

LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, EN MATERIA DE REPARACIÓN, EN CASOS DE VIOLACIONES A LA LIBERTAD PERSONAL

ENRIQUE GIL BOTERO – CONSEJERO DE ESTADO

La libertad es una cualidad consustancial al ser humano. Desde que comenzó la construcción de las diferentes civilizaciones, este valor ha constituido la piedra angular sobre la que se ha cimentado la noción ética, política y jurídica de hombre. La historia registra diferentes momentos en los que la libertad ha contribuido al cambio de paradigmas sociales y por ende ha desencadenado la formación de nuevos modelos políticos. En efecto, a la persona en un primer momento se le negó éste atributo, la capacidad de definición sobre su futuro escapaba a la posibilidad de toma de decisiones, una instancia superior regía los destinos.

Este determinismo va a ser cuestionado, de tal forma que la libertad será identificada por Sócrates con el conocimiento mismo, circunstancia que, en occidente, desplaza la discusión a una dimensión de carácter antropológico.

Platón identifica la libertad con la liberación de la mente humana, ligada a la idea de autonomía, esto es, a la capacidad de decidir por sí solo.

Aristóteles dará una connotación de carácter social y político y enmarcará la libertad en el plano de la acción humana¹.

El inicio de la modernidad conllevará un desplazamiento del discurso teológico a un *iusnaturalismo de corte racionalista*, según el cual la vida en sociedad es posible precisamente por la libre determinación de los individuos que la conforman.

La libertad cobra importancia no sólo filosófica y política, sino también jurídica. Esta última forma de entender la libertad parte del supuesto del reconocimiento de un espacio de autodeterminación; no obstante, el otorgamiento de esta facultad no puede hacerse de manera ilimitada, se podrán adelantar las conductas que se

deseo siempre y cuando se respeten los parámetros que se fijan mediante el establecimiento de leyes, normas que constituyen un límite inevitable.

Esta conclusión es perfectamente predicable de nuestros días. La construcción que de la libertad se ha llevado a cabo desde el derecho público se debe identificar en una etapa histórica concreta, la de las denominadas revoluciones liberales (sobre todo la revolución francesa), pues es justo en este momento en el que dos factores se suman a la discusión: 1. La individualidad como un valor en sí mismo, y; 2. La construcción de un concepto de derecho público subjetivo, esto es, la capacidad de exigir una determinada forma de comportamiento de los poderes públicos.

Los dos postulados básicos que sirvieron a la concepción de sociedad buscada fueron la libertad y la igualdad.

La revolución francesa fue realmente una revolución del lenguaje, una batalla de las palabras para ganar una posición política, para determinar cuál era el discurso político autorizado. La nueva concepción de libertad entonces, sin desconocer sus bases filosóficas, se realizará a través del derecho.

Cuando la libertad se convierte en la columna vertebral de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano adquiere la naturaleza de un derecho, y por ende, ya no es una aspiración o una construcción filosófica, es una certeza que transforma la realidad existente.²

La libertad se entiende entonces, como una situación legal, en la que se reconoce al individuo *"...la capacidad de actuar sin sobrepasar el marco de los límites fijados por el derecho positivo vigente..."*³

No. La construcción se realiza a través de las ideas de Locke y Rousseau, quienes no parten de la premisa de una renuncia total de la libertad. El hombre entrega a

un grupo que gobernará en nombre de la mayoría (y no a una sola persona) el derecho a regular parte de su comportamiento, conservando los restantes derechos⁴. Se parte de la idea de que el ser humano individualmente considerado es titular de unos derechos naturales que no se integran totalmente en el denominado contrato social.

Por este motivo, se hace una distinción entre libertad originaria y libertad institucionalizada.

Esta condición, ocasiona que la única forma de sustraer la libertad de los hombres sea a través de su consentimiento, el cual se hace mediante un pacto del que surge la segunda de las libertades enunciadas. Esta modalidad de libertad, entonces, hace posible la vida en comunidad, la mutua preservación de diferentes bienes jurídicos.

La idea de libertad, porque como Beccaria señaló, la soberanía del Estado se compone de la suma de todas aquellas porciones de libertad que los individuos sacrifican para poder gozar de tranquilidad y seguridad.

De acuerdo con este autor, el no querer volver a un estado de caos hace necesario el establecimiento de penas contra aquellos que pueden llegar a infringir la ley⁵. Sólo la norma emanada del legislativo puede señalar previamente cuales son los comportamientos que se consideran contrarios a la libertad y por ende determinar también cuál es el castigo a imponer.

La revolución trae consigo una nueva forma de concebir el *ius puniendi* en cabeza del Estado. La facultad de castigar sólo es posible mediante el cumplimiento del principio de legalidad: las penas deben estar descritas en una ley de manera previa. De igual forma, se legaliza el procedimiento penal, se consagra el principio de presunción de inocencia, la carga de la prueba se desplaza al aparato estatal, la detención se convierte en un medio para asegurarse de la persona del delincuente.

Esta nueva dimensión puede ser perfectamente entendida si se acude a las conclusiones que sobre el tema extrae Gregorio Peces – Barba⁶:

1. La libertad continúa siendo el núcleo esencial y el logos de las diferentes declaraciones de derechos fundamentales y se completa y complementa con los principios de igualdad, solidaridad y seguridad jurídica.
2. La libertad sigue detentando los rasgos de universalidad y generalidad.
3. La libertad puede ser entendida de tres formas diferentes: 1. libertad como no interferencia; 2. libertad promocional; 3. libertad participación.

La Constitución política en varias de sus disposiciones reconoce que la Libertad en su triple condición de valor, principio y derecho debe ser protegida y respetada tanto por los poderes públicos como por cualquier individuo.

La libertad es el basamento mismo de la declaración de derechos fundamentales que se consigna en la carta política;

Esta connotación pone de presente las dos dimensiones clásicas de todo derecho fundamental: 1. una dimensión de carácter objetivo, que se manifiesta en la obligación de la autoridad pública cuando crea, interpreta y aplica el derecho de tener presente la garantía de libertad reconocida, y; 2. Una dimensión subjetiva, que se traduce en el reconocimiento que el ordenamiento jurídico hace en favor del individuo para que este exija mediante el aparato judicial la protección.

El profesor Fernández Carrasquilla:

"La libertad es la medida de todo ser humano. En virtud suya, el hombre no está simplemente ubicado, no tan sólo tiene un lugar entre las cosas; el se encuentra situado en el mundo, cuyos contenidos no se le yuxtaponen, sino que lo circundan como una totalidad ambiental,

como una parte misma de su ser...” “...el hombre enriquece y ensancha su ser en el mundo, no tanto en la medida en que lo interpreta, sino en la medida que lo transforma...”⁷”

Hablar de libertad, entonces, conlleva indispensablemente a la construcción misma del concepto de persona, el reconocer que existen en una sociedad diferentes concepciones de vida, las cuales deben ser respetadas si éstas a su vez respetan los límites fijados por el ordenamiento jurídico.

La libertad, conlleva reconocer que el hombre es capaz de elegir el sentido de su existencia tanto en el ámbito individual como en el social.

El derecho encarna la libertad, pero paradójicamente para lograrlo debe regularla y algunas veces utilizar la coerción, sólo de este modo logra salvarla.

Así, en el marco regulatorio, la libertad entraña un derecho fundamental de aspecto negativo.

La democracia tiene, entonces, como función principal asegurar la libertad, por lo tanto no se trata de un modelo acabado sino en continua construcción. El campo de aplicación de este sistema es sin lugar a dudas las llamadas normas de convivencia.

Este discurso genérico de la libertad debe enmarcarse el alcance y contenido de una de sus manifestaciones más importantes: la libertad personal.

El *ius puniendi* del Estado aún cuando necesario para garantizar la convivencia pacífica nunca puede afectar, ni en la determinación de los preceptos de conducta ni en la fase de aplicación de las normas, el núcleo esencial de la libertad personal, esto es, no puede suprimir el derecho, desnaturalizarlo o desproveerlo de instrumentos que aseguren su protección judicial y que garanticen una

reparación de los perjuicios causados en aquellos casos en los que la actividad de las autoridades públicas generen un daño.

La detención preventiva como límite de la libertad personal.

El derecho a la libertad personal se encuentra consagrado en el artículo 28 de la Constitución.

La libertad, el bien jurídico máspreciado del hombre. No se trata de una garantía carente de importancia pues de ella depende el ejercicio de otros derechos, por eso puede asignársele los calificativos de principal e instrumental. Como puede observarse, se caracteriza por ser un derecho que posee una connotación física, toda vez que su objetivo es proteger al individuo de una detención que no encuentre justificación en el ordenamiento jurídico y que por lo tanto afecte la cualidad genérica de libre actuación que le es consustancial.

La privación de la libertad debe ser adecuada, de no hacerlo se vulnera el derecho fundamental a la libertad personal. Los condicionamientos a los que se hace referencia son:

1. Debe fundamentarse en una causa que esté previamente prevista en la ley. Está sujeta al más estricto principio de legalidad.
2. No puede ser indefinida, debe tener un límite temporal.
3. Al ser una medida cautelar su finalidad no es represiva.
4. La medida tiene una naturaleza jurisdiccional en sus diferentes fases.
5. Una vez asumida la medida y afectada la libertad de una persona se activa un conjunto de garantías de orden procedimental y sustancial que hacen parte del

en cabeza del Estado.

6. La medida debe responder al criterio de excepcionalidad.

7. La detención preventiva siempre debe responder al principio de proporcionalidad.

Así, el cuestionamiento que debe hacerse es el de cómo mantener un equilibrio entre los dos fundamentos expuestos en un Estado Social de Derecho, si sólo se opta por el eficientismo, se desconoce la libertad como valor y principio fundante de la democracia, se exagera la importancia del interés estatal y se da un acercamiento peligroso a un régimen de carácter totalitario⁸.

El carácter reactivo del derecho a la libertad personal, y el Estado se convertiría para los ciudadanos en aquel falso ídolo del que hablaba Zaratustra, en un *monstruo que miente abiertamente porque en el plano formal garantiza un derecho mientras que en el plano de los hechos lo desconoce abiertamente, porque crea una situación de incertidumbre en un escenario en el que la capacidad de libre autodeterminación del individuo debe prevalecer, desvirtuándose el modelo en el que los derechos reconocidos no se corresponden con las garantías que aseguran su efectividad.*

1. El principio – derecho a la libertad personal

El derecho a la libertad personal reviste una connotación dual. En el ordenamiento jurídico colombiano se integra como un principio constitucional que sirve de instrumento hermenéutico para solucionar tensiones con otros postulados o valores superiores.

De otro lado, es un derecho fundamental que tiene regulación expresa en los artículos 13 y 28 de la Carta Política⁹ y que se ve reforzado en su protección por

diversos instrumentos internacionales que, ratificados por Colombia o siendo *soft law*, se integran a través del artículo 93 *ibídem*, es decir al bloque de constitucionalidad.

La revolución francesa implicó un esfuerzo por construir un nuevo orden político y social. Los dos postulados básicos que sirvieron a la concepción de sociedad buscada fueron la libertad y la igualdad. La libertad se convierte en un mito que no sólo abarca la esfera privada de cada individuo sino que se extrapola a la vida pública mediante la construcción de la llamada *voluntad general y de las conocidas doctrinas pactistas*. Por tanto, se devolvía al hombre la libertad construida por los clásicos. Se construye un nuevo discurso, se redefinen los mitos y se da comienzo a otra época en la historia del hombre¹⁰.

En el nuevo paradigma, se da una separación entre Estado y sociedad y se conciben como dos realidades distintas y contrapuestas. Del primero, se resalta su carácter de organización racional encaminada a la obtención de la convivencia pacífica, la seguridad y la propiedad privada. La forma de relación con los individuos se dará mediante leyes abstractas y el poder que encarna se caracterizará por estar repartido y ser revocable, dos condiciones que se vinculan inexorablemente con la libertad. En contraposición, la segunda se identifica por ser un orden espontáneo que puede por sí sola subsistir siempre y cuando reconozca la libertad, entendida ésta como facultad de oposición frente a cualquier ataque que provenga de los poderes públicos.

sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

"(...)"

"ARTICULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

La libertad se entiende entonces, como una situación legal, en la que se reconoce al individuo *"...la capacidad de actuar sin sobrepasar el marco de los límites fijados por el derecho positivo vigente..."*¹¹

Es precisamente, el confiar la delimitación de la libertad a la soberanía popular representada en la voluntad general, lo que marca un cambio en la forma como ésta se concibe, pues del carácter de inherencia de los derechos sustentado en las doctrinas iusnaturalistas se da paso a una necesidad de reconocimiento de derechos fundamentales mediante el establecimiento de normas jurídicas. Opera así, un proceso de positivización, en donde la mejor garantía de la libertad se encuentra precisamente en el carácter general, impersonal y abstracto de las leyes. La determinación de preceptos que marcan el cómo debe comportarse el individuo en sociedad pone de presente tres aspectos:

1. La única limitación a la capacidad de decisión del hombre se encuentra en la norma que emana del poder legislativo, si un comportamiento no está prohibido previamente en el ordenamiento jurídico nada constituye un impedimento para su consecución (se da una vinculación de carácter negativo); 2. Es la ley la única que puede imponer restricciones al ejercicio de la libertad porque el parlamento es la concreción visible del pacto social, y; 3. La libertad conlleva para los poderes públicos una doble limitación: de un lado sólo pueden hacer lo que el ordenamiento jurídico superior señale, del otro, les está prohibido realizar conductas que no estén previamente fijadas (la vinculación a la ley es positiva).

Lo anterior, hace visible el nexo existente entre Estado de Derecho y libertad, paradigma en el cual la intervención del legislador dentro del espacio de decisión de cada individuo se sitúa en el exterior de sus derechos, los límites son extrínsecos porque se encaminan a hacer posible la coexistencia de diversas autonomías. La ley, como señala Hayek, se convierte desde ese momento en la principal garantía de una sociedad libre, ya que la obediencia que de ella se predica no depende de aplicaciones concretas¹².

De la anterior garantía se desprenden las demás: i) la posibilidad de limitación de la libertad solo se puede hacer mediante una ley conocida y cierta, ii) la ley debe aplicarse con igualdad, iii) las declaraciones de derechos no agotan los ámbitos en los que la libertad puede manifestarse, simplemente denota campos sociales en los cuales ésta se puede tornar amenazada, y iv) el reconocimiento de la libertad no implica ausencia de sacrificio de algunas de sus manifestaciones. Se configura así una eterna paradoja: la libertad es posible sólo en aquellos lugares en los que su abuso no está permitido¹³.

Bajo esta premisa se desarrolla la idea de libertad, porque como Beccaria señaló, la soberanía del Estado se compone de la suma de todas aquellas porciones de libertad que los individuos sacrifican para poder gozar de tranquilidad y seguridad. De acuerdo con este autor, el no querer volver a un estado de caos hace necesario el establecimiento de penas contra aquellos que pueden llegar a infringir la ley¹⁴.

La revolución trae consigo una nueva forma de concebir el *ius puniendi* en cabeza del Estado. La facultad de castigar sólo es posible mediante el cumplimiento del principio de legalidad: las penas deben estar descritas en una ley de manera previa.

La libertad continúa siendo el núcleo esencial y el *logos* de las diferentes declaraciones de derechos fundamentales y se completa y complementa con los principios de igualdad, solidaridad y seguridad jurídica.

La libertad puede ser entendida de tres formas diferentes: i) libertad como no interferencia, cuando se pretende asegurar un espacio de decisión libre, en este aspecto tiene su vertiente negativa, ii) libertad promocional o prestacional, cuando pretende asegurar necesidades básicas que impiden la materialización de la primera clase de libertad, bajo esta perspectiva tiene su perspectiva positiva, iii) libertad de participación cuando favorece la intervención en los procesos de decisión política.

En consecuencia, la libertad constituye el derecho central que permite el goce y disfrute de las demás garantías esenciales del ser humano, razón por la cual la posibilidad de que la limitación al derecho fundamental genere daños antijurídicos que sean atribuibles a la administración de justicia es palmaria; por consiguiente, al margen de la ponderación que deba hacerse entre el *eficientismo* y el *garantismo* penal, lo cierto es que la problemática de cuándo procede el resarcimiento de los daños causados con la limitación de la libertad es un asunto que desborda los límites del derecho penal y procesal para ubicarse en la órbita del derecho de daños y de la responsabilidad, ya que mientras el ordenamiento jurídico no imponga el deber o la obligación de tolerar los perjuicios causados por el Estado a un individuo, los mismos deberán ser reparados integralmente a la luz del artículo 90 de la Carta Política.

De allí que, no pueda considerarse justificada o jurídica la limitación del derecho a la libertad cuando se impone una medida de aseguramiento o si simplemente se vincula a la persona al proceso para luego ser absuelta; lo anterior, por cuanto esa postura ante el núcleo del derecho fundamental es inadmisibles por ser desproporcionada, ya que supone una significativa intromisión o afectación de una garantía fundamental que es base para el ejercicio de los demás derechos.

Entonces, los principales problemas a la hora de definir si existe o no responsabilidad de la administración pública por la privación de la libertad se radican en la imputación y no en el daño, puesto que a diferencia de lo sostenido por la doctrina y jurisprudencia vernáculas, en estas hipótesis *prima facie* siempre se estará ante un daño que reviste la condición de antijurídico, puesto que, se insiste, el ordenamiento jurídico no atribuye la "carga" –como tradicionalmente se le ha denominado– de soportar esa restricción, máxime si el derecho de la presunción de inocencia rigió y nunca se desvirtuó a lo largo de la actuación penal.

Por consiguiente, la privación de la libertad (y dentro de ella la medida de detención preventiva) debe ser adecuada, pues, de no hacerlo se vulnera el derecho fundamental a la libertad personal. Los condicionamientos a los que se

ser una medida cautelar su finalidad no es represiva, iv) la medida tiene una naturaleza jurisdiccional en sus diferentes fases: en la toma de decisión, en su control y en su finalización, v) una vez asumida la medida y afectada la libertad de una persona se activa un conjunto de garantías de orden procedimental y sustancial que hacen parte del derecho fundamental del debido proceso, principalmente la presunción de inocencia, el derecho de contradicción, el desplazamiento de la carga de la prueba en cabeza del Estado, entre otros, vi) la medida debe responder al criterio de excepcionalidad, y vii) la detención preventiva siempre debe responder al principio de proporcionalidad.

Cómo mantener un equilibrio entre los dos fundamentos expuestos bajo un modelo de Estado Social de Derecho, si sólo se opta por el eficientismo, se desconoce la libertad como valor y principio fundante de la democracia, se exagera la importancia del interés estatal y se da un acercamiento peligroso a un régimen de carácter totalitario¹⁵. Y es precisamente esta necesidad de ponderación la que posibilita la implantación de mecanismos resarcitorios cuando la actividad del Estado se ha desplegado afectando el interés subjetivo de un individuo, para después hacer un pronunciamiento exonerándolo de responsabilidad. Esta declaración no es suficiente frente al derecho a la libertad personal y por ello deben operar mecanismos resarcitorios toda vez que el daño ya se ha irrogado, es imputable jurídicamente a la administración de justicia, y el sujeto que lo sufrió no tenía el deber jurídico de soportarlo.

El derecho a la libertad personal ha ingresado a un nuevo escenario en el cual el respeto irrestricto a esa garantía fundamental no se encuentra única y exclusivamente en la ley y los criterios fijados por ésta para acreditar cuándo la privación o detención es legal y/o legítima, sino que bajo esta nueva perspectiva la institución de la responsabilidad es la llamada a satisfacer o restablecer el núcleo del derecho subjetivo afectado con la restricción sin importar, en principio, que la misma sea catalogada como ilegal o arbitraria, puesto que el resarcimiento podría encontrar fundamento en el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas.

2. Lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el derecho a la libertad y autonomía personal

El derecho a la libertad personal se encuentra regulado en el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Colombia a través de la ley 16 de 1976.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido la libertad personal como la capacidad física de hacer o no hacer todo lo que está legítima y lícitamente permitido. Es decir, la posibilidad que tiene toda persona de organizar con arreglo a la ley su vida individual y social de acuerdo a sus propias convicciones y opiniones sin la interferencia o injerencia arbitraria del Estado, es decir, sin tener en cuenta parámetros de razonabilidad y proporcionalidad¹⁶.

De igual forma, la Corte IDH reconoce expresamente que todos los derechos humanos tienen un sustrato o apoyatura en la libertad, pues es precisamente ésta la condición necesaria para su ejercicio, de tal manera que cada derecho civil, político, económico, social o cultural protege un aspecto de la libertad de la persona.

Para la Corte IDH el numeral 1 del artículo 7º contiene la regla general del derecho a la libertad, los restantes numerales que integran la disposición están orientados a fijar las condiciones mínimas.

En otros términos, la primera parte de la norma (numeral 1) establece la libertad en su condición material como capacidad para hacer o no hacer lo que el individuo decida a su arbitrio –con respeto de los límites constitucionales y legales– mientras que el segundo segmento (numerales restantes) determinan contenidos formales del citado derecho al imponer a los Estados unas exigencias mínimas, que deben ser garantizadas a la hora de imponer restricciones al derecho.

En los numerales 2 al 7 *ibídem* se encuentran algunos parámetros que buscan

restricción al derecho a la libertad personal: i) el principio de legalidad de la medida cautelar, ii) prohibición de la detención o privación de la libertad de forma arbitraria, iii) la información de los cargos imputados, iv) la garantía del juez natural y el cumplimiento de los plazos razonables, v) la posibilidad de condicionar la libertad a garantías que aseguren la comparecencia al juicio, las cuales deben ser razonables y proporcionadas, vi) el derecho que se defina la legalidad del arresto o la detención, vinculado con la garantía del *habeas corpus*, y vii) la proscripción de ser detenido por el incumplimiento de deudas, salvo las alimentarias.

La Corte IDH ha fijado los parámetros materiales y formales para determinar cuándo se está frente a una detención ilegal y que, por lo tanto, es imputable al Estado respectivo y, consecuentemente, se encuentra compelido a su resarcimiento, así:

Como se aprecia, el tribunal reconoce expresamente que en el componente formal es posible que los métodos y causas del encarcelamiento –no obstante ser legales y válidos en el ordenamiento jurídico interno– sean incompatibles con el respeto y la garantía de los derechos fundamentales del individuo (artículos 1º y 2º de la Convención).

La sentencia Chaparro Álvarez, del año 2007, se ha convertido en paradigmática pues ha despejado la distinción entre una privación ilegal y una arbitraria, de igual forma precisó el contenido y alcance de cada uno de los numerales del artículo 7 de la Convención Americana.

Se precisó que para determinar la legalidad de la detención es imprescindible realizar un control formal en aras de establecer si se cumplieron a cabalidad con los requisitos establecidos en la ley nacional y en la convención para que se decretara la medida restrictiva de la libertad¹⁷. Circunstancia disímil ocurre cuando se verifica que la legalidad de la detención, derivada del cumplimiento de los requisitos formales para que procediera, pero la misma deviene arbitraria en tanto

–al margen de su legalidad– es incompatible con el contenido y alcance de los principios y derechos de la Convención, razón que impone analizar la materialidad de la detención o la privación de la libertad¹⁸. Es decir, en este último evento se estudia el fundamento jurídico que motivó la detención a la luz del contenido y alcance del derecho a la libertad personal.

Como se aprecia, para la Corte IDH la vulneración o trasgresión del artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, concretamente, del 7.1. depende de que se determine si la detención o la privación fue ilegal o arbitraria, para ello es imprescindible establecer si fue lo primero –porque se desconocieron los aspectos formales nacionales o internacionales– o habiéndose ceñido estrictamente a ellos, la misma infringe el contenido del derecho a la libertad personal y/o a la seguridad personal, caso en el cual será catalogada con el segundo rótulo.

La Corte en algunos eventos ante la constatación de la ilegalidad de la privación se ha abstenido de verificar si existe o no arbitrariedad en la misma, ya que la primera circunstancia, por sí sola, permite dar por vulnerado el derecho a la libertad personal del artículo 7.1. de la Convención en concordancia con el deber de protección.

En el caso de la muerte del líder indígena Germán Escué Zapata, precisó:

"86. Por lo anterior, la Corte considera que el señor Escué Zapata fue detenido legalmente por miembros del Ejército Nacional y, como se señaló anteriormente (supra párr. 38), ejecutado momentos más tarde por sus captores, no siendo necesario, por ende, determinar si la víctima fue trasladada sin demora ante la autoridad judicial competente; si fue informada de los motivos de su detención; y mucho menos definir si el acto de detención fue irrazonable, imprevisible o carente de proporcionalidad. Evidentemente la detención del señor Escué Zapata constituyó un acto ilegal, no fue

ordenada por autoridad competente y el fin de la misma no era ponerlo a disposición de un juez u otro funcionario autorizado por la ley, sino ejecutarlo, por lo que resulta también innecesario al Tribunal pronunciarse acerca de la denunciada arbitrariedad de tal medida. Es decir, su detención fue de carácter manifiestamente ilegal, contrario a los términos del artículo 7.1 y 7.2 de la Convención.¹⁹

Ahora bien, para determinar si la limitación al derecho a la libertad personal es arbitraria y, por ende, si es imputable al Estado, la Corte IDH con apoyo en el principio de ponderación o el test de proporcionalidad ha señalado que una medida restrictiva de la libertad no trasgrede el artículo 7º de la Convención, siempre que se verifique lo siguiente:

Es decir, que para determinar si la medida restrictiva de la libertad es legítima es preciso que se verifique el cumplimiento irrestricto de los siguientes aspectos:

- i) **su compatibilidad**
- ii) **la idoneidad**
- iii) que sea **necesaria** y
- iv) que sea **proporcional**

Así las cosas, determinar si existe una vulneración o violación al derecho a la libertad personal bajo los parámetros de responsabilidad internacional estatal fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos depende de dos órbitas: i) la formal, en el sentido que se cumplan los postulados legales proferidos legítimamente a nivel interno (nacional) para que proceda la restricción del derecho y ii) el material, en el cual no obstante la legalidad de la medida cautelar es posible que se concluya que la misma desconoce el núcleo esencial del derecho protegido.

Inclusive cuando la medida de detención preventiva es impuesta con apego a la normativa sustancial y procesal penal (principio de legalidad) es procedente que se

establecer si la misma responde a los principios fijados por el tribunal internacional de i) excepcionalidad, ii) presunción de inocencia, iii) necesidad, iv) proporcionalidad y v) *plazo razonable*²⁰.

3. Análisis del contenido y alcance de los parámetros fijados por la jurisprudencia internacional de la CIDH sobre la materia - Crítica al título de imputación aplicado a nivel internacional

La responsabilidad patrimonial del Estado, a la luz de los principios y derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH, depende de la acreditación de una vulneración al derecho a la libertad personal del artículo 7, en concordancia con otras disposiciones de ese cuerpo normativo.

Ahora bien, la trasgresión o vulneración del núcleo del derecho a la libertad personal se ha analizado no a partir de la lesión en sí misma de la garantía esencial, sino bajo la perspectiva de una trasgresión formal o material a las condiciones establecidas por la normativa penal para el trámite de los procesos penales y la imposición de penas.

En otros términos, la responsabilidad internacional se encuentra referida a la ilegalidad de la medida cautelar o a su arbitrariedad, pues, de lo contrario no habría lugar a una condena contra la organización estatal.

Por el contrario, como se analizará posteriormente, en el derecho interno colombiano la protección al núcleo esencial del derecho a la libertad ha girado en torno a la verificación de: i) una falla del servicio, lo cual puede provenir, al igual que en el marco de la jurisprudencia internacional, de la constatación de la ilegalidad de la detención o de su arbitrariedad, o ii) del rompimiento del principio de las cargas públicas, sin que se haya arribado –al menos todavía– a una

La jurisprudencia de la Corte IDH se acercó al reconocimiento de responsabilidad por el resquebrajamiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas en la sentencia Suárez Rosero (vs) Ecuador.

Algo similar ha ocurrido –guardadas proporciones– en el derecho interno colombiano, puesto que la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, que estudio la constitucionalidad de la ley estatutaria de administración de justicia “LEAJ”²¹, determinó que la declaratoria de responsabilidad del Estado por la privación de la libertad sólo procedía ante la constatación de una actuación ilegal o arbitraria del funcionario judicial.

Así las cosas, existen dos perspectivas o paradigmas para analizar la responsabilidad patrimonial del Estado –bien en el ámbito nacional o internacional–, el primero, relacionado con la verificación de que la afectación del derecho a la libertad personal provenga de una actuación ilegal o arbitraria que pueda ser reprochada al Estado, circunstancia que constituye en el trasfondo una falla del servicio y, por lo tanto, un título de imputación subjetivo estructurado sobre un comportamiento anómalo de la administración pública y, el segundo, basado en la limitación legal y legítima del mencionado derecho en aras de garantizar la comparecencia del sujeto a la actuación penal o policiva correspondiente, pero que culmina con una decisión absolutoria, caso en el cual habrá lugar a preguntarse si la persona estaba o no compelida a soportar la carga impuesta por el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, si existió o no un daño que pueda ser, *prima facie*, imputable al Estado.

El criterio que se prohíja parte del reconocimiento de que en todo caso la afectación al derecho a la libertad personal –así sea con la sola vinculación a un proceso penal sin que medie un instrumento cautelar– es constitutivo de un daño antijurídico –no necesariamente imputable al Estado– pues toda intervención en el derecho a la libertad personal, al margen de su legalidad y legitimidad, supone una

lesión o alteración negativa, personal, cierta y directa sobre la garantía mencionada, de tal forma que la responsabilidad por la detención o privación de la libertad no depende –a mi modo de ver– de los criterios subjetivos de ilegalidad o arbitrariedad sino de la imputabilidad de ese daño antijurídico o no en cabeza del Estado.

Y no se diga que la institución de la responsabilidad no es la llamada a ocupar ese espacio relacionado con la limitación introducida al derecho a la libertad personal por cuenta del poder público y el *ius puniendi* ejercido por el Estado, pues lo lógico es que exista un mecanismo de restablecimiento del derecho correlativo que permita compensar y resarcir los daños irrogados a los ciudadanos inclusive derivados de un comportamiento legítimo como lo es la necesidad de persecución del delito y la criminalidad.

4. La responsabilidad patrimonial en Colombia por la privación de la libertad

Colombia ha avanzado significativamente en la protección y garantía del derecho a la libertad personal, toda vez que la afectación o limitación de esta garantía

Reglas o criterios que se enuncian a continuación:

1. El resarcimiento del derecho a la libertad no sólo puede provenir de la constatación de una actuación ilegal o arbitraria de la administración de justicia²².
2. Es posible que se repare integralmente el daño irrogado a un ciudadano que padece una detención o privación legal y legítima con fundamento en el rompimiento de las cargas públicas²³.
3. La ley estatutaria de administración de justicia establece un criterio subjetivo de imputación (falla del servicio)²⁴ pero no excluye la posibilidad de que se aplique el

título objetivo de daño especial por el desconocimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, con aplicación directa del artículo 90 constitucional.

4. Existe un esquema de responsabilidad dual que permite imputar daños en cabeza del Estado por cuenta de una privación de la libertad cuando ésta provenga de una actuación lícita o ilícita, legítima o arbitraria.

5. Para determinar la naturaleza del título jurídico aplicable es necesario que se identifique y establezca la causa de la absolución o cesación de la investigación puesto que si éstas provienen de que el hecho no existió, el acusado no lo cometió, el comportamiento no constituía una conducta punible o la aplicación del principio constitucional del *in dubio pro reo* será el objetivo de daño especial con fundamento en el rompimiento de las cargas públicas²⁵, mientras que cualquier otra causa de exoneración deberá ser promovida bajo la égida del título general y subjetivo de la falla del servicio para lo cual será preciso acreditar que la detención fue ilegal o arbitraria, como por ejemplo cuando no se cumplían con los requisitos objetivos para decretar la detención preventiva o cuando la privación es desproporcionada o innecesaria²⁶.

6. Al margen de la aplicación de un título objetivo será posible declarar la falla del servicio cuando el comportamiento estatal sea ilegal y/o arbitrario, todo lo anterior con el fin de poner de presente y realzar las falencias en el respectivo proceso de investigación criminal.

7. El hecho de que se aplique un sistema mixto de responsabilidad no supone que ésta sea declarada de forma automática, pues es imprescindible que se verifique la imputación material o fáctica del daño en cabeza de la administración pública,

²⁵ La jurisprudencia de la Corporación, al margen de la derogatoria del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 (uno de los códigos de procedimiento penal ya derogados), ha reiterado que los escenarios de responsabilidad que allí se regulaban deben seguir siendo definidos bajo la égida de un criterio objetivo de responsabilidad. La mencionada disposición contemplaba la responsabilidad del Estado por la privación de la libertad y establecía tres escenarios objetivos y una regla general regida por un escenario subjetivo de falla del servicio. En la actualidad, como ya se precisó, la responsabilidad por privación injusta está regulada por el artículo 68 de la ley 270 de 1996, pero se ha señalado que las hipótesis del artículo 414 derogado deben seguir siendo definidas bajo un título

razón por la cual si aquél provino del hecho de la víctima o de un tercero, existirá una causal eximente que enerva la responsabilidad²⁷.

Comportamiento de la víctima. Desobediencia civil. (Sentencia del 9 de junio de 2010, expediente 19.312)

8. Sería conveniente que Colombia avanzara hacia un sistema legislado como el Francés en el que expresamente se reconoce el derecho a la indemnización por el hecho de soportar una medida cautelar en el proceso penal, salvo contadas excepciones. Este sería un reconocimiento expreso a que la afectación del derecho a la libertad no sólo proviene de comportamientos ilegales o arbitrarios²⁸.

9. Así mismo, es importante promover la discusión sobre la posible responsabilidad del Estado por la sola vinculación de la persona al proceso penal, con el objetivo de definir si ese hecho es suficiente para predicar una limitación al derecho a la libertad personal y, por lo tanto, el resquebrajamiento del principio de las cargas públicas²⁹.

Medidas de no salir del país. Limitación al derecho de locomoción. (Sentencia del 6 de marzo de 2008, expediente 16.075)

10. La jurisprudencia del Consejo de Estado, constituye un importante referente sobre la materia, como quiera que ha desbordado los estándares internacionales para decretar la reparación de daños inclusive en aquellos eventos en que la

²⁷ En la sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente No. 15463, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, se absolvió al Estado porque se constató que el daño sólo le era imputable al comportamiento de la víctima, quien con su desorden provocó que se perdieran temporalmente unos títulos judiciales, razón por la cual se le acusó penalmente del extravío de esos documentos.

²⁸ Ley 70-643 de 1970. Determina el artículo 149, modificado por la ley 204 de 2004: "Sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones de los párrafos segundo y tercero del artículo L. 781-1 del Código de Organización Judicial, la persona que haya sido objeto de prisión provisional en el curso de un procedimiento que hubiera terminado con una resolución de sobreseimiento, de puesta en libertad o de libre absolución firme, tendrá derecho, a petición suya, a la reparación íntegra del perjuicio moral y material que le haya causado dicha situación. No obstante, no se deberá ninguna reparación cuando dicha decisión tenga por único fundamento el reconocimiento de su irresponsabilidad en el sentido del artículo 122-1 del Código Penal, una amnistía posterior a la prisión provisional, o la prescripción de la acción pública producida tras la liberación de la persona, cuando la persona estuviera al mismo tiempo detenida por otra causa, o cuando haya sido objeto

detención o privación se acompaña con los lineamientos formales y materiales de la legislación penal y de los instrumentos internacionales, al reconocer el fundamento de la responsabilidad, en este tipo de eventos, en el principio de igualdad –específicamente respecto de las cargas públicas–.

En otros términos, la ventaja de la jurisprudencia vernácula reside en que ha concentrado la atención en el daño y su antijuricidad, referido este último al grado y nivel de afectación del derecho a la libertad personal en cada caso concreto, mientras que tribunales de otras latitudes, incluida la Corte IDH para efectos de establecer la responsabilidad apuntan al comportamiento del Estado, esto es, si fue una actuación ilegal y/o arbitraria, es decir, la reparación del daño está determinada por la antijuricidad no del daño sino del comportamiento del victimario.

Es importante precisar que siempre que se constate una grave violación al derecho de libertad personal por una actuación ilegal o arbitraria cometida por el Estado, será posible decretar medidas de justicia restaurativa con apego al principio de reparación integral, con el fin de restablecer el núcleo de la garantía fundamental afectada, sin que operen las limitantes propias de los principios procesales de congruencia y de *no reformatio in pejus*.

5. El esquema de reparación integral en los escenarios de responsabilidad del Estado por la privación de la libertad en Colombia (análisis comparativo a la luz de la jurisprudencia de la CIDH)

El Consejo de Estado ha estructurado un sistema particular de reparación cuando el daño proviene de la privación de la libertad, que respeta los principios constitucionales de dignidad humana, igualdad y solidaridad, presupuestos que son esenciales en el moderno derecho de daños en aras de garantizar un resarcimiento integral del perjuicio y la objetividad en las sumas reconocidas a los afectados por un daño antijurídico que tiene su génesis en la restricción o limitación ilegal o legal de la libertad personal.

Lo primero que se advierte en este punto es que Colombia ha seguido de cerca, a partir del año 1998, los criterios trazados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia, de tal manera que lo primero que se busca en nuestro esquema de responsabilidad es obtener la *restitutio in integrum* del perjuicio, es decir, llevar o ubicar a la persona afectada como si nunca hubiera sufrido el daño.

Ante la imposibilidad de obtener la restitución absoluta del daño, a través de remover los efectos nocivos del mismo, se abre el abanico resarcitorio en el que se encuentran: i) la indemnización de los perjuicios materiales e inmateriales irrogados, ii) la rehabilitación de las víctimas (v.gr. atención psicológica o psiquiátrica), iii) las medidas de satisfacción (v.gr. pedir excusas públicas, ordenar la publicación de las sentencias en las páginas web de las entidades estatales, la implementación de programas para la promoción de los derechos humanos, la publicación de la sentencia en medios de comunicación masivos, etc. y iv) las garantías de no repetición (remisión de la sentencia a dependencias administrativas del Estado para que se produzca su divulgación, la apertura de procesos penales en los que se conozca la verdad de los sucesos y se identifiquen a los responsables, etc.).

Las medidas de rehabilitación, satisfacción y de no repetición han sido entendidas por la jurisprudencia vernácula como medidas de justicia restaurativa tendientes a restablecer el núcleo de los derechos humanos afectados con el daño antijurídico, y por ello respecto de las mismas no operan los principios procesales de congruencia ni de la *no reformatio in pejus*, razón por la cual el juez cuenta con la suficiente competencia para decretarlas ante la constatación de una grave afectación de los derechos humanos de las víctimas o de la dimensión objetiva de un derecho fundamental que se encuentre en juego en el proceso.

1) En relación con la indemnización, se reconocen los siguientes tipos de perjuicios:

i) El daño material acreditado de la víctima, familiares o personas que lo hayan

patrimonio del acusado o sus familiares por cuenta del daño antijurídico (v.gr. el pago de honorarios de abogado, etc.).

El lucro cesante, es decir, las sumas que no ingresaron o no ingresarán al patrimonio de la víctima, y se determina para el caso de la privación de la libertad con la identificación de dos períodos claramente diferenciables: el primero, correspondiente al lapso comprendido entre la fecha en que se impuso la medida cautelar (v.gr. la detención preventiva) y el momento en que se revocó la misma (v.gr. se expide la boleta de libertad); el segundo, que abarca desde el día en que se liberó al acusado y 8.75 meses más (35 semanas), tiempo que, según el Departamento Administrativo Nacional de Estadística "DANE", se tarda una persona en Colombia que sale de la cárcel en volver a conseguir trabajo³⁰.

El lucro cesante se liquida teniendo en cuenta salario que devengaba la víctima al momento en que fue privada de la libertad más un 25% de prestaciones sociales, suma que determina el salario base de liquidación del perjuicio que, en ningún evento, podrá ser inferior al salario mínimo. De todas formas, en caso de que no exista prueba en el proceso de cuánto devengaba el acusado se aplicará el principio de equidad y se liquidará el perjuicio con base en un salario mínimo mensual vigente más el 25% de prestaciones sociales, como ya se indicó.

ii) El daño moral padecido por la víctima directa de la detención y por sus familiares (vía presunción o inferencia en virtud del parentesco) o las personas cercanas (afectados directos siempre que prueben su aflicción). Tradicionalmente se han reconocidos sumas por este concepto que oscilan entre los 70 y 80 salarios mínimos mensuales legales vigentes para la persona privada de la libertad y 30 SMMLV para sus familiares cercanos; no obstante en la sentencia del 14 de abril de 2010, expediente No. 18960, demandante Rogelio Aguirre, se ordenó a la Fiscalía pagar a éste la suma de 150 SMMLV debido a la grave violación del derecho a la libertad personal verificada en ese caso concreto (que se explicará más adelante), condena que guardó coherencia con lo deprecado en la demanda.

iii) la alteración a las condiciones de existencia: tipo de perjuicio que –aunque he criticado con ahínco desde el plano académico por su amplitud y difícil concreción– es la otra categoría de daño inmaterial que ha avalado de manera reciente la jurisprudencia del Consejo de Estado, con miras a resarcir –vía compensación– la modificación o alteración familiar y social que desencadena el daño antijurídico, en este caso, proveniente de la privación o limitación legítima o ilegítima de la libertad.

2) Medidas de justicia restaurativa en escenarios de privación de la libertad:

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido prolífica en la adopción de medidas de justicia restaurativa en aquellos eventos en los cuales ha constatado cualquiera de estas circunstancias: i) que la acción u omisión del Estado haya vulnerado o trasgredido de manera grave los derechos humanos de los demandantes en el proceso, o ii) que el comportamiento estatal haya implicado una violación a un derecho fundamental en sus órbitas subjetivas u objetivas.

Ahora bien, por ser un tópico que desborda la materia bajo análisis, se analizará únicamente, en esta oportunidad, las medidas contenidas en la sentencia del 14 de abril de 2010, expediente No. 18960, ocasión en la cual se declaró la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación derivada de una grave y significativa violación de los derechos humanos del señor Rogelio Aguirre López, a quien se le privó de manera injusta e ilegal de la libertad por el término de un año luego de que se llevara a cabo en su residencia un operativo policivo con desconocimiento de todos los postulados legales y constitucionales.

En esa oportunidad, la Sección Tercera del Consejo de Estado constató la grosera trasgresión del derecho a la libertad personal del acusado a partir del razonamiento de la propia entidad demandada, puesto que el Fiscal de Segunda Instancia, al conocer en consulta la resolución de acusación proferida por el Fiscal del caso, advirtió la presencia de innumerables irregularidades en el procedimiento penal de la siguiente manera:

"(...) De manera que ahora la fuerza pública no sólo atropella a la población ejecutando operativos nocturnos o a la topa tolondra, con despliegue inusitado de la fuerza, mal empleada, hiere y mata mujeres dentro de sus hogares, sino que además existe el fácil expediente de atribuir resultados al propio cónyuge de una de las fallecidas quien por "quítame allá esas pajas" decide –en la versión que se quiere imponer– poner fin a más de 20 años de convivencia hogareña, asesinándola aprovechando la PRESENCIA DEL DAS, EL EJÉRCITO Y LA FISCALÍA.

"Y lo que realmente resulta desmoralizante: la Fiscalía General de la Nación aparece en un maridaje vulgar, dañado y punible avalando la situación, manteniendo al viudo en la cárcel durante un año (su hogar destruido, sus hijos al garete) y acusándolo en una kilométrica providencia donde sobran las repeticiones y la falta de justicia y el sentido común.

"(...)"

Ante esta constatación la Sala determinó la necesidad de adoptar medidas de justicia restaurativa tendientes a restablecer o reparar el núcleo del derecho a la libertad personal gravemente lesionado con la actuación irregular de la entidad pública demandada.

En la providencia en comento se reiteraron los planteamientos fijados en torno al principio de reparación integral establecido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, así como su contenido y alcance a partir de los importantes parámetros fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia, criterios que reconocen la importancia de resarcir de manera plena –aún bajo estándares compensatorios– el daño irrogado y no solamente el perjuicio causado.

En efecto, no debe perderse de vista que, a partir de la sentencia de los hermanos

puesto que tratándose de graves violaciones a derechos humanos se impone la necesidad de que el Juez de lo Contencioso Administrativo, al margen de los principios procesales de congruencia y de no *reformatio in pejus*, adopte todas las medidas de justicia restaurativa que permitan el restablecimiento del derecho lesionado.

En la sentencia objeto de análisis, se discurrió de la siguiente manera en relación con la pertinencia e idoneidad de las medidas de justicia restaurativa:

"Así las cosas, el principal objetivo del derecho de daños consiste en reparar integralmente la afectación padecida por la persona en su vida, integridad o bienes, razón por la que a la hora de valorar la misma es necesario establecer e identificar si es posible que opere la restitutio in integrum y, de ser factible, adoptar las medidas deprecadas en la demanda –o que, dependiendo del caso concreto puedan ser decretadas de oficio por el juez– tendientes a que se restablezca el statu quo o estado de cosas anterior a su producción. Es decir, llevar a la víctima de un daño antijurídico a un estado como si no se hubiera producido, o en otros términos remover los efectos negativos que el mismo desencadena.

"(...) En ese orden de ideas, la Sala ante la gravedad de los hechos en el caso sub examine, adoptará una serie de medidas y determinaciones que apuntan a reparar de manera integral el daño irrogado a los demandantes, constituido aquél no sólo por los perjuicios materiales e inmateriales que tienen repercusión patrimonial y que fueron determinados en los acápite anteriores, sino, adicionalmente, por las graves y significativas vulneraciones a los derechos humanos –fundamentales– de los demandantes.

En el caso concreto se decretaron las siguientes medidas de justicia restaurativa,

"4.3.1. Medidas de satisfacción

"i) En el caso concreto como medida de satisfacción se dispondrá que el Director Seccional de Fiscalías de Medellín, en una ceremonia que se llevará a cabo en las instalaciones administrativas de esa entidad en esa ciudad, pida excusas públicas a Rogelio Aguirre López y a sus hijos por haber trasgredido los derechos a la dignidad, la libertad personal, y la honra del primero.

"(...) ii) La misma Fiscalía General de la Nación, sin perjuicio de su autonomía institucional y funcional, iniciará las respectivas investigaciones dirigidas a esclarecer la responsabilidad penal de los presuntos responsables de los hechos...

"Lo anterior, como quiera que la verdad hace parte inescindible del principio de reparación integral, máxime en aquellas situaciones en que la violación de derechos humanos lleva aparejada un desconocimiento de la realidad de los acontecimientos y de los responsables.

"De abrirse investigación, los familiares... deberán ser citados al proceso.

"iii) La Fiscalía General de la Nación establecerá un link con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. Por lo tanto, la entidad demandada, en el término de 3 meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo subirá a la red el archivo que contenga esta decisión, y mantendrá el acceso al público del respectivo link durante un lapso de 6 meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web.

"La Fiscalía General de la Nación, por intermedio del Director Nacional de Fiscalías, remitirá a todas y cada una de las Unidades de Fiscalías Especializadas del país, copia íntegra de esta providencia, con miras a que sirva como medio de capacitación y prevención de este tipo de circunstancias, para lo cual tendrá como plazo el término de 6 meses contados a partir de la fecha de ejecutoria de este proveído..."

El cumplimiento de las condenas y órdenes impartidas fue reportado ante el Consejo de Estado y se pudo verificar la audiencia de presentación de excusas públicas, escenario en el cual la víctima y sus hijos perdonaron al Estado y a los funcionarios vinculados con el proceder que originó la privación arbitraria del señor Aguirre López. En este acto no se victimizó de nuevo al demandante sino que se permitió un acercamiento entre la entidad pública (el Estado) y las víctimas del comportamiento ilegal e injustificado que supuso la afectación grave del derecho de libertad personal del demandante principal y la alteración del núcleo familiar.

Como se aprecia, en este tipo de escenarios es imperativo adoptar ese tipo de decisiones, puesto que ante la gravedad de la afectación en el derecho humano lesionado es necesario que el Estado realice y lleve a cabo actos tendientes a garantizar los principios de justicia, verdad y reparación integral, es decir la organización asuma el compromiso de restablecer las garantías afectadas y remover los efectos nocivos del daño irrogado.

Es precisamente el principio de reparación integral el eje sobre el cual se estructura el verdadero derecho de daños que deja de lado el comportamiento del victimario, así como su legalidad o ilegalidad, para centrar el objeto de estudio en la víctima y los daños a ella infligidos.

