a fin de garantizar el pleno ejercicio de la reparación del daño a favor de las víctimas.

3.1 El Índice de reparación integral (IRI): propuesta metodológica para evaluar los procesos judiciales en Colombia. Análisis de caso de la muerte u homicidio

En el ordenamiento jurídico colombiano existe una discriminación sistemática y continuamente violatoria al derecho a la igualdad, a la hora en que una persona accede al aparato de justicia para reclamar su derecho a la reparación integral. Para demostrar tal situación procederemos ahora a realizar un ejercicio empírico que nos permita demostrar desde la norma jurídica y su aplicación, las inequidades existente en el tratamiento dado a los casos tratados.

Para ser más exactos tomaremos como referencia el caso específico de la violación del derecho a la vida, considerado una de las máximas afrentas a los DD. HH., generada por causa del conflicto armado interno, cuando un grupo insurgente, paramilitar o un agente del Estado que actúa por acción o por omisión en el ejercicio de sus funciones, realiza el hecho vulnerador.

Para hacer este ejercicio, hemos creado el Índice de reparación integral (IRI), con el fin de constar el grado de ajuste a los estándares internacionales y nacionales de los actuales procedimientos judiciales en Colombia. Este índice permite medir y evaluar la presencia de los elementos característicos de la reparación integral en un proceso judicial, de acuerdo con los instrumentos internacionales

sobre la materia y a la legislación interna vigente, así que toma como referencia un procedimiento judicial ideal, en el que se encuentran el 100% de los elementos característicos de una reparación integral y permite compararlo con otros procesos presentes en el sistema jurídico, a fin de calificar de acuerdo con sus características, la distancia y cercanía con el procedimiento ideal en términos porcentuales, de allí que una vez se obtenga la sumatoria de los elementos presentes en el proceso evaluado, se obtendrá el porcentaje de calificación del procedimiento. Antes de iniciar el ejercicio se realizará una descripción de toda la metodología adoptada para cumplir con el cometido planteado.

3.1.1 Análisis comparativo de los procedimientos judiciales

Para adentrarnos en el ejercicio empírico vale precisar por qué consideramos al análisis comparativo como un método adecuado para realizar este tipo de estudios; en parte, este método representado principalmente por Peter¹⁷ ha tenido ciertas críticas por cómo se utiliza en los EE. UU., pues, por ejemplo, se ha dedicado a estudios en un solo país, de por ejemplo los presidentes de América, considerándose así que se es un americanista y no un comparativista con este tipo de estudios pues el método comparativo requiere de un entrenamiento comparado de dos o más países.

Sin embargo, Peter, a pesar de esta visión negativa considera que la política comparativa en EE. UU. se ha desarrollado de manera importante, puesto que ello se demuestra con más de 371 casos de libros que hablan sobre el Gobierno y política de x país, y cubren por encima de cincuenta diferentes países y más aun, monografías y estudios prácticos de casos particulares de periodos del tiempo, eventos, y/o instituciones en un país particular en un solo país,¹⁸ lo que obviamente ha supuesto un desarrollo interesante del método comparativo en el análisis de instituciones que para el caso en estudio puede ser la justicia.

Para Marsh y Stoker¹⁹ en su texto *Teoría y métodos de la ciencia política*, el método comparativo en (adelante MC), supone presentar algún tipo de datos empíricos con la intención de comparar sistemática y explícitamente fenómenos políticos para hacer símiles dentro de un mismo país, para, por ejemplo, analizar diversas políticas públicas o en diferentes épocas comportamientos electorales.

Teniendo en cuenta que el trabajo busca responder a la pregunta de si ¿existe en Colombia una unificación de criterios legales de reparación establecidos para las víctimas de los grupos paramilitares, la guerrilla y el Estado colombiano

¹⁷ B. Guy, Peter, *Comparative Politics. Theory and Methods*, (traducción no oficial), England, Series Stadig Order, 1998, p. 11.

¹⁸ *Ibíd.*, p. 11.

¹⁹ Marsh, David y Stoker, Gerry, *Teoría y métodos de la ciencia política*, Madrid, Ed. Alianza, 1997, 344 p.

que consulten el derecho a la igualdad, planteado en la Constitución Política de 1991 y que le aporte a los procesos de reconciliación nacional?, y que consideramos que, pese a predicarse la existencia del derecho a la igualdad en el orden jurídico colombiano, en lo que respecta a las víctimas del conflicto armado interno no existe un tratamiento igualitario y ello se evidencia en la preexistencia de procedimientos disímiles en cuanto a sus características, objetos, sujetos participantes, términos y cuantías y, por ende, no se aporta a los procesos de reconciliación nacional en el país.

Procederemos ahora a la construcción de un proceso ideal en términos judiciales al cual se le atribuirá un puntaje máximo de treinta y tres (33) a través del IRI, en la medida en que este cumple con los elementos constitutivos de la reparación integral. Luego realizaremos un cuadro comparativo de los procesos judiciales existentes en Colombia para que las víctimas reclamen su derecho a la reparación.

Por esta vía, será necesario observar el procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el proceso Contencioso Administrativo, con la respectiva acción de reparación directa y la acción de grupo, el procedimiento penal ordinario y el penal especial creado por la Ley 975 de 2005, y el proceso de responsabilidad civil extracontractual, así como el procedimiento penal militar.

En cada uno de los procesos se identificarán sus características, el objeto de la acción, los sujetos que intervienen en el proceso, los términos (formales y los reales) y las cuantías establecidas para el monto de las indemnizaciones.

El trabajo empírico se fundamenta, desde el enfoque de la teoría de la elección racional. El proceso judicial ideal que construiremos podrá ser sometido a la evaluación de los postulados teóricos de esta teoría buscando guardar coherencia con las exigencias de la misma.

Para Lichabach y Zuckerman²⁰ los racionalistas estudian cómo los actores actúan deliberadamente para agrandar de manera superior sus prerrogativas, esgrimiendo lógicas matemáticas para realizar sus explicaciones; de esta forma se dedican a realizar análisis de carácter individual, pero terminan en preguntas sobre acciones colectivas, elecciones e instituciones, son fuente de inspiración de este enfoque teórico autores como Downs en 1957, Olson en 1965, y Riker en 1962, la claridad de los razonamientos matemáticos hace que sus miembros bajo las lógicas abstractas, compartan visiones que les permite tener una forma de interpretar la realidad.

²⁰ Lichbach, Mark Irving y Alan S. Zuckerman, *Research Traditions and Theory in Comparative Politics: An Introduction*, en Lichbach y Zuckerman, eds., *Comparative Politics: Rationality, Culture, and Structure*. Nueva York y Cambridge, Inglaterra, Cambridge University Press, 1997, p. 6.

Desde la perspectiva de la *Teoría de la elección racional*, el proceso de reparación judicial ideal es aquel conjunto de reglas y procedimientos que permite a la víctima de un conflicto armado, obtener beneficios superiores a los costos de transacción, que tendría que asumir si la administrara con propia mano. El procedimiento estaría orientado a partir del derecho a la igualdad, que implicaría no reparar a otra persona de manera distinta, si esta estuviera en igualdad de condiciones. La reconciliación sería el producto de la negociación de los beneficios otorgados a los victimarios y los derechos exigidos por las víctimas.²¹

Teniendo claro este concepto procederemos a identificar las variables que nos ayuden a realizar la evaluación del proceso ideal, con los procesos judiciales en el ordenamiento jurídico. A este tipo de proceso se le otorgará una calificación de treinta y tres (33) puntos, pues en él se encontrarán presentes todos los elementos que un proceso judicial de reparación integral debería tener, de conformidad con los instrumentos internacionales en los casos de la violación del derecho a la vida, ya reseñados en este trabajo.

Como fuentes de información recurriremos a pronunciamientos judiciales que se hayan presentado en el contexto colombiano, por violaciones del derecho a la vida, asimismo acudiremos a las características definidas en la legislación vigente. Así, con el apoyo de una matriz de análisis, se compararán la naturaleza del proceso, sus características, el objeto, los sujetos procesales, las cuantías indemnizatorias y los términos utilizados por los operadores jurídicos a resolver casos en donde se encuentra presente la violación del derecho a la vida.

En esta clasificación se tendrá en cuenta que el proceso será débil o fuerte en la medida en que obtenga el mayor puntaje, que le permite la cercanía o la distancia que el procedimiento tenga formalmente con el tipo ideal de proceso construido, así como la efectividad que los conceptos tengan en la realidad material de las víctimas.

El hecho de identificar las características de los procesos permitirá realizar un análisis de sus componentes y, por supuesto, el grado de igualdad que deben contener, para atender las demandas de reparación de las víctimas del conflicto armado interno.

Para el desarrollo del trabajo se proponen las siguientes categorías y subcategorías de análisis:

²¹ Almond, Gabriel A., *Una disciplina segmentada. Escuelas y corrientes en las ciencias políticas*, Fondo de Cultura Económica, traducción de Levesque Dior, Helene, México, 1999, p. 178.

3.1.1.1 Tipos de procesos y sus características en el ordenamiento jurídico colombiano

3.1.1.1.1 Proceso de reparación ideal

Es principal y preferente frente a otras acciones. En él se tienen en cuenta los elementos constitutivos de la reparación integral: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas, a su vez garantiza la justicia y la verdad. Por lo que se le clasifica como fuerte dentro de las categorías planteadas en el ámbito formal y material. Desde la perspectiva de la *Teoría de la elección racional*, el proceso de reparación judicial ideal es aquel conjunto de reglas y procedimientos que permite a la víctima de un conflicto armado, obtener beneficios superiores a los costos de transacción, (entiéndase por costos de transacción el tiempo, los gastos económicos y logísticos para el desarrollo de un proceso) que tendría que asumir si la administrara con propia mano. El procedimiento estaría orientado a partir del derecho a la igualdad, que implicaría no beneficiar a otra persona de manera distinta, si esta estuviera en igualdad de condiciones. La reconciliación sería el producto de la negociación de los beneficios otorgados a los victimarios y los derechos exigidos por las víctimas.

3.1.1.1.2 Proceso de reparación fuerte formal y material

Procesos de reparación fuerte formal y material, son aquellos procesos judiciales en donde se conceptualizan y enuncian formalmente los elementos constitutivos de la reparación integral, ya mencionados en el proceso ideal y en los que existe un grado de efectividad en el cumplimiento de los mismos, por lo que tendremos como ejemplo los procesos de reparación resultados de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.1.1.1.3 Proceso de reparación fuerte material y débil formal

En estos procesos existe ausencia de algunos de los componentes constitutivos del proceso de reparación integral, pero se reconoce su avance en términos de introducir el concepto de la reparación integral en su jurisdicción, así como que la indemnización del daño está fuertemente respaldada con el patrimonio del Estado. Son ejemplo de esta tipología, la reparación contenciosa administrativa a través de la acción de reparación directa con énfasis en la indemnización y reparación integral del daño, así como la acción de grupo.

3.1.1.1.4 Proceso de reparación débil material y fuerte formal

Son los procesos de reparación de la Ley de Justicia y Paz con énfasis en la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación. Este tipo de procesos cumplen algunos de los requisitos para ser considerados como procesos de reparación pero sus carencias no los ubica en la categoría de débil material y fuerte formal. La debilidad está dada en la medida en que el derecho a la reparación es producto de una enunciación simplemente formal con muy poca aplicabilidad

práctica o material. En este proceso se ubican igualmente la acción penal ordinaria y la de responsabilidad civil extracontractual.

3.1.1.1.5 Proceso de reparación débil formal y material

En este proceso, hay una ausencia general de los elementos constitutivos del tipo ideal de reparación integral, pues obedecen a jurisdicciones especiales que, como en la justicia penal militar, no tiene como objeto la sanción del victimario sino una función disciplinar de lo castrense y mucho menos la reparación material del daño, pues este proceso remite, para tal efecto, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

3.2 La propuesta metodológica

Hechas las anteriores precisiones, corresponde ahora explicar los alcances del IRI, este índice permite identificar o medir, si en un proceso se encuentran presentes los elementos básicos de la reparación integral a saber, como se presenta a continuación:

IRI = Índice de reparación integral

$$IRI = \sum J(arj + ev + c) + V(mtl + rcpv) + R(r1 + d + rd) + I(dm(de + ls) + di(pm + po + dpv + dp) + dvr + RH(am + aps + aj + sss) + S(c + f + drph + erv + cc + idv + bdsa) + G(in + dga + dl + pp + edh + mad + pcc).$$

En donde:

J (justicia) = 1. Acceso a un recurso judicial efectivo + 1. Enjuiciar a los victimarios + 1 Castigarlos

V (verdad) = 1. Modo, tiempo y lugar + 1. La revelación completa y pública de la verdad deber de la memoria

R1 (restitución) = (1. Retorno + 1. Devolución de propiedades + 1. Restitución de derechos)

I (indemnización) = Daño material (1. Daño emergente + 1. Lucro cesante), daño inmaterial (1. Perjuicios morales + 1. Pérdida de oportunidad + 1. Daño al proyecto de vida + 1. Daños punitivos) + 1. Daño a la vida en relación.

R (rehabilitación) = (1. Atención médica + 1. Atención psicológica o psiquiátrica + 1. Atención jurídica + 1. Servicios sanitarios y sociales).

S (satisfacción) = (1. La cesación de las violaciones + 1. Fallo declaratorio en favor de la víctima que restablezca la dignidad + 1. Disculpa, incluido el

reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidad + 1. El enjuiciamiento de los responsables de violaciones + 1. Realización de ceremonias conmemorativas, denominaciones de vías públicas, monumentos (el deber de la memoria) + 1. La inclusión de datos exactos sobre las violaciones de los DD. HH. en los planes de estudios y el material didáctico + 1. La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas).

G (garantía de no repetición) = 1. Inhabilitación al victimario para ejercer poder + 1. Disolver los grupos armados al margen de la ley + 1. Derogación de leyes. + 1. Protección de profesionales del derecho, la salud, la asistencia sanitaria, la información y defensores de los DD. HH. + 1 La educación de todos los sectores de la sociedad (en especial funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, Fuerzas Armadas y de seguridad), respecto de los DD. HH. y D.I.H. + 1 Medidas administrativas o de otro tipo contra agentes del Estado implicados en violaciones DD. HH. y D.I.H; + 1 Promoción de observancia de códigos de conducta y normas éticas, normas internacionales, a funcionarios públicos (fuerzas de seguridad, establecimientos penitenciarios), los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y personal de empresas comerciales.

De esta forma, procederemos a evaluar a partir del IRI, el grado o nivel de reparación existente en cada uno de los procesos judiciales propuesto:

CUADRO 1
Proceso de reparación fuerte formal y material: reparación integral ideal

PROCESO	TIPO DE VÍCTIMAS A LA QUE SE DIRIGE	CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO FUERTE FORMAL Y MATERIAL	OBJETO	SUJETOS QUE INTERVIENEN	CUANTÍAS	TÉRMINOS	IRI
Proceso de reparación integral ideal	Víctimas del Estado por acción u omisión, víctimas de los paramilitares y la guerrilla	Es principal, preferente frente a otras acciones. En él se tienen en cuenta los elementos constitutivos de la reparación integral: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas, a su vez garantiza la justicia y la verdad, por lo que se le clasifica como fuerte dentro de las categorías planteadas en el ámbito formal y material.	Reparar de manera integral los daños infringidos a las personas que, estando sometidas a su jurisdicción, han sufrido la violación de los DD. HH. o el D.I.H previsto en los tratados internacionales como consecuencia del incumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones internacionales o de un particular (paramilitares o insurgentes).	Estado colombiano Víctimas Victimarios Ministerio Público Fiscalía General de la Nación Juez	Son adecuadas y proporcionales al daño causado. Máxima \$ 233 300 000 Promedio \$ 138 424 666	Son adecuados, toda vez que es un procedimiento preferente 36 meses	33

CUADRO 2

Proceso de reparación integral fuerte formal y material: contencioso ante la CIDH

PROCESO	TIPO DE VÍCTIMAS A LAS QUE SE DIRIGE	CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO FUERTE FORMAL Y MATERIAL	OBJETO	SUJETOS QUE INTERVIENEN	CUANTÍAS	TÉRMINOS	IRI
Contencioso de responsabilidad internacional por violación a la Convención Americana de DD. HH. Que en el artículo 63.1 establece la obligación de reparar a las víctimas.	Víctimas del Estado por acción u omisión (víctimas de los paramilitares)	Es subsidiario pues exige el agotamiento de los recursos internos para que se pueda conocer el caso. En él se tienen en cuenta los elementos constitutivos de la reparación integral: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas, por lo que se le clasifica como fuerte dentro de las categorías planteadas en el ámbito formal y material.*	Reparar los daños infringidos a las personas que, estando sometidas a su jurisdicción, ha sufrido la violación de un derecho previsto en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, como consecuencia del incumplimiento por parte del Estado de una de sus obligaciones internacionales.	Comisión Interamericana Estado colombiano Corte Interamericana	Son elevadas, pues en un solo caso, para honrar la memoria de una persona se estableció el pago de US\$ 40 000 (cuarenta mil dólares americanos) a un fondo que lleve el nombre de Germán Escué Zapata.** Máxima \$ 233 300 000 Promedio \$ 138 424 666	Son extensos toda vez que el agotamiento de los recursos internos hace que sus fallos se den con posterioridad, por ejemplo el caso de los 19 comerciantes sucedió en 1987 y se falló en el 2004, 16 años después. Obviamente el caso no estuvo todo este tiempo en la Corte pero sí requirió agotar recursos internos para que la Corte lo conociera. 140 meses***	26

* Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Escué Zapata vs. Colombia* 4 de julio de 2007, fondo, reparaciones y costas. Disponible en: <http://www.cidh.org> (12.04.2008).

** Para un ejercicio complementario se anexa una tabla de los montos de la reparación establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los 10 casos fallados contra Colombia (Anexo B).

*** Este tiempo se calculó teniendo en cuenta los 10 casos fallados en contra del Estado colombiano.

CUADRO 3
Proceso de reparación fuerte material y débil formal: acción de reparación directa

PROCESO	TIPO DE VÍCTIMAS A LAS QUE SE DIRIGE	CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO REPARACIÓN DÉBIL	OBJETO	SUJETOS QUE INTERVIENEN	CUANTÍAS	TÉRMINOS	IRI
Acción de reparación directa Contencioso Administrativo Art. 90 C.P., art. 86, C. Cont. Adm. modificado, Ley 446/98, art. 31.	Víctimas del Estado	Acción de reparación directa, se inicia cuando hay violaciones a los DD. HH. o D.I.H. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.	Reparar el perjuicio causado por un agente del Estado. Responsabilidad extra- contractual del Estado	Estado Ministerio Público Víctimario Juez de lo contencioso administrativo	Perjuicios morales hasta 100 smlmv. Daño a la vida en relación 100 smlmv por persona. Daño emergente y lucro cesante que se demuestre en el proceso.* Monto promedio \$ 47 422 184	Duración del proceso 150 meses 12 años	20

* El Consejo de Estado ha señalado en cuanto a la indemnización de perjuicios que "Así las cosas, y dado que no resulta incongruente con las pretensiones formuladas, se reconocerá a quienes demandaron en calidad de compañera permanente e hijos (dismatificados) de Julio César Patño, a título de indemnización por perjuicios morales, la suma de 100 smlmv a cada uno, por tratarse de un evento en los que este perjuicio es de mayor intensidad", Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Bogotá, D. C., Sentencia de 23 de abril de 2008, consejera ponente Ruth Stella Correa Palacio, disponible en <http://www.consejodeestado.gov.co/>, (10.11.2010).

CUADRO 4

Proceso de reparación fuerte material y débil formal: acción de grupo

PROCESO	TIPO DE VÍCTIMAS A LAS QUE SE DIRIGE	CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO REPARACIÓN DÉBIL	OBJETO	SUJETOS QUE INTERVIENEN	CUANTÍAS	TÉRMINOS	IRI
Acción de grupo 472 de 1998. Ley 472 de 1998 (agosto 5), por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones.	Víctimas del Estado, paramilitares o guerrilla.	Buscan la protección de derechos constitucionales, fundamentales y derechos colectivos, cuando han sido lesionados por el Estado; es presentada por un conjunto de personas igual o superior a 20 que sufre el perjuicio de manera similar y busca el reconocimiento y el pago de una indemnización.	Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.	Estado Ministerio Público Víctima Victimario Juez de lo contencioso administrativo.	Perjuicios morales hasta 100 smlmv. Daño a la vida en relación 100 smlmv por persona. Monto promedio \$ 47 422 184	Duración del proceso 150 meses 12 años	20

CUADRO 5
Proceso de reparación débil material y fuerte formal: acción penal

PROCESO	TIPO DE VÍCTIMAS A LAS QUE SE DIRIGE	CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO FUERTE FORMAL Y MATERIAL	OBJETO	SUJETOS QUE INTERVIENEN	CUANTÍAS	TÉRMINOS	IRI
Penal ordinario nuevo sistema penal acusatorio, Ley 906 de 2004 art. 132-136	Víctimas de la guerrilla, víctimas del Estado, víctimas de los paramilitares.	Es un proceso que busca la responsabilidad penal del investigado, se supedita la responsabilidad civil y por esta vía la reparación del daño a la víctima, a que se encuentre el responsable y que este tenga los recursos para su resarcimiento. En un proceso en el que se restringe la participación a la víctima del conflicto, puesto que no es parte del proceso sino interviniente especial, el Fiscal es quien representa los intereses indemnizatorios de la víctima.	La víctima tiene derecho a proponer el incidente de reparación integral. (Arts. 106-108 y 136 Ley 906 de 2004).	Juez Fiscal Ministerio público Procesado Víctima	Desde la Ley 599 de 2000, (art. 97, indemnización por daños), se ha establecido que en relación con el daño derivado de la conducta punible, el juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta mil (1000) smlmv. Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado. Los daños materiales deben probarse en el proceso. Máxima cuantía \$ 461 500 000	De 13 meses ó 1 año promedio, dependiendo de las personas vinculadas y de los recursos perpetrados.	20

CUADRO 6

Proceso de reparación débil material y fuerte formal: proceso penal en la Ley de Justicia y Paz

PROCESO	TIPO DE VÍCTIMAS A LAS QUE SE DIRIGE	CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO FUERTE FORMAL Y MATERIAL	OBJETO	SUJETOS QUE INTERVIENEN	CUANTÍAS	TÉRMINOS	IRI
Proceso penal, a través de la Ley de Justicia y Paz, Ley 975 de 2005, art. 23. Incidente de reparación integral. Expone de manera concreta la forma de reparación que pretende, e indique las pruebas que hará valer para fundamentar sus pretensiones. La Sala examinará la pretensión y la rechazará, si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y este fuere la única pretensión formulada.	Víctimas de los paramilitares y de la guerrilla.	En un proceso penal, producto de una ley excepcional para fomentar la desmovilización de los grupos armados ilegales, en el que se pretende establecer la responsabilidad penal del autor y la consecuente obligación de reparar. La Ley 975 de 2005 señala claramente los derechos de las víctimas en el siguiente sentido: a la verdad, la justicia y la reparación.	Tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.	Fiscal de Justicia y Paz. Ministerio Público Víctima. Victimario y sus apoderados. Juez de Justicia y Paz.	Son relativas y varían de acuerdo con lo demostrado en el proceso. El problema está en la efectividad de las mismas, toda vez que el monto se paga con cargo al Fondo sin fondos, denominado fondo para las reparaciones, que, como lo ha señalado el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, no cuenta con los recursos adecuados.* Monto reconocido por perjuicios morales: \$ 11 537 000.	Aproximadamente 27 meses	19

* Al respecto el Tribunal manifestó: "No obstante, aun cuando el proceso de justicia y paz apenas comienza, se advierte que en este caso los bienes entregados voluntariamente para reparación por parte del frente "Héctor Julio Peinado Becerra", son exigidos en comparación al número de desmovilizados, a la entidad de las violaciones a los derechos humanos cometidas por el grupo y en proporción a la cantidad de personas afectadas en años de operación, tal como apuntó uno de los representantes de las víctimas en audiencia de alegatos de conclusión", Tribunal Superior de Distrito Judicial. Sala de Justicia y Paz, Bogotá, Sentencia de marzo 19 de 2009, MP. Eduardo Castellanos Roso, disponible en [http://www.ramajudicial.gov.co/.../SENTENCIA%20EL%20LORO.\(19-03-09\).doc](http://www.ramajudicial.gov.co/.../SENTENCIA%20EL%20LORO.(19-03-09).doc), (10.11.2010).

CUADRO 7
Proceso de reparación débil material y fuerte formal: acción de responsabilidad civil extracontractual

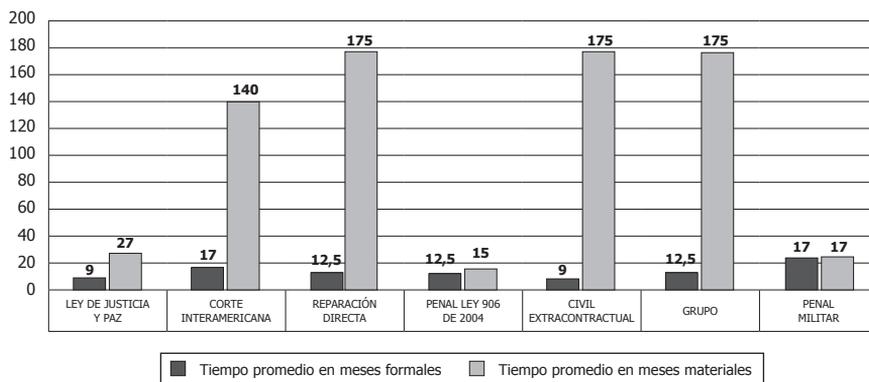
PROCESO	TIPO DE VÍCTIMAS A LAS QUE SE DIRIGE	CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO	OBJETO	SUJETOS QUE INTERVIENEN	CUANTÍAS	TÉRMINOS	IRI
Acción de responsabilidad civil extracontractual	Víctimas de la guerrilla, víctimas del Estado, víctimas de los paramilitares.	En un proceso débil material, pues si bien es posible utilizarlo, no se tiene conocimiento que alguien haya demandando a un guerrillero o paramilitar para que le repare mediante esta acción, máxime cuando muchos de ellos, no tienen bienes que soporten su responsabilidad.	En este tipo de proceso se busca establecer indistintamente de la responsabilidad penal, la responsabilidad civil de un particular o del Estado.	Juez Ministerio público Demandante Demandado con sus apoderados	Daño emergente y lucro cesante el que se demuestre en el proceso, arts. 1613 y 1614 del Código Civil. Perjuicios morales hasta 100 smlmv. Daño a la vida en relación 100 smlmv por persona* 6 Monto promedio \$ 47 422 184	1 a 10 años dependiendo de las personas vinculadas y de los recursos impetrados	10

* Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá, D. C. Sentencia de 19 de julio de 2000, consejero ponente Allier Eduardo Hernández Enríquez, disponible en <http://www.consejodeestado.gov.co/>, (10.11.2010).

CUADRO 8
Proceso de reparación débil formal y material: proceso penal militar

PROCESO	TIPO DE VÍCTIMAS A LAS QUE SE DIRIGE	CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO	OBJETO	SUJETOS QUE INTERVIENEN	CUANTÍAS	TÉRMINOS	IRI
Procedimiento en la Justicia Penal Militar, Ley 522 de 1999, modificada por la Ley 1058 de 2006.	Víctimas de los agentes del Estado, Policía o Ejército.	De conformidad con el art. 106, el hecho punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales que de él provengan. Respecto a la indemnización señala en el art. 107, titulares de la acción indemnizatoria: las personas naturales, o sus sucesores, y las jurídicas perjudicadas por el hecho punible, tienen derecho a la acción indemnizatoria correspondiente, la cual se ejercerá a través de las acciones contencioso-administrativas, de conformidad con lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo modifiquen o complementen.	Juzga delitos relacionados con el servicio, aquellos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, derivados directamente de la función constitucional que le es propia.	Agente de Policía o militar Fiscales penales militares Juez penal militar.	En vista de que no establece la reparación, pues la traslada a la jurisdicción contencioso administrativa, no es posible estimarlas.	205 meses	3

GRÁFICO 1
Tiempo promedio formal y material de los procesos judiciales



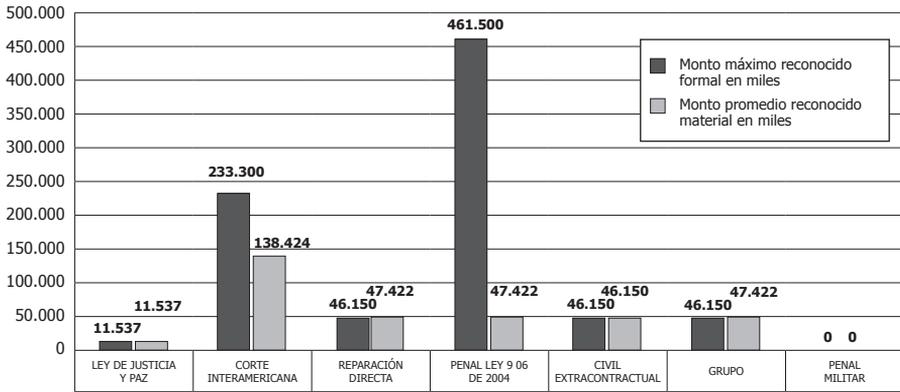
En los anteriores cuadros se presentó un resumen sucinto de las características esenciales de cada uno de los procesos judiciales existentes. Con esta gráfica se pretende mostrar uno de los aspectos que evidencia el tratamiento desigual al que se somete una víctima cuando accede al aparato judicial. Así, encontramos que en lo referido a los plazos estipulados en la ley para que se defina una causa, existe una brecha significativa en la realidad de los procesos, pues en ella se encuentra que los tiempos promedio formales son muy distantes de los tiempo materiales, los procesos de reparación directa, la acción de grupo y la acción de responsabilidad civil extracontractual, son procesos que formalmente tienen un lapso ordinario de 12,5 meses, pero en la realidad utilizan más tiempo en resolver los litigios sometidos a su consideración, pues en promedio duran 175 meses, o mejor 14,33 años en resolver una *litis*, lo que implica para la víctima que el acceso a estos mecanismos jurídicos existentes, se constituyan en un plazo nada razonable con la situación de vulneración de sus derechos.

El contencioso ante CIDH dura alrededor de 140 meses, esto es 11,84 años, penal ordinario, el de la Ley de Justicia y Paz y el de la justicia penal militar poseen plazos razonables de 12,5, 27 y 17 meses, respectivamente, lo que consolida la discriminación injustificada, pues los términos deben ser iguales para todos, o diferentes siempre y cuando esto se haga a fin de garantizar la justicia.

Otra de las situaciones que consolida la discriminación en el acceso a la justicia y, por ende, al derecho a la reparación integral, tiene que ver con el monto indemnizatorio reconocido en los procesos judiciales por concepto de perjuicios morales; hemos tomado como referencia los casos en donde se ha visto afectado el derecho a la vida, bien supremo en un Estado.

En este gráfico encontramos que los procesos que más especulan con el monto de perjuicios a indemnizar son de la jurisdicción penal, pues en estos procesos judiciales, se ha encontrado que por vía legal, se definió el pago de una

GRÁFICO 2
Monto máximo reconocido formal y materialmente, en miles



indemnización hasta de 1000 salario mínimos legales mensuales vigentes (en adelante smlmv); esto es, una suma de \$ 461 500 000, sin embargo, a la hora de definir los perjuicios inmateriales, es posible que estos no superen el valor de 100 smlmv. La CIDH, ha indemnizado por perjuicios morales hasta por el valor de \$ 233 300 000, y el monto promedio pagado es de \$ 138 424 000.

Debe reconocerse que los montos descritos corresponden por un lado a criterios legales, como el proceso penal, o a criterios jurisprudenciales ciertamente objetivos, y obedecen a presunciones que las jurisdicciones hacen respecto a la estimación del valor del daño inmaterial causado por situaciones que atentan contra los DD. HH. y el D.I.H.

En último lugar, están los procesos de la acción de reparación directa, acción de grupo y de responsabilidad civil extracontractual, en la medida en que ha fijado como monto a reconocer por este concepto el valor de 100 smlmv, o mejor \$ 46 150 000, sin embargo, revisada la jurisprudencia se encontró que en dichas acciones era posible evidenciar el reconocimiento promedio de \$ 47 422 000.

Así las cosas, tenemos que, en situaciones de igual condición, como la muerte de un ser querido por ejemplo, las víctimas están recibiendo un trato discriminatorio, entendido este como una de las formas más graves de desigualdad social que afecta, a un grupo social vulnerable. Esta diferenciación, evidencia las barreras legales a las que se ven sometidas las víctimas en el ordenamiento jurídico colombiano, por lo que generalmente son atropelladas por la actitud hostil del Congreso de la República, que, como se dijo con anterioridad, hundió el estatuto de víctimas que podría, en parte, superar este tipo de tratamiento.

A continuación, se mostrará un cuadro-resumen de la aplicación del IRI, a los procesos judiciales existentes en el ordenamiento jurídico para la reparación integral:

CUADRO 9

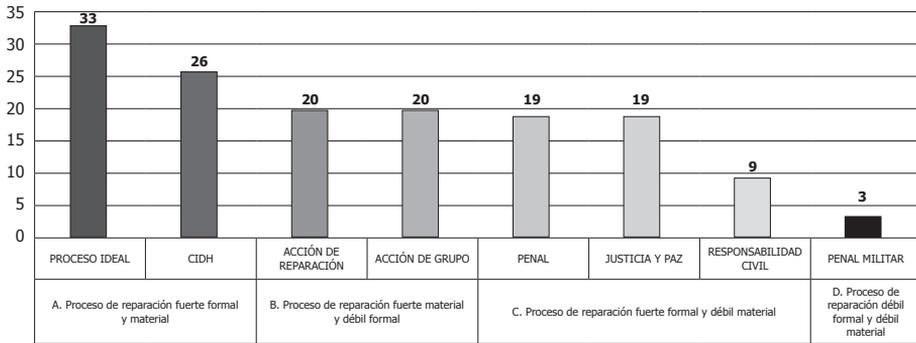
Índice de reparación integral (IRI) aplicado a los procesos judiciales

TIPO DE PROCESO	Justicia = (1. Acceso a un recurso judicial efectivo + 1. Enjuiciar a los victimarios + 1. Castigarlos) Verdad = (1. Modo tiempo y lugar + 1. La revisión completa y pública de la verdad deber de la memoria)	Restitución = (1. Retorno + 1. Devolución de propiedades + 1. Restitución de derechos)	Indemnización = Daño material (1. Daño emergente + 1. Lucro cesante) Daño inmaterial (1. Perjuicios morales + 1. Pérdida de oportunidad + 1. Daño al proyecto de vida + 1. Daños punitivos) + 1. Daño a la vida en relación	Rehabilitación = (1. Atención médica + 1. Atención psicológica o psiquiátrica + 1. Atención jurídica + 1. Servicios sanitarios y sociales)	Satisfacción = (1. La cesación de las violaciones + 1. Fallo declaratorio en favor de la víctima que restablezca la dignidad + 1. Disculpa, incluido el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidad + 1. El enjuiciamiento a responsables de violaciones + 1. Realización de ceremonias conmemorativas, denominaciones de vías públicas, monumentos (el deber de la memoria), + 1. La inclusión de datos exactos sobre las violaciones de los DD. HH. en los planes de estudios y 1. La búsqueda de didáctico + 1. La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas)	Garantía de no repetición = (1. Inhabilitación al victimario para ejercer poder + 1. Disolver los grupos armados al margen de la ley + 1. Derogación de leyes + 1. Protección de profesionales del derecho, la salud, la asistencia sanitaria, la información y defensores de los DD. HH. + 1. La educación de todos los sectores de la sociedad (en especial funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, Fuerzas Armadas y de seguridad) respecto de los DD. HH. y D.I.H; + 1. Medidas administrativas o de otro tipo contra agentes del Estado implicados en violaciones de DD. HH. y D.I.H; + 1. Promoción de observancia de códigos de conducta y normas éticas, normas internacionales a funcionarios públicos (fuerzas de seguridad, establecimientos penitenciarios), los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y personal de empresas comerciales.	Valor IRI	Porcentaje de cumplimiento
A. Proceso de reparación fuerte formal y material	$J (arj + ev + c) + Y(mtl + rpv)$	$R (r1 + d + rd)$	$I(dm (de + ls) + di (pm + po + dpv + dp)khr$	$RH (am + aps + aj + sss)$	$S(c + f + drph + erv + cc + idv + hdsa)$	$G(in + dga + dl + pp + edh + mad + pcc)$	TOTAL	%
	5	3	7	4	7	7	33	100
B. Proceso de reparación fuerte material y débil formal	2	3	6	4	7	4	26	79
	3	3	6	4	3	1	20	61
	3	3	6	4	3	1	20	61
C. Proceso de reparación fuerte formal y débil material	4	1	6	4	4	0	19	58
	2	2	4	4	5	2	19	58
	2	2	4	0	1	0	9	27
D. Proceso de reparación débil formal y material	2	0	0	0	0	1	3	9

En el anterior cuadro se tiene una descripción pormenorizada de las características del Índice de de reparación integral (IRI); se definió una tipología de procesos ya expuesta en cada uno de los cuadros anteriores. Con esta información se pudo evidenciar la presencia o no de los elementos constitutivos de una reparación integral ideal frente a las demás; en este proceso están presentes, formal y materialmente, las principales características del derecho a la reparación integral.

El cumplimiento de esta regla para el proceso significa obtener un puntaje de treinta y tres (33) y el cumplimiento del 100% de las características de la tipología planteada, para el caso de la reparación de la muerte de una persona, de esta forma, se revisaron los 8 procesos judiciales existentes y cada uno obtuvo un puntaje evidenciado en la tabla y explicado a continuación en el siguiente gráfico:

GRÁFICO 3
Índice de reparación integral (IRI) por proceso judicial



La propuesta de evaluación de los procesos judiciales a partir del Índice de reparación judicial (IRI), permitió identificar que el proceso que más se acerca, formal y materialmente, al ideal es el proceso contencioso ante la CIDH, lo cual implicó que alcanzara un puntaje de 26, dentro de la escala y un cumplimiento del 79% de los elementos del IRI.

El segundo lugar, se encuentran los procesos contencioso-administrativos de la acción de reparación directa y la acción popular, que en la escala del IRI, obtienen un puntaje de 20, con un porcentaje de cumplimiento del 61%, respectivamente; está el proceso penal categorizado en fuerte formal y débil material que obtiene un puntaje de 19 ó 59% de las características del IRI.

Hay que evidenciar que las fortalezas del proceso penal ordinario son las debilidades del contencioso administrativo, pues en este proceso por ejemplo, está presente la sanción penal al infractor, situación no posible en los contencioso

administrativos. A contrario *sensu*, y debido a la naturaleza jurídica del proceso penal, este no posee las garantías, una de los principales baluartes del contencioso administrativo está relacionada con la indemnización de daño, pues este último cuenta con el patrimonio del Estado para garantizar los montos definidos en el proceso. Se resalta que en ambos juicios ya se está utilizando medidas de reparación diferentes a las tradicionales.

En tercer lugar se encuentra el proceso de reparación creado mediante la Ley de Justicia y Paz, el cual es considerado de reparación fuerte formal y débil material, lo que le significó obtener un puntaje de 19, con un cumplimiento de las condiciones del IRI de 58%; debe reconocerse que una de las limitaciones del IRI, tiene que ver con la amplia valoración que tiene el índice de la formalidad, puesto que este permite dar un puntaje significativo a procesos como el de justicia y paz que como se sabe, tiene serias dificultades para darle cumplimiento a lo estipulado en su normatividad, por lo que es necesario entender que este es un ejercicio más de carácter conceptual, por lo que tiene las limitaciones de no analizar elementos de tipo político y social a la hora de evaluar el procedimiento judicial.

El antepenúltimo es el proceso de responsabilidad civil extracontractual, que obtuvo un puntaje de 9, con el cumplimiento del 27% de los requisitos del IRI. Este tiene una importante fortaleza en la indemnización del daño y comparte como los procesos contencioso administrativos la debilidad de no tener en cuenta el tema de la sanción penal del infractor; igualmente, la naturaleza estrictamente indemnizatoria, no le permite cumplir con medidas de reparación alternas a las condiciones del proceso.

El último proceso en la escala del IRI, es el proceso penal militar, pues esta jurisdicción, no tiene naturaleza indemnizatoria ni sancionatoria, ni de medidas de reparación alternativas a la sanción penal, pues en cuanto a la indemnización remite a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y es muy precario en cuanto a la garantía de los derechos de las víctimas porque su naturaleza es más de tipo disciplinar de las conductas castrenses.

4. RECOMENDACIONES PARA UNA PROPUESTA DE REPARACIÓN INTEGRAL

La construcción de una propuesta de reparación integral parte de la idea indispensable de que es necesario que en el ordenamiento jurídico colombiano se generen ajustes legales a los procedimientos penales, contencioso administrativo y civiles, existentes, habida cuenta de que una vez realizado el ejercicio empírico a partir del Índice de Reparación Integral IRI, está claro que los procedimientos actuales no tienen como eje fundamental el derecho a la igualdad a la hora de aplicar la justicia a los victimarios y, por esa vía, garantizar los derechos de las víctimas. Con miras a lograr una reconciliación duradera y legítima, es imperativo que en el ordenamiento jurídico colombiano se realicen los siguientes cambios:

- Se debe superar la concepción meramente económica e indemnizatoria que caracteriza a las acciones contencioso administrativas, de reparación directa y de grupo, así como la acción de responsabilidad civil extracontractual. Concepción que, si bien ha venido siendo superada por vía de la jurisprudencia de las altas cortes,²² es necesario que, mediante una reforma legal, se expresen claramente los alcances de la reparación integral y se ordene a los jueces tener una visión holística de los derechos de las víctimas, para que, de paso, no se pierda como suele suceder, una oportunidad valiosa en términos de la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación en cualquiera de estos procesos, puesto que si los jueces son más recursivos y articulados, podrán ayudar a garantizar los derechos de las víctimas, utilizando las herramientas de que disponen como autoridades jurisdiccionales.
- De esta forma, lograremos como lo ha sustentado el profesor Carlos Fernández Sessarego, cambiar esta miope actitud que había arrastrado al derecho a un tratamiento decididamente materialista de la vida humana, dejando atrás la concepción del *homo faber*, del hombre productor de renta, para sustituirla por otra en la que el ser humano, cualquier ser humano, al tener pareja dignidad, merece, por consiguiente, la plena protección del derecho.²³
- La morosidad en los procesos contencioso administrativos como la acción de reparación directa y la acción de grupo, que puede llegar a durar hasta 15 años, hace muy débil a la justicia colombiana en términos de la garantía de la reparación integral; por ello, debe explorarse la posibilidad de declarar una emergencia judicial que ayude a acelerar estos procesos y descongestionarlos para que se permita superar estos largos periodos. Esta situación en nada ayuda a generar un clima propicio para la reconciliación, por lo que las personas se ven sometidas a una doble victimización que implica, por un lado, violaciones a su dignidad y, por el otro, al derecho a un recurso judicial efectivo que implique la solución de sus demandas en un plazo razonable.
- El proceso contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Convención Interamericana de Derechos Humanos arts. 8 y 25), es amplio en cuanto a las medidas de reparación integral, pero se queda corto al ser

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 11 de julio de 2007, magistrados ponentes Yesid Ramírez Bastidas y Julio Enrique Socha Salamanca; Corte Constitucional, Sentencia C-228/2002, magistrados ponentes Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/> (10.11.2010). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2008, consejero ponente Enrique Gil Botero. Disponible en <http://www.consejodeestado.gov.co/>, (10.11.2010).

²³ Fernández Sessarego, Carlos, *El daño al proyecto de vida* 1996. p. 34, disponible en http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF (29.11.2010),

una jurisdicción subsidiaria (art. 46), que exige el agotamiento de los recursos internos para efectos de no violar el principio de *non bis in idem*. Este proceso posee limitaciones en cuanto a la determinación de responsabilidades individuales, pues la corporación solo juzga a la persona jurídica del Estado. Asimismo, tiene restricciones de tipo cuantitativo, pues el hecho de que a la fecha solo existan once casos resueltos en contra de Colombia, pone en evidencia los bajos alcances del proceso, en un país en el que, a diciembre de 2008, 218 674 personas están solicitando reparación por vía administrativa.²⁴

- El procedimiento Penal Militar posee amplias limitaciones en términos de la garantía del derecho a la reparación integral; es necesario superar la teleología castrense del proceso en términos de ser únicamente disciplinar, y llevarlo a colaborar articuladamente a garantizar los derechos de las víctimas; la existencia de una jurisdicción especial como la militar está supeditada al ordenamiento constitucional y, por ende, no existen razones de peso para excluir de este tipo de procedimientos el debate de la responsabilidad de las Fuerzas militares y de Policía de la violación de los DD. HH. Por ende, ante el menor indicio de responsabilidad por violaciones a los derechos humanos son las autoridades jurisdiccionales, las llamadas a realizar las investigaciones y sancionar dichos desmanes que, dicho sea de paso, han llevado a que en la actualidad existan serios problemas relacionados con los falsos positivos.
- Es evidente que la existencia de distintos mecanismos judiciales en Colombia, como los procedimientos en la jurisdicción contencioso administrativa, jurisdicción internacional ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisdicción penal ordinaria, la justicia penal militar, la jurisdicción excepcional de la Ley de Justicia y Paz, y la jurisdicción civil ofrecen un trato desigual y discriminatorio a las víctimas del conflicto, pues como se sabe una víctima, mediante la acción de reparación directa (art. 86 C. Adm.) o la acción de grupo (art. 88 de la Constitución Política, desarrollada por la Ley 472 de 1998, en su art. 3.º), busca una mera indemnización en abstracto, sin que en el proceso judicial se determine concreta e individualmente las responsabilidades de los agentes del Estado que violaron sus derechos, viéndose, con ello, menoscabado en sí mismo el derecho a la reparación integral, pues este implica la posibilidad de que se haga justicia y se sepa la verdad de lo sucedido entre otras medidas de reparación.

De otro lado, el proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, si bien es un proceso que se aproxima a la integralidad, merece varias objeciones a saber: por un lado, sus alcances cuantitativos son muy limitados,

²⁴ Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional. Formularios de solicitud de reparación administrativa, disponible en: <http://www.accionsocial.gov.co/portal/default.aspx> (10.12.2008).

pues solo se han presentado 11 casos contra Colombia; por el otro, la responsabilidad que aquí se discute es la responsabilidad de la persona jurídica del Estado y no la de personas individualmente consideradas, por lo que se sacrifica el derecho a la justicia, que implica investigar a los responsables y sancionarlos.

El proceso penal ordinario, si bien posee un componente importante de justicia, pues de ser capturado el responsable, este tendrá que reparar integralmente a las víctimas y ser sancionado con una pena, el problema se presenta con los niveles de impunidad que rodean a la justicia colombiana y que lleva a que sea poco probable que el victimario sea capturado y enjuiciado.

Así las cosas, es incuestionable que los procedimientos judiciales carezcan de la articulación necesaria para garantizar los derechos de las víctimas, pues, si bien se ha considerado importante que una víctima del conflicto tenga diversos mecanismos para acceder a la justicia e, incluso, ha sido compartido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,²⁵ esta pluralidad no necesariamente está relacionada con la existencia de procedimientos idóneos para la protección de los DD. HH. en nuestro país. Esta situación refuerza la necesidad de realizar una reforma legislativa que permita desde una visión de integralidad articular todos los procedimientos judiciales a la idea de la reparación judicial de manera integral.

El Índice de reparación integral IRI, se constituye en una propuesta metodológica que serviría para orientar esta reforma, toda vez que permitiría evaluar la correspondencia de cada proceso con los elementos constitutivos de la reparación integral.

- Es ineludible tener en cuenta que el Estado, es por esencia el encargado de establecer, mediante mecanismos eficaces, la sanción de los responsables de violaciones a los DD. HH.; esta sanción es uno de los principales elementos para legitimar la existencia de esta institución jurídico-política, es precisamente porque en él recae el monopolio de la jurisdicción. Si no se encauzan esos sentimientos de venganza a través del sistema judicial, no solo corre el riesgo de que se desborde la criminalidad, como en efecto

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*, sentencia de fondo, 29 de enero de 1997, *Caso Las Palmeras vs. Colombia*, sentencia de fondo, 6 de diciembre de 2001, *Caso los 19 comerciantes vs. Colombia*, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 5 de julio de 2004, *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 12 de septiembre de 2005, *Caso Las masacres de Mapiripán vs. Colombia*, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 15 de septiembre de 2005, *Caso Las masacres de Pueblo Bello vs. Colombia*, sentencia de fondo, reparaciones y costas 31 de enero de 2006, *Caso Las masacres de Ituango*, sentencia 1.º de junio de 2006, *Caso La masacre de La Rochela vs. Colombia*, sentencia 11 de mayo de 2007, *Caso Escué Zapata vs. Colombia*, sentencia de 4 de julio de 2007, *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, sentencia fondo, reparaciones y costas, 27 de noviembre de 2008. Disponibles en <http://www.cidh.org> (11.04.2010).

ocurrió en Sudáfrica²⁶ en la segunda mitad de la década de los años noventa, en donde la tasa de homicidios superó la de Colombia, sino que deslegitima el sistema y no crea Estado en esos vacíos.

- Por vía del bloque de constitucionalidad existen elementos suficientes para considerar la necesidad de actualizar las disposiciones jurídicas del ordenamiento colombiano, en términos de los procesos internos de reparación judicial, pues concurre una baja precisión legislativa respecto a la forma en que los jueces pueden materializar la reparación integral, incluso en casos contra los insurgentes y las llamadas bandas emergentes. Es necesario crear un fondo solidario de reparaciones que se ajuste a las condiciones de este tipo de víctimas, pues, como se sabe, muchos de estos actores están delinquiendo y difícilmente aportarán a la reparación integral de las víctimas.
- Es importante avanzar en la estandarización de los montos reconocidos por ocasión de las violaciones a los DD. HH. en Colombia. En cuanto a lo que se refiere a las afectaciones al patrimonio económico, se debe tener en cuenta que en muchos casos las víctimas son despojadas de tierras y bienes, en situaciones donde existen dificultades para la estimación de la cuantía de los daños, pues generalmente los títulos de propiedad no existen. De otro lado, debe avanzarse también en la definición del monto de los valores reconocidos por perjuicios morales, pues esto orientaría de una forma más clara los procesos de reparación.

5. CONCLUSIONES

- La reparación integral es un imperativo constitucional y legal aplicable a todos los procesos judiciales en el ordenamiento jurídico, y se ha convertido en un principio constitucional ajustado al Estado Social y Democrático de Derecho, imprescindible para definir la forma en que los operadores jurídicos resuelven y determinan los asuntos sometidos a su consideración, de donde se colige que los procedimientos judiciales en Colombia deben estar articulados armónicamente a fin de garantizar la integralidad del derecho, y con ello establecer el grado de validez necesario para ser considerado derecho ajustado a la justicia.
- De acuerdo con los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de DD. HH. y de violaciones graves del D.I.H., a interponer recursos y obtener reparaciones, es necesario e indispensable que los Estados deban asegurar, si no lo han hecho ya, que su derecho interno sea compatible con sus obligaciones jurídicas internacionales, incorporando las normas internacionales

²⁶ Fundación Ideas para la Paz. *Siguiendo el conflicto: hechos y análisis de la semana. Ilusiones surafricanas*, No. 30, septiembre 16 de 2005, disponible en: http://www.ideaspaz.org/new_site/secciones/publicaciones/download_boletines/boletin_conflicto30.pdf (14.06.2008).

de DD. HH. y del D.I.H. a su derecho interno o aplicándolas de otro modo en su ordenamiento jurídico interno; adoptando procedimientos legislativos y administrativos apropiados y eficaces y otras medidas apropiadas que den un acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia. Lo que justifica las reformas legislativas aquí defendidas en las recomendaciones.²⁷

- Es necesario superar la visión economicista del ser humano, pues como ya lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la reparación integral de una violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de compensación a los familiares de la víctima, por lo que puede aseverarse sin discusión que este proceso, tiene limitaciones propias de su naturaleza jurisdiccional y no permite que en él se pueda buscar la reparación integral del daño, esto claro está, sin desconocer por supuesto que, en la actualidad, el Consejo de Estado, ya ha entrado en razón respecto a esta circunstancia y viene variando positivamente su jurisprudencia en términos de darle una connotación al proceso contencioso administrativo más ajustada a los alcances del derecho a la reparación integral, pero no por ello estaría superada la situación, pues en este proceso no existe la posibilidad de encontrar responsabilidades subjetivas, como una garantía al derecho a la justicia y a la verdad.

²⁷ ONU. *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 40/34, del 29 de noviembre de 1985, disponible en: http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp49_sp.htm (01.09.2008); Van Boven, Theo. *Informe definitivo* presentado por el relator especial. Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías 45.º periodo de sesiones. *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales*. 1993, disponible en [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/3097a4101a382a23c1256a5b00375566/\\$FILE/G9314161.pdf](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/3097a4101a382a23c1256a5b00375566/$FILE/G9314161.pdf) (01.09.2008); Joinet, M. *La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)*. ONU. Ecosoc - Consejo Económico y Social. Distr. General E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1, 2 de octubre de 1997, español: traducción no oficial del Equipo Nizkor. Original: Francés English Comisión de Derechos Humanos, subcomisión de prevención de discriminaciones y protección de las minorías 49 sesión, punto 9 del orden del día, disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html> (01.09.2008); ONU. *Estatuto de Roma para el establecimiento de una Corte Penal Internacional*, disponible en: <http://www.derechos.net/doc/tpi.html> (01.09.2008); Orentliche, Diane. Informe de la experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. *Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha Contra la Impunidad*. Distr. General E/CN.4/2005/102/Add.1 8 de febrero de 2005, español, original: english Comisión de Derechos Humanos 61.º periodo de sesiones, tema 17 del programa provisional, disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/impu/impuppos.html>, (01.09.2008); ONU. *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*. Asamblea General. 60/147, Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005, Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm> (01.09.2008).

- En la actualidad, pese a que existe una similitud en las situaciones generadoras del conflicto interno armado, el ordenamiento jurídico, ofrece alternativas disímiles dependiendo del sector al que pertenezca la víctima y, por supuesto, del sector al que pertenezca el victimario, ya sea el de los grupos al margen de la ley (guerrilla y paramilitares), o el Estado colombiano. Lo que permite definir que persisten condiciones de inequidad respecto al tratamiento de las víctimas del conflicto que contraría las exigencias que los mismos desarrollos legales, jurisprudenciales y doctrinales profesan, en cuanto a la necesidad de garantizar ante todo el derecho a la reparación integral.
- Si bien es cierto, el contexto sociopolítico actual genera una especial nota de atención a las víctimas de los grupos paramilitares, no debe desconocerse que existe un conflicto armado interno con múltiples actores y por supuesto con múltiples víctimas que merecen especial consideración, al punto de que una garantía mínima en un contexto tan difícil como el colombiano, debe significar que por lo menos los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico sean iguales y equitativos en cuanto a los términos, cuantías y, por supuesto, que estén revestidos de garantías constitucionales que faciliten el acceso a los recursos del Estado, sin los límites establecidos por la misma normatividad. Esto podría evaluarse a partir del Índice de reparación integral IRI, permitiendo con ello identificar cuáles serían los elementos faltantes.

BIBLIOGRAFÍA

- Almond, Gabriel A., *Una disciplina segmentada. Escuelas y corrientes en las ciencias políticas*, Fondo de Cultura Económica, traducción de Levesque Dior, Helene, México, 1999, 178 p.
- B. Guy, Peter, *Comparative Politics. Theory and Methods*, (traducción no oficial), England, Series Stadig Order, 1998, 11 p.
- Cárdenas Rivera, Miguel Eduardo; Madrid Cárdenas, Marlon R y Rodríguez, John H, Bases para la construcción del posconflicto en Colombia, en: *La construcción del posconflicto en Colombia: enfoques desde la pluralidad*, Cárdenas M., (coordinador), Bogotá, Cerec, Fescol. 2003, 43 p..
- Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. *Sentencia de 19 de julio de 2000*, consejero ponente Allier Eduardo Hernández Enríquez. Disponible en <http://www.consejodeestado.gov.co/> (10.11.2010).
- Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. *Sentencia de 23 de abril de 2008*, consejera ponente Ruth Stella Correa Palacio, Disponible en <http://www.consejodeestado.gov.co/> (10.11.2010).
- Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. *Sentencia de 20 de febrero de 2008*, consejero ponente Enrique Gil Botero. Disponible en <http://www.consejodeestado.gov.co/> (10.11.2010).
- Contraloría General de la República. Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad, Dirección de Estudios Sectoriales. *Seguimiento a las acciones estatales en materia de reparación a las víctimas, en el marco de la Ley 975 de 2005*. Bogotá, D. C. 2007, Disponible en <http://www.contraloria-gen.gov.co:8081/internet/cartelera/Archivos/3562/Reparacion%20Victimas.doc> (12.04.2008).
- Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-370/2006*, MP. Manuel José Cepeda Espinosa y otros. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/> (09.11.2010).
- Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-228/2002*, MPs. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/> (10.11.2010).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la implementación de La Ley de Justicia y Paz: etapas iniciales del proceso de desmovilización de las AUC y primeras diligencias judiciales*. Secretaría General Organización de los Estados Americanos 1889 F. St. NW Washington, D.C. 2006, Disponible en <http://www.cidh.org> (12.04.2008).

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Escué Zapata vs. Colombia* 4 de julio de 2007, fondo, reparaciones y costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*, sentencia de fondo, 29 de enero de 1997, *Caso Las Palmeras vs. Colombia*, sentencia de fondo, 6 de diciembre de 2001, *Caso los 19 comerciantes vs. Colombia*, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 5 de julio de 2004, *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 12 de septiembre de 2005, *Caso Las masacres de Mapiripán vs. Colombia*, sentencia de fondo, reparaciones y costas de 15 de septiembre de 2005, *Caso Las masacres de Pueblo Bello vs. Colombia*, sentencia de fondo, reparaciones y costas 31 de enero de 2006, *Caso Las masacres de Ituango*, sentencia 1.º de junio de 2006, *Caso La masacre de La Rochela vs. Colombia*, sentencia 11 de mayo de 2007, *Caso Escué Zapata vs. Colombia*, sentencia de 4 de julio de 2007, *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, sentencia fondo, reparaciones y costas, 27 de noviembre de 2008. Disponibles en <http://www.cidh.org> (11.04.2010).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, MPs. Yesid Ramírez Bastidas y Julio Enrique Socha Salamanca, *Sentencia del 11 de julio de 2007*.
- De la Hoz, Bohórquez, *Homicidios Colombia 2007*. Instituto nacional de medicina legal y ciencias forenses. Disponible en http://www.medicinalegal.gov.co/index.php?option=com_wrapper&Itemid=323 (29.11.2008).
- Downs, Anthony, *Economic Theory of Democracy*, Nueva York, Harper and Row. 1957, 310 p.
- Fernández Sessarego, Carlos, *El daño al proyecto de vida*, disponible en http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF (29.11.2010), 1996, 34 p.
- Fiscalía General de la Nación. *Gestión Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz a 30 de junio 2010*, Disponible en <http://www.fiscalia.gov.co/justiciapaz/Index.htm> (24.08.2010).
- Fundación Ideas para la Paz. *Siguiendo el conflicto: hechos y análisis de la semana. Ilusiones surafricanas*, No. 30, septiembre 16 de 2005, disponible en: http://www.ideaspaz.org/new_site/secciones/publicaciones/download_boletines/boletin_conflicto30.pdf (14.06.2008).
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Datos para la vida, homicidio, 2009, aproximaciones a los conceptos de femicidio, feminicidio y homicidio en mujeres, bases para su medición, *Revista Forensis*, disponible en: http://www.medicinalegal.gov.co/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=60 (29.08.2010).
- Lichbach, Mark Irving y Alan S. Zuckerman, Research Traditions and Theory in Comparative Politics: An Introduction, en Lichbach y Zuckerman, eds.,

- Comparative Politics: Rationality, Culture, and Structure*. Nueva York y Cambridge, Inglaterra, Cambridge University Press, 1997, p. 6.
- Marsh, David y Stoker, Gerry, *Teoría y métodos de la ciencia política*, Madrid, Ed. Alianza, 1997, 344 p.
- ONU. Comisión de Derechos Humanos, 60.º periodo de sesiones. *El derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Doc. E/CN.4/2004/57/Anexo/Apéndice 1. 2004.
- ONU. Comisión de Derechos Humanos, 61.º periodo de sesiones. *Tema 17 del programa provisional. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. Informe de Diane Orentlicher, Distr. General E/CN.4/2005/102/Add.1 8 de febrero de 2005.
- ONU. Comisión de Derechos Humanos, 56.º periodo de sesiones. *El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales*. Informe final del relator especial, Sr. M. Cherif Bassiouni, presentado en virtud de la Resolución 1999/93 de la Comisión. Doc. E/CN.4/ 2000/62.
- ONU. Comisión de Derechos Humanos, 49.º periodo de sesiones. *Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos)*, preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la Resolución 1996/119 de la Subcomisión. Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev. 1, anexo II, principios No. 33, 36.
- ONU. Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, 45.º periodo de sesiones. *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales*. Informe definitivo presentado por el Sr. Theo van Boven, relator especial. Doc. E/CN.4/Sub. 2/1993/8.
- Olson, Mancur, *The logic of Collective Action, public Goods and the Theory of Groups*. Harvard, Cambridge Massachussetts. 1965, 186 p.
- Presidencia de la República, *Observatorio de derechos humanos y derecho internacional Humanitario*, disponible en http://www.derechoshumanos.gov.co/observatorio_de_DDHH/observatorio_ddh.asp (29.11 2008).
- Presidencia de la República, *Decreto 1290 de 2008*. Por el cual se crea el programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley, disponible en http://www.etniasdecolombia.org/pdf/Decreto_201290.pdf (09.11.2010).
- Riker, William H., *The theory of political coalitions*. Yale University Press, 1962, 300 p.

Tribunal Superior de Distrito Judicial. Sala de Justicia y Paz. Bogotá, *Sentencia de marzo 19 de 2009*, MP. Eduardo Castellanos Roso.

Viceministerio para la Estrategia y la Planeación. *Delitos de mayor impacto social por departamento*, disponible en <http://www.mindefensa.gov.co/index.php?page=457> (29.11.2008).