

**UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA**



Nombre del artículo

LA FIDUCIA EN LA REPARACIÓN DE MENORES VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO

Presentado por:

NANCY BOTERO ÀLVAREZ

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ
2012**

**UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA**



Nombre del artículo

LA FIDUCIA EN LA REPARACIÓN DE MENORES VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO:

Presentado a:
JHON JAIRO MORALES ALZATE
(Tutor Metodológico)
JAIRO SANDOVAL CARRANZA
(Tutor Temático)

Presentado por:
NANCY BOTERO ÀLVAREZ

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ
2012

Título: LA FIDUCIA EN LA REPARACION DE MENORES VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO

NANCY BOTERO ÀLVAREZ¹

Resumen

Este artículo pretende inducir una reflexión frente a la implementación de la ley de víctimas, en especial verificar si el encargo fiduciario, herramienta contemplada en su artículo 185, resulta la mejor medida para garantizar a los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado, la reparación administrativa en el marco de la atención, asistencia y reparación integral que son el objeto de la creación y promulgación de la Ley 1448 de 2011.

La Fiducia surge como una herramienta que, a la luz de lo dispuesto por la Ley 1448 de 2011, ampara de forma integral el goce efectivo de los derechos que asegure la superación del estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte

Constitucional en la sentencia T-025 de 2004; aún cuando el Estado colombiano, a través de esta norma, ha propiciado la resolución de este problema que aqueja un importante número de colombianos y entre ellos un buen tanto de NNA, es evidente que se requiere de mayores esfuerzos conceptuales, metodológicos y una mayor coordinación de acciones entre los diversos sectores instituciones y privados responsables de esta reparación.

Es pertinente reconocer que la reparación no es un asunto exclusivamente de tipo administrativo, que requiere lineamientos que generen el mayor impacto posible en la vida de los NNA víctimas del conflicto armado y un mejor manejo de los recursos destinados a su reparación; este impacto debe ser entendido en términos de desarrollo humano integral y de integración efectiva conforme a las nuevas disposiciones legales del Código de la Infancia y Adolescencia, de las normas que enmarquen el asunto y la Sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional.

A partir de la revisión de algunos escritos al respecto desde diferentes sectores de la sociedad colombiana y la existencia de

¹ Abogada especializada en derecho laboral. Pontificia Universidad Javeriana. Estudiante especialización en derecho administrativo. Universidad Militar Nueva Granada nancyba2006@gmail.com

leyes equivalentes en otras naciones, se pretende verificar la validez y la importancia del mecanismo, pero también acercar a la academia a este asunto que ocasionalmente resulta capturando la atención casi que exclusiva de las partes directamente implicadas, sin que el resto de la sociedad muestre un interés real.

Palabras Clave: encargo fiduciario; ley de víctimas; reparación integral; justicia transicional; niños, niñas y adolescentes; víctimas; conflicto armado; estado de las cosas inconstitucional; justicia restaurativa; atención diferencial; ministerio público.

Abstract

This article tries to induce a reflection about the implementation of the victims' law, especially to check if the fiduciary order referred in his article 185th, is the best possibility to guarantee that Children and young victims of the armed conflict are administratively repaired in the context of the attention, assistance and integral repair; which are the object of the creation and promulgation of the law 1448 at 2011.

The fiduciary order is emerging as a tool that, in the light of the provisions of the Law 1448 of 2011, comprehensively covers the full enjoyment of rights to ensure the improvement of state declared unconstitutional by the Constitutional Court decision T-025, 2004; even when the Colombian government, through this act has led to the resolution of this problem that afflicts a significant number of Colombians and including a good number of NNA, It is clear that greater efforts are needed conceptual, methodological and greater coordination of actions between the various institutions and private sectors responsible for this repair.

It is pertinent to recognize that the repair is not a purely administrative, guidelines requiring that generate the greatest impact on the lives of NNA victims of armed conflict and better management of resources for repair; this impact must be understood in terms of human development and effective integration under the new legal provisions of the Code for Children and Adolescents, the acts that frame the issue and the Constitutional Court decision T-025, 2004.

From the review of some written accounts from different sectors of Colombian society and the existence of equivalent laws in other nations, we verify the validity and importance of the mechanism, but also bring the academy to this issue that is occasionally capturing almost exclusive attention of the parties directly involved, without the rest of society show a real interest.

Key words: fiduciary order; law 1448 at 2011 (victims' law); integral repair; transitional justice; children and young (NNA); victims; armed conflict; unconstitutional state of affairs; restorative justice; differential attention; public prosecutor's office.

METODOLOGÍA

El presente es un artículo de reflexión, en el cual se realiza la presentación de los resultados de la investigación desde una perspectiva comparativa sobre el tema de la Fiducia en la Reparación de las Víctimas NNA a partir de lo dispuesto por la Ley de Víctimas.

Para llegar a los resultados esperados, se consultó en primera instancia la Ley de Víctimas, los documentos previos a la ponencia de dicha Ley, los elementos motivantes de las decisiones adoptadas para la construcción de la Ley, las opiniones respecto del tema específico de la Fiducia, los documentos oficiales producidos por los diferentes actores involucrados en el estudio del tema y otros artículos que permitieron dilucidar que el encargo fiduciario es la mejor alternativa para garantizar la reparación administrativa e integral de las Víctimas NNA.

También resultó muy ilustrativo verificar los modelos de atención en países alrededor del mundo en los que se

presentan este tipo de situaciones violentas que obligan a los Estados a reparar a sus víctimas y comparar con lo que sucede en Colombia a fin de emitir juicios críticos y concluyentes acerca del tema.

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad del Estado con los niños, niñas, y adolescentes (en adelante NNA) víctimas del conflicto armado, no se limita a la simple destinación de recursos para su cuidado, sino a la debida administración de estos recursos, con el fin de que a futuro tengan una vida digna y garantizada. Desde la expedición del Código del Menor (Decreto 2737 de 1989 derogado en su gran mayoría por la Ley 1098 de 2006), el tema ha tenido algunos avances, se han creado y puesto en marcha programas especializados. Ahora con el nuevo Código de la Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) ha permitido un mayor amparo y cumplimiento de las medidas impuestas por los jueces como respuesta a las víctimas menores de edad en Colombia. Al mismo tiempo, se han venido fortaleciendo modelos de atención como la dinámica social de los NNA procurando intervenciones integrales, sociales, institucionales y sectoriales, permitiendo el ingreso de entidades fiduciarias para que administren en debida forma los dineros que deberán ser entregados a los menores como reparación integral. Por otra parte, dentro

de las normativas vigentes se han desarrollado actualizaciones por parte de la Corte Constitucional a través de jurisprudencias, que han modernizado el marco de acción del Código del Menor apuntando a la ampliación de los procesos de atención en marcos de derechos y protección integral como la constitución de un encargo fiduciario. Modelos éstos que tienen en cuenta el contexto relacional en el cual se genera el problema y el marco de los derechos humanos como la guía principal en los procesos de atención.

Pese a estos avances, lograr que los NNA sean amparados de forma integral y superen todas las dolencias causadas por el conflicto y su respectiva reparación integral, requiere mayores esfuerzos conceptuales, metodológicos y una mayor coordinación de acciones entre los diversos sectores instituciones y privados responsables de esta reparación. Por otra parte, la normatividad, en criterio nuestro, respecto de esa labor, identificando el problema y manejando en forma adecuada los recursos a través de la Fiducia.

Los referentes normativos de los lineamientos técnicos administrativos para la atención de los NNA víctimas del conflicto armado que se presentan en esta investigación son las normas internacionales y nacionales vigentes. En Colombia, el tratamiento a esta población que ha pasado por momentos diferenciados, antes del Código del Menor ni siquiera había una clara diferenciación entre los NNA que requerían protección general por parte del Estado y los que eran víctimas del conflicto armado. (Art. 43 Código del Menor).

A partir de la expedición del Código de la Infancia y Adolescencia en el 2006 y de la Convención Internacional de los derechos de los niños en el año 1989 aprobada mediante la Ley 12 del 22 de enero de 1991, se inicia una transición importante en el sistema de justicia de los NNA, estableciendo el Código de manera simultánea la condición de niños como sujetos de derechos y en situación irregular por lo cual debe brindarse protección; aunado a lo anterior se crea la Ley 1448 de 2011, que en su artículo 185 constituye los fondos fiduciarios para niños, niñas y adolescentes y la entidad

judicial o administrativa que reconozca la indemnización a éstos ordenará la constitución de un encargo fiduciario, asegurándose que obtenga los mayores rendimientos financieros en los últimos seis meses. La suma de dinero les será entregada una vez alcancen la mayoría de edad.

Entonces, la finalidad de los anteriores lineamientos es lograr el mayor impacto posible en la vida de los niños que sean vinculados como víctimas del conflicto armado y un mejor manejo de los recursos destinados a estos; este impacto debe ser entendido en términos de desarrollo humano integral y de integración efectiva a los lineamientos que, a su vez, serán adecuados paulatinamente según se implementen las nuevas disposiciones legales del Código de la Infancia y Adolescencia, sancionado mediante la Ley 1098 de 2006, será de obligatorio cumplimiento para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF), como para todas las entidades que, en el territorio nacional atienden en sus diferentes modalidades y servicios la población infantil. Esto significa que el sistema de atención, los programas de intervención, las acciones y

los procedimientos de los distintos actores corresponsables de la atención de los niños, niñas y adolescentes que sean víctimas del conflicto armado, tendrán que ajustarse a los principios que se derivan de la doctrina de protección integral, del modelo de justicia restaurativa.

En esta investigación se define el sistema de atención, la responsabilidad específica de las entidades y autoridades que tienen que ver con los NNA víctimas del conflicto armado y específicamente como opera la fiducia respecto de los dineros asignados a estos en calidad de indemnización administrativa.

Resulta muy importante revisar el por qué una ley de la República de Colombia nombra de forma específica un tipo de negocio (el encargo fiduciario) como garante de la sostenibilidad económica de los bienes que se le entreguen a los NNA en reparación administrativa por los hechos que los convirtieron en víctimas; de igual manera es necesario revisar qué tan conveniente resulta este encargo para los fines previstos en la normatividad, sujeta ésta a los acuerdos legales internacionales que enmarcan esta ley,

comprobar de acuerdo con las normas vigentes en otros países cuál es el trato que se le da al tema de la niñez en el marco de la justicia de reparación integral y si se cumple cabalmente el tipo de justicia transicional que se presume debe ser un requisito indispensable para que el marco legal para la paz enunciado por el Gobierno Nacional cumpla con el objetivo de generar esa paz tan anhelada por los habitantes de esta Nación a lo largo de la historia.

Este artículo pretende, a través de la revisión de los diferentes documentos que se han producido desde la promulgación de la Ley de Víctimas, dar claridad frente a estos interrogantes que surgen como expectativa de la efectividad de las medidas en ella contempladas; al mismo tiempo se propone este tema como base de estudio que permita acercarse a la academia con este contexto que pareciera está planteado exclusivamente para quienes se ven directamente involucrados: las víctimas, como objeto de atención, el Estado como restaurador de derechos, el Ministerio Público como ente garante y fiscalizador de la acción efectiva del Estado y las demás organizaciones, casi todas donantes de

recursos que le permiten en gran parte al Estado financiar algunos de los programas.

Se abordará una exploración sobre el tema de la Fiducia a fin de esclarecer si este es el mejor negocio para el fin que persigue la Ley; la política estatal de atención diferencial a las víctimas NNA con la expectativa de reconocer su efectividad, para lo cual vale la pena dar un vistazo a los informes producidos por los organismos judiciales y los entes del Ministerio Público encargados de su verificación; los documentos de seguimiento a la implementación de la Ley producidos por la comisión encargada de esta tarea; los escritos de diferentes sectores de asociaciones de víctimas y otras ONG que le hacen seguimiento a estos asuntos; se realizará una comparación de la normatividad que existe en otros países que tienen situación de conflicto interno y que han acogido una legislación similar a la colombiana a fin de procurar la reparación de sus víctimas.

El objeto es dilucidar si es acertado o no el encargo fiduciario pero reconocer también que no es solamente este

mecanismo sino que debe estar rodeado de toda una serie de acciones contundentes y efectivas por parte de toda la sociedad, lideradas por el Estado y vigiladas por diferentes organizaciones, que permitan el logro de la reparación integral a las Víctimas NNA del conflicto armado colombiano.

1. La Reparación de las Víctimas en Colombia

En medio de una evidente debilidad institucional, un aparato estatal deshonesto y una comunidad internacional financiadora, se han desarrollado programas, en ocasiones desarticulados, que han tratado de cumplir con algunas expectativas de las víctimas, los primeros pasos se remontan a los programas de reconversión socio laboral, proyectos productivos, ayudas humanitarias, atención integral en generación de ingresos, sustitución de cultivos, agro ingreso seguro y otros que fueron abanderados por instituciones como la Red de Seguridad Social, que en principio surgió como institución encaminada a la superación de la pobreza, pero fue asumiendo programas de atención a víctimas, más tarde se transformó en la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional y hoy en día es el Departamento para la Prosperidad Social, que integra al ICBF, la Unidad de Atención a Víctimas y la Agencia Nacional para la Superación de la Pobreza Extrema, entre otras y que articula su trabajo con la Unidad Administrativa

Especial para la Reparación Integral a Víctimas para el cumplimiento de lo establecido por la ley de Víctimas y Restitución de Tierras.

La autora de este artículo, destaca que el propósito principal de la citada Ley de Víctimas es el de dictar medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, atención en el sentido que les reconoce derechos y otorga prioridades en el acceso a servicios del Estado a las víctimas y reparación integral en el sentido en que las convierte en sujeto acreedor de esa reparación que no solo se debe ver como la implementación de programas desarticulados otorgados por diferentes instituciones con reglas igual de disímiles, sino que debe contemplar la indemnización por vía administrativa o judicial, la restitución de sus tierras, la reparación simbólica, la garantía de no repetición, todo ello en el marco de una justicia transicional que establece como principios rectores, el reconocimiento de la dignidad de las personas, la buena fe, la igualdad, el enfoque diferencial, la progresividad, la gradualidad y la sostenibilidad, a fin de *“garantizar que los responsables de las violaciones [...]”*

rindan cuentas de sus actos, se satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas, se lleven a cabo reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible”².

A diferencia de la reparación de las víctimas en otros países, el surgimiento de la Ley de Víctimas en Colombia permite una diferenciación en el tema de la atención a NNA víctimas del conflicto armado interno y tal como lo establece, *“propende por la adopción de una serie de medidas encaminadas a enfrentar la situación de vulnerabilidad acentuada de algunas víctimas en razón de su edad, género, orientación sexual y discapacidad”³.*

Una de esas medidas, objeto de este análisis, está estipulada en el artículo 185 de la Ley, es la constitución de un encargo fiduciario que asegure que la indemnización entregada a favor de un NNA víctima, obtenga los mayores

² Cartilla Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, Ministerio del Interior y de Justicia, 2011, p 9

³ Ministerio del Interior y de Justicia Op. Cit, p 9

rendimientos y conserve su valor en el tiempo entre tanto le es entregada la suma de dinero al cumplimiento de su mayoría de edad. Esta medida hace parte de todo el esquema de protección integral a los NNA Víctimas al que se refiere el Título VII de la Ley 1448, que incluye el reconocimiento *“de todos los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, con el carácter de preferente que deben tener los NNA y en especial la verdad, justicia y reparación integral; el restablecimiento de sus derechos prevalentes A la protección contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico o mental, malos tratos o explotación, incluidos el reclutamiento ilícito, el desplazamiento forzado, las minas antipersonal y las municiones sin explotar y todo tipo de violencia sexual”* . (Artículo 181 Ley 1448 de 2011).

La Comisión Colombiana de Juristas⁴ en su informe evidencia que *“la aprobación de la ley de víctimas crea un nuevo escenario legal e introduce cambios institucionales en la atención a las*

⁴ VII Informe de seguimiento a la aplicación en Colombia de las recomendaciones del Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para los derechos humanos de las personas internamente desplazadas, Comisión Colombiana de Juristas. 2012. p 9

personas en situación de desplazamiento". Así mismo que *"la Corte considera que para superar el estado de cosas inconstitucional se requiere más que actividades preparatorias para poner efectivamente en marcha un plan de fortalecimiento de la capacidad institucional, fijar un nuevo marco legal o crear una nueva estructura institucional, los cuales no producen automáticamente mejores condiciones para atender la problemática del desplazamiento"*. Para la autora, en efecto la ley por sí sola no garantiza el mejoramiento de las condiciones, para esto se requiere muy buena voluntad de parte del Gobierno, atención plena a las recomendaciones de los organismos nacionales e internacionales y sobre todo la participación de la víctimas en el proceso de reparación, cabe resaltar que la ley si ofrece una respuesta al enfoque diferencial que se requiere para hacer más efectiva la reparación.

2. Importancia del Auto N° 251 de 2008 de la Corte Constitucional en reparación a víctimas.

El principal antecedente de la Ley de víctimas en lo correspondiente a la

protección y restablecimiento de los derechos de los NNA víctimas del conflicto armado en nuestro país, lo establece la Corte Constitucional en el Auto 251 de 2008, que señala: *"Situación constitucionalmente inadmisibles y apremiante de los niños, niñas y adolescentes desplazados por el conflicto armado en el país [...], Persistencia del estado de cosas inconstitucional en el campo del desplazamiento forzado. [...] Competencia continúa de la Corte Constitucional para verificar la superación del estado de cosas inconstitucional. [...] Identificación previa, por el juez constitucional, de la especial vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes desplazados por la violencia y la violación grave y sistemática de sus derechos fundamentales, así como de la ausencia de un enfoque diferencial sensible a sus necesidades específicas. [...] Los niños, niñas y adolescentes desplazados por el conflicto armado son sujetos de protección constitucional imperativa y prioritaria, en virtud de los mandatos de la Carta Política y de las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de Derechos Humanos y Derecho*

Internacional Humanitario. [...] Obligaciones internacionales aplicables. Entre ellas: Obligaciones internacionales en el campo de la protección de los Derechos Humanos. [...] Y Obligaciones internacionales en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario. [...] Obligación constitucional e internacional de adoptar un enfoque diferencial estricto de prevención del desplazamiento interno y su impacto desproporcionado sobre niños, niñas y adolescentes. [...] Deberes de protección específica de miles de niños, niñas y adolescentes desplazados cuya situación individual y concreta ha sido puesta de presente por distintas vías procesales a la Corte Constitucional para buscar la salvaguarda de sus derechos. [...] La sesión técnica de información sobre la adopción de un enfoque diferencial específico frente a los menores de edad en la política pública de atención al desplazamiento, como foro principal para la obtención información por la Corte” Con base en estos antecedentes, se estableció claramente la inexistencia de una política de atención integral con enfoque diferencial acorde a las obligaciones constitucionales e internacionales del Estado colombiano; la persistencia del estado de las cosas

inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004 proferida por la misma Corte Constitucional; que la condición de víctima tiene efectos distintos con relación a la edad y el género ya que existe una especificidad de vulnerabilidades, una necesidad especial de atención y una posibilidad menor de reconstrucción de sus proyectos de vida; con relación a estos y los hechos analizados en profundidad la Corte Constitucional profirió un mandato para que se adoptaran medidas en aspectos específicos por medio de la creación del Programa para la Protección Diferencial de los niños, niñas y adolescentes; compuestos a su vez por elementos individuales que respondieran a los diversos riesgos, problemas y áreas críticas de intensificación identificados en el Auto 251 de 2008; el diseño y ejecución de quince proyectos piloto en distintas ciudades y poblaciones del país, orientados a responder a los riesgos específicos en el marco del conflicto armado y a los problemas transversales diferenciados más apremiantes de sus respectivas zonas de implementación y a proveer la base para la construcción del programa nuevo que se ordenó crear; y la atención concreta de los NNA que se

identificaron como víctimas en los informes que contextualizaron el Auto 251 y que superaban los dieciocho mil.

En materia de atención integral, la Corte Constitucional estableció los elementos que deberían ser tratados con especial atención, la invisibilidad de los NNA víctimas; la afectación de las familias, la desintegración familiar, el debilitamiento de los lazos familiares y el deterioro de sus capacidades y competencias de cuidado, protección y provisión; la desprotección frente a los peligros de maltrato, violencia, explotación, trata, mendicidad y vida en la calle entre otros; el hambre y la desnutrición; problemas en los campos de la salud, de la educación, de la recreación de la participación y organización y de índole psicosocial; aunque la Corte Constitucional no hizo referencia específicamente al sostenimiento económico y la indemnización a la que hace referencia el artículo 185 de la Ley de víctimas y que es objeto de esta investigación, si hizo énfasis en el hecho que la atención debe tener un carácter integral y de enfoque diferencial y en este aspecto es notorio que el PNARIV que le da operatividad a

la Ley de Víctimas, procura por cumplir con estas dos premisas.

3. El Plan Nacional de Atención y Reparación Integral a Víctimas

El Plan Nacional de Atención y Reparación Integral a Víctimas (en adelante PNARIV) del que trata el título IV de la Ley 1448 de 2011, está articulado en cinco componentes 1) Asistencia y Atención; 2) Reparación Integral, 3) Prevención y Protección, 4) Verdad y 5) Justicia. y cuatro ejes transversales 1) Registro Único de Víctimas y Red Nacional de Información, 2) Retornos y Reubicaciones, 3) Articulación Nación-territorio y al interior del Gobierno Nacional; y 4) Lineamientos de participación. En cada uno de ellos estipula las orientaciones referentes a la atención y reparación de los NNA Víctimas.

3.1. Registro Único de Víctimas y Red Nacional de Información

En cuanto al registro que se constituye en una herramienta técnica de identificación de la población víctima del conflicto,

establece que este debe hacerse de forma individual, que los NNA deben ser individualizados de los colectivos en la reparación con el fin de dar visibilidad al grupo poblacional, identificar el daño sufrido y las necesidades a subsanar y mejorar los procesos de restablecimiento de derechos y de reparación integral.

3.2. **Asistencia y Atención**

El primer componente del PNARIV, se entiende como asistencia *“el conjunto integrado de medidas, programas y recursos de orden político, económico, social, fiscal, entre otros, a cargo del Estado, orientado a restablecer la vigencia efectiva de los derechos de las víctimas, brindarles condiciones para llevar una vida digna y garantizar su incorporación a la vida social, económica y política”*. Así mismo se entiende como atención *“la acción de dar información, orientación y acompañamiento jurídico y psicosocial a la víctima, con miras a facilitar el acceso y cualificar el ejercicio de los derechos a la verdad, justicia y reparación”*. (Artículo 49, Ley 1448 de 2011).

El PNARIV contempla para el caso de los NNA, atención inmediata, ayuda humanitaria de emergencia, alojamiento a los cuales puede acceder a través de su núcleo familiar y su entrega debe priorizar la prevalencia de los derechos de los NNA; educación, salud, asistencia funeraria, reunificación familiar a través de la autoridad competente, se tiene una ruta establecida de la siguiente manera, en primera instancia el organismo receptor (Institución prestadora de servicios de salud, Defensoría de familia, Comisaría de Familia, Inspección de Policía, etc.), quien atenderá e informará de manera inmediata al Ministerio Público, el ICBF y a la Unidad para las Víctimas.

3.3. **Reparación Integral**

El segundo componente se refiere a la reparación integral que conforme a lo establecido por la Ley, comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición y supone contribuir a la reconstrucción del proyecto de vida y dignificación de las víctimas en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. En este componente cinco aspectos tienen alcance

y cobijan a los NNA, la articulación interinstitucional para la restitución, la indemnización administrativa, la restitución de vivienda, la rehabilitación y la satisfacción.

Respecto de la articulación interinstitucional para la restitución de tierras, el PNARIV establece que *“Los niños, niñas y adolescentes huérfanos son una población especialmente vulnerable al despojo de tierras frente al resto de la población víctima del conflicto armado. En estos casos, los procesos de restitución de tierras guardan una estrecha relación con el Derecho de Familia. Conforme al Decreto 4829 del 2011 es indispensable que el Defensor de Familia inicie el respectivo proceso de guardas provisionales ante los jueces de familia y que estos sean tramitados en coordinación con los procesos de restitución de tierras.”* (Anexo PNARIV, Departamento Nacional de Planeación. 2011).

Así mismo, en cuanto a la indemnización administrativa, crea los encargos fiduciarios cuyo fin es la salvaguarda de los dineros entregados como indemnización y la permanencia del valor

de esos dineros en el tiempo hasta el cumplimiento de la mayoría de edad de los NNA, enuncia *“los encargos fiduciarios en los términos que señala el artículo 185 de la Ley. Se buscará que los recursos de la indemnización apalanquen y/o consoliden el proyecto de vida y la reparación, en estrecha articulación con las actuaciones del programa especializado de seguimiento, monitoreo y acompañamiento de la Unidad para las Víctimas a niños, niñas y adolescentes víctimas cuando cumplen su mayoría de edad. Por su parte, el Decreto 4800 de 2011 establece que la Unidad para las Víctimas será la responsable de constituir el encargo en la empresa fiduciaria y asumirá los costos de constitución y manejo del encargo fiduciario.* (Anexo PNARIV, Departamento Nacional de Planeación. 2011).

Para efectos de la restitución de vivienda, *“que tiene como fin atender de manera progresiva a las víctimas cuyas viviendas hayan sido afectadas por despojo, abandono, pérdida o menoscabo, y a través de medidas de satisfacción que permitan la priorización y acceso preferente al subsidio familiar de vivienda rural o urbano de la población*

víctima, buscan el goce efectivo del derecho a la vivienda”, se dará mayor ponderación a los NNA, “como sujetos de especial protección constitucional, en los de priorización para la calificación de los hogares vinculados a los programas de vivienda desarrollados por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio”. (Anexo PNARIV, Departamento Nacional de Planeación. 2011).

Con respecto a la rehabilitación se establece el Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas, que atenderá los daños psicosociales y en salud que hayan sido ocasionados o relacionados con el conflicto y que su cobertura tendrá alcance en los ámbitos individual, familiar y comunitario. También que dicho programa implementará medidas específicas de atención con enfoque diferencial de tal forma que las necesidades particulares de las víctimas sean atendidas de manera específica, en el caso particular de los NNA *“se debe garantizar un adecuado proceso de caracterización, diagnóstico y atención de la situación de salud de las víctimas, entre ellas los niños, niñas y adolescentes, para lo cual la articulación entre el Ministerio de Salud y Protección*

Social, la Unidad para las Víctimas y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF es indispensable”. (Anexo PNARIV, Departamento Nacional de Planeación. 2011).

Con referencia a la satisfacción, el PNARIV contempla una serie de medidas encaminadas al restablecimiento de la dignidad de los sujetos individuales y colectivos, la difusión de la verdad de lo sucedido y todas aquellas que contribuyan a proporcionar bienestar, mitigar el dolor y preservar, reconstruir y divulgar la memoria histórica, dentro de ellas, la aceptación pública y la solicitud pública de perdón; la reparación simbólica; la reconstrucción de la memoria histórica, el establecimiento del Día Nacional de la Memoria y la Solidaridad con las Víctimas, el museo nacional de la memoria. En el caso particular de los NNA las medidas deben propender especialmente por el reconocimiento de esta población como sujeto de derechos y por el ejercicio activo en los entornos familiar, comunitario, social e institucional; garantizar acciones sin daño, que protejan integralmente sus derechos, surge aquí la exención del servicio militar obligatorio.

En referencia a la reparación colectiva, los NNA serán visibilizados, se les garantizará la reparación con relación al impacto y las implicaciones de orden comunitario como la generación de entornos sociales protectores y una correcta implementación de la política de reconciliación; todas estas medidas deben estar enmarcadas en la cultura propia de los NNA y las pautas de crianza y bajo el marco de respeto y preponderancia del carácter colectivo de los grupos étnicos de especial protección institucional. Así mismo se debe contemplar la garantía de no repetición.

3.4. Prevención y Protección

El componente de Prevención y Protección contempla la implementación de medidas encaminadas a la obligación del Estado de respetar y garantizar los derechos humanos, de todas las personas sujetas a su jurisdicción, en cumplimiento de esa obligación, el Estado debe adoptar una política de prevención y protección integral a las violaciones del Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIH) y los Derechos Humanos (en adelante DDHH), la creación de planes de

contingencia que son herramientas de orden municipal que definen procedimientos, acciones y estrategias encaminadas a prevenir la re victimización en el marco del conflicto armado interno. En cuanto a lo específico de los NNA, las medidas que se adopten deben estar enfatizadas en evitar la ocurrencia de violaciones a los derechos de los NNA atendiendo el principio de la corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado y en aras de salvaguardar sus derechos, atendiendo la perspectiva diferencial, los principios de interés superior del NNA y protección integral.

3.5. Verdad

Por su parte, el componente verdad, pretende reconocer a las víctimas, sus familias, y en general a la sociedad, el derecho a conocer la verdad acerca de los hechos, motivos y causas de la comisión de los hechos. La verdad debe ser entendida en dos dimensiones, la judicial, desde los fallos de procesos judiciales en contra de los perpetradores de los crímenes y la histórica o extrajudicial, procedente de las expresiones de la sociedad civil, para ello, el Estado a

través de las instituciones competentes podrá impulsar ejercicios de reconstrucción de la memoria histórica y de la verdad oficial y en lo pertinente a los NNA, se de procurar por la inclusión de la perspectiva diferencial en el Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica, promoviendo un trabajo articulado entre el Centro de Memoria Histórica y el ICBF, así mismo formular mecanismos de participación de los NNA en los proceso de reconstrucción de la memoria y el esclarecimiento de los hechos.

3.6. **Justicia**

El derecho a la justicia de las víctimas, encuentra satisfacción a través del esclarecimiento de las violaciones, la identificación de los responsables y el establecimiento de la respectiva sanción, para el logro del goce efectivo de este derecho, el Estado debe establecer mecanismos que garanticen el acceso a la justicia y la protección de los procesos judiciales así también evitar que la carga de las pruebas esté en contra de las víctimas, como sucede en Turquía y como lo han denunciado públicamente algunos familiares de las víctimas de los falsos

positivos en nuestro país. En lo particular de los NNA, para el desarrollo de este componente, se deben tener en cuenta la independencia de poderes del Estado consagrado en la Constitución Política, el principio de colaboración armónica entre los poderes; así como la vinculación de esfuerzos de diverso orden a fin de evitar la impunidad en la violación del DIH y los DDHH.

Por último, cabe resaltar que al respecto de la Verdad, Justicia y Reparación, en (ACNUR-ICBF, 2010)⁵ se propone que es requerido que el Estado, las familias y las instituciones, trabajen de forma mancomunada y solidaria por: una cultura de valoración y respeto por los derechos del NNA y la generación de condiciones y dotaciones transformadoras de los problemas causantes de las inequidades y falta de oportunidades para el desarrollo de los NNA.

4. **La Fiducia en Colombia**

El Código de Comercio (Decreto 410 de marzo 27 de 1971) en su título XI define y regula lo concerniente a la

5 Directriz para la Atención Diferencial de los NNA Víctimas del Desplazamiento Forzado en Colombia, ACNUR – ICBF, 2010 . p 66

Fiducia, establece que se refiere a un negocio jurídico, que debe ser encargado a los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias quienes, previa autorización de la Superintendencia Financiera, son los únicos que pueden tener la calidad de fiduciarios. Este negocio se ha venido haciendo cada vez más común y a partir de la reforma financiera de 1990 que apartó el negocio de los bancos y obligó a que se desarrollara a través de entidades especializadas, captó la atención de muchas personas, aparecieron en el sector financiero como una forma diferente a los ya reconocidos Certificados de Depósito a Término (CDT) y se convirtió en una alternativa que además ofrece la posibilidad de invertir en un portafolio plural, servir de garantía de pago de deudas, administrar bienes, entre otros.

5. La Fiducia en la Ley de Víctimas

Según lo establecido por la ley debe haber un profesional experto y responsable de cada encargo fiduciario que entre otras, advierta sobre los riesgos de tal o cual

inversión que el cliente desee hacer, ofrezca información idónea, oportuna, completa clara y precisa sobre el negocio y su evolución, si están dadas estas condiciones establecidas por la Ley, se puede afirmar que frente a otras posibles alternativas como por ejemplo la constitución de un certificado de depósito a término o la administración y custodia de la indemnización por parte de un albacea o familiar del NNA beneficiario, la fiducia parece ser que el mecanismo más adecuado para los fines de salvaguarda de los dineros entregados como indemnización a los NNA víctimas del conflicto armado colombiano; la fiducia, como es sabido, es un contrato flexible, que ofrece la seguridad de la constitución de un patrimonio autónomo con los bienes entregados, el fideicomitente es decir la persona que entrega el bien sería, según lo ordenado por la Ley, La entidad judicial o administrativa que reconozca la indemnización; el fiduciario será aquella entidad fiduciaria que haya obtenido en promedio los mayores rendimientos financieros en los últimos seis meses

y por consiguiente el beneficiario sería el NNA objeto de la reparación.

6. La Reparación de las Víctimas en el Mundo

El tema de la reparación a víctimas del conflicto armado no es nuevo, Colombia es uno más de los países que deben tomar cartas en el asunto, tal como lo relata la Revista Semana⁶, posteriormente a la segunda guerra mundial, los países han venido reparando a sus víctimas, el primer caso se reporta cuando Alemania e Israel acuerdan crear un mecanismo de compensación a sus ciudadanos y a los refugiados que habían sido víctimas de la incursión Nazi; crea también un fondo de reparación que incluye a todos los países de Europa del Este que habían sido golpeados por este conflicto. En 2004 Bosnia Herzegovina, tuvo que redactar una ley de desaparecidos que le daba marco a una política de reparación a las víctimas de su guerra civil entre bosnios y Serbios, pero que a este

tiempo no ha tenido aplicabilidad debido a la falta de recursos.

Turquía, en el continente Asiático, en 2004 promulgó una ley que materializaba el proyecto de retorno y rehabilitación lanzado en 1994 que pretendía atender a las víctimas del desplazamiento forzado originado por el conflicto desatado entre los Kurdos y el Gobierno y que aún sigue vigente.

Por su parte en el continente Africano Ruanda, como resultado del genocidio de Hutus y Tutsis, en 1996 se redactó una ley orgánica que estableció que las víctimas podían tomar parte en un juicio civil en el que el juez ordenara una compensación a la víctima y ha hecho uso de un método tradicional de resolución de conflictos. Sudáfrica tuvo un conflicto desencadenado por un régimen de segregación racial que abarcó más de 4 décadas, a raíz de ello tuvo que implementar un plan de pagos y reparaciones de urgencia a través del Fondo Presidente, creó una ley de restitución de tierras y superó los traumas del pasado implementó un régimen democrático que ha elegido 4

⁶ Revista Semana. (28 de Mayo de 2011). Un mundo en Deuda con las Víctimas.

presidentes negros y aplicó la transición privilegiando la búsqueda de la verdad.

Los ejemplos en nuestro continente inician con Argentina, que como consecuencia de los vejámenes de la dictadura militar que manchó su historia política, tuvo que entregar pensiones a los familiares de los desaparecidos durante el régimen, también convirtió en museo un centro de tortura utilizado por esa dictadura y descolgó los cuadros de los dictadores como gesto de repudio a todo lo ocurrido bajo el régimen en contravía de la institucionalidad pero sobretodo como acto de perdón con las víctimas. Así también Chile otorgó pensiones a prisioneros políticos, víctimas de tortura, desplazamiento y pérdida de empleos públicos durante el régimen militar de Augusto Pinochet, erigió un monumento denominado el muro de los nombres en el cementerio de Santiago y el presidente de turno pidió perdón a las víctimas. Perú inició en 2007 un plan integral de reparación aprobado por una ley en el año 2005, el primer ejercicio fue la reparación colectiva

beneficiando a las comunidades víctimas de grupos armados al margen de la ley y de la ley de emergencia del Gobierno Fujimori, también su presidente pidió perdón a las víctimas.

Más al norte del continente americano, el Salvador como recomendación de la Comisión de la verdad de las naciones Unidas, intentó implementar una serie de medidas que incluían la creación de un fondo de reparación constituido con recursos de la comunidad internacional, un día nacional de la víctimas y un monumento, cuestiones estas que no tuvieron un respaldo político claro y que al parecer no se han convertido en realidad completamente. Guatemala a raíz de su guerra civil, lanzó el programa nacional de resarcimiento en el 2004, enfatizando su actuar principalmente en la población indígena y decretó un día de la reconciliación, pese a esto es un proceso que se encuentra inconcluso.

Finalmente, en México, se promulga en Marzo de 2012 la Ley General de Víctimas, que procura por el reconocimiento de las víctimas, la

creación del Sistema nacional de Atención a Víctimas que procure por la implementación de medidas de apoyo en materia educativa, de salud, alimentación vivienda, trabajo y cobertura de la seguridad social, así mismo el acceso a la justicia, que podrá en algunos casos ser gratuita y las de reparación que comprenden la restitución, compensación, satisfacción y garantías de no repetición⁷. A la fecha de redacción de este artículo se pudo establecer que la ley General de Víctimas no había sido implementada, por asuntos de trámite que debe cumplir dicha ley.

Los ejemplos tomados de la Revista Semana y expuestos en este artículo, sirven de base para que Colombia adopte un marco legal e institucional que aporte mucho a la reparación integral de las víctimas. Cabe destacar que ninguno de los casos señalados hace énfasis en la política de atención diferencial que caracteriza la ley de

víctimas colombiana y mucho menos enfatiza el tema de la niñez.

⁷ H. Congreso de la Unión. (28 de Marzo de 2012). <http://movimientoporlapaz.mx>. Recuperado el 15 de Junio de 2012 2:35 p.m., de <http://movimientoporlapaz.mx/es/en-movimiento/si-a-la-leyvictimasya/>

7. Conclusiones

La fiducia es la opción que contempla más elementos encaminados a la protección de los intereses económicos de los NNA víctimas, si se compara con el hecho de que su indemnización fuera puesta en una inversión de largo plazo, como un CDT, los plazos podrían no necesariamente coincidir con el cumplimiento de la mayoría de edad del beneficiario y según el tipo de título que se constituyera este podría ser endosable y cambiar de titularidad, así mismo si la indemnización fuera otorgada a través de un albacea o custodio, este capital quedaría supeditado a la voluntad de un tercero que no necesariamente atendiera el querer del NNA titular del derecho de la indemnización; en el caso de la fiducia, se garantizan entre otras, la conservación del valor del monto de la indemnización en el tiempo y que la titularidad del beneficiario no cambie ni se pierda por una mala inversión.

No es solamente la fiducia el mecanismo que garantiza la restitución de los derechos de los NNA víctimas, tampoco así la reparación integral, ésta en cambio hace parte de un universo de herramientas

establecidas por el marco normativo, las providencias de la Corte Constitucional, que deben ser implementadas de manera armónica y efectiva por las diferentes entidades encargadas de la atención y que deben procurar por que se restituyan los derechos de los NNA conforme a los mandatos constitucionales e internacionales, que garanticen el goce efectivo de todos los derechos fundamentales, en igualdad de condiciones y con especial atención a las características culturales y sociales de los NNA.

La reparación integral en el marco de la justicia transicional, debe ser una respuesta a las violaciones concurrentes, profundas y sistemáticas de los derechos fundamentales de los NNA, debe propender por la construcción definitiva y duradera de un estado de paz, de la culminación del conflicto armado, de la garantía de los derechos de verdad, justicia, reparación y no repetición de los NNA víctimas en el marco de un régimen democrático, en el que las instituciones de Estado tengan presencia y prevalezcan sobre toda forma de abuso, crueldad, relaciones sociales rotas, limitaciones en el desarrollo integral de los NNA, para

ello resulta muy importante el paso dado por el Estado colombiano al crear la Ley de víctimas y sobre todo al darle un enfoque diferencial y dotarla de las herramientas institucionales y presupuestales necesarias para su correcto funcionamiento.

BIBLIOGRAFÍA

ACNUR - ICBF. (2010). *Directriz para la Atención Diferencial de los NNA Víctimas del Desplazamiento Forzado en Colombia*. Grupo Programas Multimodales de Comunicación.

Contraloría General de la República. (2012). *Observatorio Legislativo de la CGR sobre la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras*. Bogotá.

Marín, J. J. (2007). *La Política Pública Sobre Atención a Población Desplazada en Colombia. Emergencia, Constitución y Crisis de un Campo de Prácticas Discursivas. Tabula Rasa*

Samudio, V. (mayo _ julio de 2012). *La Ley de Víctimas y el Justo Litigio Constitucional. Cien Días Vistos por CINEP PPP*.

Villa, H. V. (2008). *Introducción a la Justicia Transicional. Claves de Razón Práctica*.

Ministerio del Interior y de Justicia. (junio de 2011). *Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. Ley de Víctimas y*

Restitución de Tierras. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional de Colombia.

República de Colombia. Congreso de la República. Ley 1448. (10 de junio de 2011). Bogotá

República de Colombia. Congreso de la República. Ley 1098. (08 de noviembre de 2006). Bogotá

República de Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho. Decreto 4800. (20 de diciembre de 2011). Bogotá.

República de Colombia. Departamento Administrativo de la Función Pública. Decreto 4801. (20 de diciembre de 2011). Bogotá

República de Colombia. Departamento Administrativo de la Función Pública. Decreto 4802. (20 de diciembre de 2011). Bogotá

República de Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho. Decreto 4803. (20 de diciembre de 2011). Bogotá

República de Colombia. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Decreto 4829. (20 de diciembre de 2011). Bogotá

República de Colombia. Ministerio de Interior. Decreto 4633. (09 de diciembre de 2011). Bogotá.

República de Colombia. Ministerio de Interior. Decreto 4634. (09 de diciembre de 2011). Bogotá.

República de Colombia. Ministerio de Interior. Decreto 4635. (09 de diciembre de 2011). Bogotá.

República de Colombia. Presidencia de la República. Decreto 410. (27 de marzo de 1971). Bogotá

República de Colombia. Corte Constitucional. Auto N° 251 de 2008. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T 025 – 2004. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

Departamento para la Prosperidad Social [DPS]. (2011). *Departamento para la Prosperidad Social*. Recuperado el 13 de mayo de 2012, 4:15 p.m., de http://www.dps.gov.co/documentos/6222_ABC_enero_11.pdf

En Plenitud. (2010). *En Plenitud*. Recuperado el 07 de mayo de 2012, 8:35 p.m., de En Plenitud: <http://www.enplenitud.com/que-son-y-como-funcionan-los-fondos-fiduciarios.html>

H. Congreso de la Unión. (28 de marzo de 2012). <http://movimientoporlapaz.mx>. Recuperado el 15 de junio de 2012 2:35 p.m. de <http://movimientoporlapaz.mx/es/en-movimiento/si-a-la-leyvictimasya/>

Ministerio de Justicia y del Derecho. (24 de septiembre de 2011). <http://www.leydevictimas.gov.co/>. Recuperado el 2012 de 20 de junio 9:05 p.m., de http://media.wix.com/ugd/c694f5_3b7b975454fe5cf399d8b08a7fe9651b.pdf?dn=notas%2Bde%2Bpolitica%2Bfinal.pdf

Procuraduría General de la Nación.
(noviembre de 2006).

<http://www.procuraduria.gov.co>.

Recuperado el 02 de julio de 2012, 10:30
p.m., de

<http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/descargas/publicaciones/prevalencia/victimasdesplazamiento.pdf>

REDACCIÓN POLÍTICA. (11 de junio
de 2012). www.eltiempo.com.

Recuperado el 23 de julio de 2012, 9:05
a.m., de

<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-11935071>

Comisión Colombiana de Juristas. (2012).
VII Informe de seguimiento a la aplicación en Colombia de las recomendaciones del Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para los derechos humanos de las personas internamente desplazadas. Bogotá.

República de Colombia. Departamento
Nacional de Planeación. Documento
CONPES 3712 de 2011. Bogotá:
Departamento Nacional de Planeación.

Revista Semana. (28 de mayo de 2011).
Un mundo de Deuda con las Víctimas.

TABLA DE ABREVIATURAS

ABREVIATURA	SIGNIFICADO
--------------------	--------------------

ACNUR	Agencia de la Organización de Naciones Unidas para los Refugiados
CTD	Certificado de Depósito a Término
CONPES	Consejo Nacional de Política Económica y Social
DPS	Departamento para la Prosperidad Social
FOMIPYME	Fondo Colombiano de Modernización y Desarrollo Tecnológico de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas
ICBF	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
NNA	Niños Niñas y Adolescentes
ONG	Organizaciones No Gubernamentales
PNARIV	Plan Nacional de Atención y Reparación Integral a Víctimas
SENA	Servicio Nacional de Aprendizaje