

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DE HOMICIDIO EN EL CONFLICTO ARMADO INTERNO COLOMBIANO

Análisis de los procesos contencioso-administrativos, penales ordinarios y de justicia y paz para identificar una propuesta que garantice un trato igualitario

Alfredo Vargas Ortiz



Edición 2021

ED
EDITORIAL DIKÉ

USC
UNIVERSIDAD
SANTIAGO
DE CALI
EDITORIAL

El derecho fundamental a la reparación integral a las víctimas de homicidio en el conflicto armado interno colombiano

Análisis de los procesos contencioso-
administrativos, penales ordinarios y de justicia
y paz para identificar una propuesta que
garantice un trato igualitario

Alfredo Vargas Ortiz

I.S.B.N 978-958-5134-88-1

I.S.B.N Digital: 978-958-5134-89-8

© Alfredo Vargas Ortiz
alfredo.vargas@usco.edu.co

© Editorial Diké 2021
www.editorialdike.com

Tesis con reconocimiento meritoria por el jurado compuesto por los doctores Mario Aguilera Peña, Humberto Sierra Porto y Alfonso Daza González, para optar al título de Doctor en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales - Sede Bogotá.

PhD. María Cristina Patiño González

Directora

Línea de Investigación: Constitucionalismo y Derechos Humanos

Grupos de Investigación: Cendepro UNAL- Derecho Internacional y paz USCO.

Editorial Diké S.A.S.

Cel.: 301 242 7399 - e-mail: dikesascomercial@gmail.com

Medellín - Colombia

Bogotá D.C. Librería

Calle 23 sur # 27- 41 Barrio Santander Tel.: 704 6822

Cel.: 301 242 7399 - e-mail: dikesasgerencia@gmail.com

San José de Costa Rica

Teléfono: 83 02 10 54 - Telefax: 22 14 25 23

e-mail: jadguzman@yahoo.com

editorialdike@hotmail.com

Caracas-Venezuela

Av. Urdaneta, esq. Ibarra, edf. Pasaje la Seguridad, P.B. Local 19, Caracas

1010 / info@paredes.com.ve / Tels.: 58 (212) 564-15-05 / 563-55-90/06-04

RIF: J-30797099-5

Panamá

Calle Parita, Bulevar Ancón, Casa 503, Corregimiento de Ancón, Ciudad de Panamá. Tel.: 50767814196 / borisbarrios@lawyer.com

Diseño y diagramación

Lucio F. Chunga Cheng

e-mail: dikesas.diagramacion@gmail.com

Fotografía de portada

Nombre "Entierro Patrulleros de Algeciras"

Técnica: Oleo sobre MDF

Dimensión 70 x 1.00

Fecha de Ejecución: 2005

Autor: Mario Guzmán Perdomo

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

El derecho fundamental a la reparación integral a las víctimas de homicidio en el conflicto armado interno colombiano

Análisis de los procesos contencioso-
administrativos, penales ordinarios y de justicia
y paz para identificar una propuesta que
garantice un trato igualitario

Alfredo Vargas Ortiz



Catalogación en la publicación – Biblioteca Nacional de Colombia

Vargas Ortiz, Alfredo

El derecho fundamental a la reparación integral a las víctimas de homicidio en el conflicto armado interno colombiano : análisis de los procesos contencioso-administrativos, penales ordinarios y de justicia y paz para identificar una propuesta que garantice un trato igualitario / Alfredo Vargas Ortiz. -- Medellín : Editorial Diké, 2021.

596 p.

Incluye resumen en inglés y datos del autor. -- Contiene bibliografía.

ISBN 978-958-5134-88-1 -- 978-958-5134-89-8 (digital)

1. Reparación (Justicia Penal) 2. Víctimas del conflicto armado - Colombia I. Título

CDD: 362.88187 ed. 23 CO-BoBN- a1080240

Editorial Diké S.A.S.

Eduardo Quiceno Álvarez
Presidente Honorario del Comité Editorial

Sebastián Quintero Ocampo
Director Editorial

Alfredo Vargas Ortíz.

Abogado Universidad Surcolombiana graduado con matrícula de honor, Magíster en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia con tesis meritoria en la línea constitucionalismo y derechos humanos, Doctor en derecho de la U. Nacional de Colombia en el área de derecho público con Tesis Meritoria.

Docente de planta asociado de la Universidad Surcolombiana Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, por concurso de méritos, director del Grupo de Investigación Derecho Internacional y paz. Director del seminario Internacional sobre conflicto interno armado en la U. Surcolombiana. Creador del programa “Diálogos con el mundo”, programa de internacionalización de la U. Surcolombiana en coordinación con la oficina de relaciones nacionales e internacionales ORNI que ha fortalecido las relaciones internacionales con China, India, Turquía, Corea, Japón entre otros países. Fue secretario de gobierno y convivencia (2016-2017) y secretario de educación (2017-2019) de la ciudad de Neiva, con varios reconocimientos nacionales y regionales en su gestión. Actualmente es el Secretario General de la Universidad Surcolombiana de Neiva.

A todas las víctimas del conflicto en Colombia que han sufrido una guerra fratricida y merecen un trato justo, y a los niños patrulleros de Algeciras, como homenaje póstumo.

A mi adorada esposa Tania Solange y mis hijos Santiago, Emanuel y Simón. A mis padres Alfredo y Gladys. A todos ellos les robé el tiempo y me supieron entender con amor, paciencia y tolerancia.

Agradecimientos

A la Doctora María Cristina Patiño, docente de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, directora del grupo de Investigación Cendepro, quien con su sabiduría y mucha paciencia orientó este trabajo, mi gratitud perenne. A la Universidad Surcolombiana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Grupo de Investigación Derecho Internacional y Paz, que apoyaron el desarrollo del trabajo de campo y los seminarios que sirvieron de base a esta investigación.

Contenido

Prólogo	23
Introducción	29

El derecho fundamental a la reparación integral (DFRI) a las víctimas de homicidio en el conflicto armado interno de Colombia 35

Definición del DFRI	37
Los derechos fundamentales son de textura abierta, son principios y mandatos de optimización	37
Los derechos fundamentales son subjetivos y universales	39
Los elementos de la víctima como sujeto del derecho a la reparación integral y constitutivos del derecho	43
El concepto de víctima de homicidio en el conflicto armado interno	45
Las medidas de satisfacción	76
Las garantías de no repetición	77
La reparación integral como condición para la reconciliación	78
El derecho a la justicia.	82
El derecho a la verdad y a la memoria histórica.	93
Las potencialidades y límites del DFRI en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	99
Conclusiones	124

El DFRI en el contexto jurídico nacional en el ámbito de la jurisdicción constitucional 129

La obligación de reparar en Colombia: aproximación histórica	130
--	-----

Negociaciones de paz en los años ochenta, noventa y dos mil	131
El DFRI en el marco jurídico interno (legislación colombiana)	147
El DFRI en la jurisdicción constitucional	171
Fundamentos jurídicos utilizados para justificar la reparación integral del daño	286
Tipos de procesos que reconocen los derechos de las víctimas.	288
Conclusiones	288

El derecho fundamental a la reparación integral en el ámbito de las jurisdicciones contencioso-administrativa y la ordinaria en materia de justicia y paz.	293
El DFRI en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.	293
El derecho fundamental a la reparación integral en la jurisdicción ordinaria en materia de justicia y paz	338
Conclusiones	400

Lo que piensan los actores, la propuesta metodológica y los criterios para garantizar el DFRI	403
El concepto de reparación integral y la visión de la judicatura	404
Análisis comparativo de los procedimientos judiciales.	457
Tipos de procesos y sus características en el ordenamiento jurídico colombiano	460
Criterios identificados para garantizar el DFRI en sede judicial	476

Conclusiones y recomendaciones	537
Conclusiones	537
Recomendaciones	541

Bibliografía	547
-------------------------------	------------

Lista de figuras

Figura 1. Criterios fijados por la Ley 1448 de 2011 para establecer si una persona es víctima.	53
Figura 2. Objetivos que persiguen los remedios adoptados (en %)	116
Figura 3. Tipos de remedios adoptados (en %)	117
Figura 4. Cumplimiento de los remedios según tipo de decisión (en %) . .	117
Figura 5. Cuadro de resoluciones de seguimiento por año de solicitud . .	123
Figura 6. Número de sentencias contra número resoluciones de la CIDH a 2017	124
Figura 7. Tiempo promedio formal y material de los procesos judiciales .	470
Figura 8. Monto máximo reconocido formal y materialmente en miles. .	471
Figura 9. Índice de Reparación Integral (IRI) por proceso judicial	475

Lista de tablas

Tabla 1. Resumen de los acuerdos de paz realizados entre el Gobierno nacional y los distintos grupos insurgentes y paramilitares, desde la década de los ochenta hasta el año 2000	139
Tabla 2. Reparación del daño moral en caso de muerte. Regla general . .	317
Tabla 3. Reparación no pecuniaria	320
Tabla 4. Indemnización excepcional exclusiva para la víctima directa	321
Tabla 5. Proceso de reparación fuerte formal y material: reparación integral ideal	464
Tabla 6. Proceso de reparación integral fuerte formal y material: contencioso ante la CIDH.	465
Tabla 7. Proceso de reparación débil formal y fuerte material: acción de reparación directa y acción de grupo	466
Tabla 8. Proceso de reparación débil formal y fuerte material: Proceso penal ordinario	467
Tabla 9. Proceso de reparación débil formal y material: acción de responsabilidad civil extracontractual	468
Tabla 10. Proceso de reparación débil formal y material: proceso penal militar	469
Tabla 11. Índice de reparación integral en el Ámbito Judicial (IRI) aplicado a los procesos judiciales	473
Tabla 12. Criterios para garantizar el derecho fundamental a la reparación integral en la Corte Interamericana de Derechos Humanos	480
Tabla 13. Criterios para para garantizar el derecho fundamental a la reparación integral en la jurisdicción constitucional	491

Tabla 14. Criterios para garantizar el derecho fundamental a la reparación integral en la jurisdicción Contencioso-Administrativa	519
Tabla 15. Criterios para garantizar el derecho fundamental a la reparación integral en la jurisdicción ordinaria en materia de justicia y paz	532

Lista de abreviaturas

Abreviatura	Término
ADO	Autodefensa Obrera
Artículo/arts.	Artículo, artículos
AUC.	Autodefensas Unidas de Colombia
Bacrim	Bandas Criminales Emergentes
CRS	Corriente de Renovación Socialista
Cadesc	Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos económicos, Sociales y Culturales
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CCA	Código Contencioso-Administrativo
CCons.	Corte Constitucional
CDH.	Comisión de Derechos Humanos
CE	Consejo de Estado
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CNMH	Centro Nacional de Memoria Histórica
CNRR	Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CP	Código Penal
CPACA	Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso
CPC	Constitución Política de Colombia
CPI	Corte Penal Internacional
CPM	Código Penal Militar
CPP	Código de Procedimiento Penal
CSJ	Corte Suprema de Justicia
DRI	Derecho a la reparación Integral

DSF Derechos sociales fundamentales
 DAS Departamento Administrativo de Seguridad
 DIDH Derecho Internacional de los Derechos Humanos
 DFRI Derecho Fundamental a la Reparación Integral
 DIH Derecho Internacional Humanitario
 DPS Departamento para la Prosperidad Social
 DRAE Diccionario de la Real Academia Española
 EE. UU. Estados Unidos de América
 ELN Ejército de Liberación Nacional
 EPL Ejército Popular de Liberación
 FARC Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia
 FARC-EP Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército
 del Pueblo
 GAOML Grupo Armado Organizado al Margen de la Ley
 GTZ Agencia Alemana de Cooperación Técnica (actual GIZ)
 Icfes Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior
 ICRC Comité Internacional de la Cruz Roja
 ICTJ Centro Internacional para la Justicia Transicional
 IRIJ Índice de Reparación en el Ámbito Judicial
 MAQL Movimiento Armado Quintín Lame
 M-19 Movimiento 19 de abril
 OEA Organización de Estados Americanos
 ONU Organización de las Naciones Unidas
 PRT Partido Revolucionario de los Trabajadores
 PNUD Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
 SIPDH Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos
 SIDH Sistema Interamericano de Derechos Humanos
 SMLMV Salarios mínimos legales mensuales vigentes
 SNARV Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a Víctimas
 SNUPDH Sistema de las Naciones Unidas para la protección
 de los Derechos Humanos
 TEDH Tribunal Europeo de Derechos Humanos
 UP Unión Patriótica
 UARIV Unidad para la Atención y Reparación a las Víctimas
 UNHRC Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

Resumen

El trabajo de investigación sobre *El derecho fundamental a la reparación integral a las víctimas de homicidio en el conflicto armado interno colombiano: análisis de los procesos contencioso-administrativos, penales ordinarios y de justicia y paz, para identificar una propuesta que garantice un trato igualitario* surge del problema identificado como el trato inequitativo al que son sometidas las víctimas de homicidio en Colombia, en sede judicial. Del primero al tercer capítulo se exponen los fundamentos teóricos del derecho a la reparación integral en el contexto jurídico internacional y nacional. Para el final del documento, el cuarto capítulo expone una propuesta metodológica denominada el Índice de Reparación Integral en el Ámbito Judicial (IRIJ), que permite evaluar el grado de ajuste a los estándares de reparación integral de los procedimientos judiciales a los criterios identificados, aportando al logro de un trato igualitario para las víctimas en Colombia.

Palabras clave: Derecho a la reparación integral; derecho a la justicia; derecho a la verdad; víctima de homicidio; deber de respeto y garantía de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario; índice de reparación integral en el ámbito judicial; IRIJ; criterios de reparación integral.

Abstract

The research work on the fundamental right to the integral reparation of the victims of homicide in the Colombian internal armed conflict: analysis of administrative litigation, ordinary criminal and justice and peace, to identify a proposal that guarantees equal treatment, arises of the problem identified as the unequal treatment to which the victims of homicide in Colombia are subjected in court. From the first to the third chapter, the theoretical foundations of the right to integral reparation are exposed in the international and national legal context. For the end of the document, the fourth chapter presents a methodological proposal called the Integral Reparation Index in the Judicial Area (IRIJ), which allows evaluating the degree of adjustment to the standards of integral reparation of judicial procedures to the identified criteria, contributing to the achievement of equal treatment for victims in Colombia.

Keywords: law to integral reparation; law to justice; law to truth; victim of homicide; duty of respect and guarantee of human rights and international humanitarian law; integral reparation index in the judicial field; IRIJ; comprehensive reparation criteria.

Prólogo

Las consecuencias de un conflicto tan duradero y tan sangriento como el colombiano son indiscutiblemente complejas. Los daños ocasionados por sus numerosas manifestaciones son gigantescos. Pero la sociedad civilizada que también es Colombia ha sabido articular las necesarias adaptaciones a la dogmática jurídica para que sea el Derecho el que articule estas consecuencias en lo que ha demostrado ser una etapa avanzada de la dramática historia del Derecho transicional.

A estas alturas ya son numerosas las investigaciones que de manera decidida han afrontado el desafío y de manera juiciosa han ido construyendo argumentaciones válidas para tratar de ordenar la intrincada facticidad del postconflicto. Entre ellas se inscribe el estudio que presentan estas páginas iniciales, sin que pueda entenderse que sea simplemente una más, sino que aporta a la reflexión *pública de la comunidad jurídica nacional e internacional importantes consideraciones novedosas*. En esta investigación el Dr. Vargas Ortiz acumula razones fundadas para fortalecer la estructura conceptual de lo que pudiera parecer un simple derecho subjetivo, y que sin embargo está trufado de elementos históricos, sociales y políticos de inmediata trascendencia.

Es evidente, además, el carácter paradójico de lo que se pretende: fundar en Derecho las correspondientes facultades para obtener la reparación integral de lo que es ontológicamente irreparable. Lo ideal sería tener la potestad de hacer volver atrás el tiempo, a cualquiera de los momentos previos a aquellos, tan frecuentes, en que se desató la violencia en los campos colombianos y tratar de aplicar en esos instantes cualquiera de los medios pacíficos de resolución de conflictos, sobre los que contamos con ilustres peritos. Tal vez, conociendo los efectos -buenos para nadie- de la masificación de la beligerancia en tantos frentes y con tanta barbarie, sería posible convencer a quienes fuera necesario de la conveniencia de abandonar cerrazones, de ceder en intransigen-

cias, de superar insostenibles desigualdades y de acordar vías de diálogo hacia la modernidad. Nunca es tarde para implementar los buenos propósitos, pero la multitud de masacres, injusticias y sinrazones no tienen vuelta atrás. Y sin embargo merecen una respuesta jurídica, no solo sancionadora, sino que evite dejar en el abandono a las víctimas desgraciadas de los desafueros.

La historicidad del derecho a obtener una compensación integral es también clara, con todas las turbulencias que conlleva rescatar la verdad de los hechos, que pueda servir a su vez de fundamento sólido para acercarnos al valor constitucional de la justicia. Y con ello va de suyo la consideración de la dimensión social del problema, que equivale a sopesar las iniquidades de todo el país, y también de sus enlaces exteriores. Las consecuencias políticas se ven día a día, y entorpecen más veces de las razonables la necesidad de dar una respuesta admisible que sirva para encauzar de una vez por todas el desdichado *fatum* de esta tierra antigua y lacerada.

No se trata de volver del revés la realidad y -como a veces parece entenderse-, que quienes no pudieron aprovechar la violencia desatada para imponer sus ideas obtengan ahora por otras vías las imposiciones que postulaban. Es más bien enfocar lo que realmente importa a todos en el presente, pero sobre todo en el futuro: la dignidad de la que somos acreedores todos los seres humanos y sobre la que debe asentarse una sociedad justa, que admita la libertad de los ciudadanos, pero que no permita desigualdades sin cuento, que no son más que cuna de sinrazones venideras.

Así, de manera juiciosa se van proponiendo los variados elementos imprescindibles para tejer una noción rigurosa y con indiscutible trascendencia práctica. Por todo ello, fundar en la convencionalidad y en la constitucionalidad un derecho fundamental a la reparación integral a las víctimas de homicidio en el conflicto armado interno colombiano es una labor eminentemente patriótica. Necesaria sin duda para consolidar las bases de una convivencia pacífica y constructiva.

De este modo, el Dr. Vargas Ortiz, en el seno de la Universidad Nacional de Colombia, bajo la dirección magistral de mi querida María Cristina Patiño González, acometió este análisis que vio finalmente la

luz como una Tesis Doctoral de indudable mérito. En toda ella se observa una constante preocupación por la efectividad: por evitar que las proclamaciones normativas que el legislador colombiano va incorporando al ordenamiento se queden en meros saludos a la bandera, y por tanto, por asegurar que vienen reforzadas por auténticas garantías que hagan posible la consecución de los fines perseguidos.

Son innegables los avances que de manera brillante conforman el Derecho transicional colombiano, pero no lo son menos las dificultades que persisten. La convivencia de diversos modelos de justicia es una de ellas, no porque no esté suficientemente justificado el funcionamiento de procesos como los de la Jurisdicción Especial en materia de justicia y paz, sino por la deficiente articulación de todos ellos y de escasa formulación de criterios que permitan concretar en qué consiste esta idea loable de la reparación integral.

En el primer capítulo el autor se dedica a definir el derecho a la reparación integral como mandato de optimización que opera juntamente con otros derechos fundamentales como el derecho a la verdad y a la no repetición para conformar una posición suficientemente robusta para que la dignidad de las víctimas sea real y efectiva. En todo ello el ingente trabajo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es especialmente relevante y es considerado de este modo en el minucioso análisis del Dr. Vargas Ortiz.

Por su parte, el segundo bloque del estudio parte de la constatación del devenir histórico del derecho fundamental a la reparación integral para desembocar en el examen de la posición constitucional de este derecho, con la consideración de las invaluable observaciones de la Corte Constitucional. Con ello el autor nos sitúa ante las diferentes modalidades procesales que permiten, de manera parcial, la satisfacción de este derecho fundamental, sin eludir a las frecuentes impunidad, que no pueden servir para impedir la respuesta jurisdiccional a las necesidades de las víctimas.

En tercer lugar, cobran protagonismo las diversas vertientes de la jurisdicción infraconstitucional: la vía procesal administrativa, la penal y la especial transicional y en ellas es imprescindible el análisis crítico de la jurisprudencia para tomar el pulso de la realidad práctica y de este

modo completar el cuadro real de la problemática efectiva. Se destaca la ausencia de criterios objetivos que sirvan para evitar subjetividades e irracionalidades en la motivación de las decisiones de reparación.

Por último, es en la cuarta parte donde aparecen con mayor claridad las perspectivas de los diversos sujetos interesados en esta temática: legisladores, jueces, víctimas y académicos, con un notable trabajo de campo consistente en entrevistas que permiten contrastar los puntos de vista y sintonizar los problemas cotidianos que observan quienes se enfrentan tanto a los casos concretos como a la reflexión más abstracta, pero atenta a las necesidades específicas.

El resultado de esta reflexión múltiple es una fundamentada propuesta metodológica para evaluar los procesos judiciales en los que se ventilen casos en que se ejercite en derecho fundamental a la reparación integral, ello a través de la formulación de un Índice de Reparación en el Ámbito Judicial (IRIJ). Con ello se proponen unos criterios objetivos que se consideran imprescindibles para garantizar la efectividad del derecho fundamental considerado, teniendo en cuenta las diversas jurisdicciones en juego, teniendo en cuenta la jurisdicción supranacional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la jurisdiccional constitucional, los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativa y penal, así como la especial en materia de justicia transicional.

Las víctimas, frecuentemente apartadas de la primera línea procesal como consecuencia de las reformas acusatorias de los procesos penales, han reivindicado su necesario protagonismo. La modernización de los procesos no puede suponer restringir sus derechos, ni situarlas en un segundo plano. El reconocimiento de un derecho fundamental a la reparación integral y la incorporación al ordenamiento de las necesarias garantías para su eficacia aparece como un adecuado instrumento para ello. De este modo, como afirma el autor, el Estado recobra su credibilidad interna e internacional y a la vez refuerce su legitimidad.

Es especialmente ilustrativa la clasificación de procesos de reparación integral según su intensidad y la implementación de derechos y garantías, así como los esquemas en los que se refleja de manera bien visible la aportación del Dr. Vargas Ortiz. El esfuerzo es notorio y los resultados bien patentes.

Es un honor inmerecido para mí que se me permita encabezar este valioso texto con estas breves páginas, sin más títulos que mi gran aprecio por el trabajo bien hecho y la simpatía por el excelente investigador que aquí nos ofrece los frutos de su juicioso trabajo. La estrecha colaboración que tuve el privilegio de tener con la maestra y directora de esta investigación, la Dr.^a Patiño González, hace ya algunos lustros en Salamanca, tiene ahora una gozosa continuidad con un conspicuo discípulo de ella, que muestra sus habilidades y su buen juicio, para congratulación de la ilustre doctrina procesalista iberoamericana.

Sa Ràpita (Mallorca, España), 8 de agosto de 2021

Lorenzo M. BUJOSA VADELL

Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal
Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca