

La reparación a las víctimas del conflicto en Colombia*

Cuando el derecho olvida el sufrimiento de la persona que aparece frente a él, en nombre de la igualdad formal y la consistencia razonada, los derechos humanos denuncian su inmoralidad.

Costas Douzinas.
El fin de los derechos humanos.

María Carolina Estepa Becerra**
carolinaestepa@gmail.com

Resumen

La Justicia Transicional, implementada en las sociedades que pretenden superar un conflicto armado, establece el deber esencial de los Estados de fortalecer el respeto a las víctimas de las graves transgresiones de los derechos humanos y las infracciones al DIH, cometidas dentro de su territorio, lo cual conlleva a la identificación de los responsables, la imposición de sanciones y el aseguramiento a las víctimas de su derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación. En consecuencia la finalidad es lograr simultáneamente la implementación de mecanismos que cumplan con su deber de reparar limitados en el tiempo en concordancia con los lineamientos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, al cual pertenece el Estado colombiano, por desarrollo constitucional consagrado en el Artículo 93 que constituye el Bloque de Constitucionalidad.

Palabras claves

Derechos humanos, víctima, justicia, verdad, reparación.

Abstract

Transitional Justice, implemented in societies that seek to overcome an armed conflict, provides the essential duty of States to strengthen respect for the victims of serious human rights violations and breaches of international humanitarian law committed within its territory, which leads to the identification of those responsible, impose sanctions and provide the victims of their right to truth, justice and reparation. Consequently, the aim is to ensure the implementation of mechanisms simultaneously fulfill their duty to repair limited in time in accordance with the guidelines of the American System of Human Rights, to which belongs the Colombian state for constitutional development as enshrined in Article 93 that Constitutionality is the block.

Keywords

Human rights, victim, justice, truth, reparation.

Fecha de recepción del artículo: Abril 12 de 2010

Fecha de aceptación del artículo: Septiembre 22 de 2010

* El presente artículo surge, dentro del grupo de investigación de Derechos Humanos como resultado del subgrupo de investigación Justicia Transicional dentro del grupo “Viabilidad y efectividad de la utilización de los mecanismos alternos de solución de controversias en los procesos de trasgresión de los Derechos Humanos en Colombia”, desarrollada al interior del grupo de investigación en Derecho y Justicia de la Universidad Manuela Beltrán, Bogotá D.C. Categoría “D” Colciencias.

** Abogada UPTC. Especialista en Pedagogía de los Derechos Humanos- UPTC, con Maestría en Derecho Contractual Público y Privado USTA, miembro del grupo de investigación en Derecho y Justicia de la Universidad Manuela Beltrán, Bogotá D.C.

Introducción

El proceso de transición desarrollado en el marco legislativo de la llamada “Ley de Justicia y Paz” despliega los diferentes derechos de las víctimas, en especial para los casos de las recientes condenas impuestas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado Colombiano (Huertas Díaz, et al. 2006)¹, los que se desarrollan fundamentalmente en tres principios básicos, a saber: El Derecho a la Verdad, El Derecho a la Justicia y el Derecho a la Reparación.

El Derecho a la Verdad, consiste en el libre acceso de la víctima al conocimiento cabal de la realidad material del abuso o del crimen como caso previo para el castigo y la reparación (Valencia. 2003). Este derecho vincula por una parte a las víctimas directas y a su familia en su derecho individual y por otra parte vincula a la sociedad en su colectividad en función del conocimiento a la historia propia de su nación, en aras a “que la sociedad en su conjunto conozca la verdad de lo ocurrido así como las razones y circunstancias en las que los delitos aberrantes llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro”², así, el elemento característico de este derecho es el deber de recordar.

El Derecho a la Justicia, incluye la investigación, la sanción y la reparación, dentro de la distribución de la jurisdicción sobre las violaciones de Derechos Humanos, entre la nacional, la extranjera y la internacional. El derecho a la Justicia, incluye el deber del Estado de investigar, dentro de los límites del debido proceso y sancionar, con penas adecuadas a los responsables; a su vez el derecho de las víctimas a contar con un recurso judicial efectivo.

El Derecho a la Reparación, desde el punto de vista individual, es el que poseen las víctimas

a solicitar y obtener mediante el ejercicio de acciones de recursos eficaces, medidas individuales de restitución, indemnización y rehabilitación (Pachón. 2005). Y desde el plano colectivo la adopción de medidas dirigidas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones graves del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario (Fundación Social. 2004).

1. Problema de investigación

Abordar el sentido de la reparación en términos generales comprende las diferentes formas de cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido al producirse un hecho ilícito imputable a él. Así, la obligación de reparar establecida por los tribunales internacionales, que se rige por el derecho internacional en todos sus aspectos: alcance, naturaleza, modalidades y determinación de beneficiarios, no pueden ser modificados por el Estado declarado responsable con el consecuente deber de reparación y el deber de hacer cesar las consecuencias de la grave violación, bajo la invocación de normas del derecho interno.

El cumplimiento del Estado declarado vulnerable debe examinar la inclusión de las víctimas en la toma de decisiones que las vincula en su reparación, lo que constituye un gran paso al verdadero sentido de su memoria, sin embargo el camino se está construyendo y la meta solamente se podrá vislumbrar en las próximas generaciones que reconozcan el sentir de la vulneración sufrida cruelmente por sus conciudadanos.

2. Metodología

La metodología general utilizada se basa en un trabajo investigativo mixto, éste inicia con una exploración conceptual de la reparación en donde el Estado ha sido declarado responsable, con la directa descripción de qué es una víctima; seguida de un análisis descriptivo, analítico y explicativo en el contexto del Derecho Colombiano frente a los fallos de

¹ En el mismo sentido véase el Capítulo V “Caso de la Masacre de Mapiripán” (2005); Capítulo VI “Caso de la Masacre de Pueblo Bello” (2006) y Capítulo VII “Caso de la Masacre de Ituango” (2006).

² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia” Párr. 17.

la Corte Interamericana, con técnicas de recolección de información consistente en análisis documental y jurisprudencial nacional e internacional.

3. ¿Qué es una víctima?

Víctima es una voz de origen latino que significa “persona destinada a un sacrificio religioso”, actualmente el término es usado para designar al individuo agraviado por el delito o el abuso de poder o, lo que es lo mismo, al sujeto pasivo del crimen o de la violación de derechos humanos (Valencia. 2003).

En la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder³, en donde se describieron las víctimas como “personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”. La expresión “víctima”, añade la Declaración, “incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”.

Veinte años después, en los Principios⁴ y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, se incluyó en la definición aquellas personas que hayan sufrido daño “como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho

internacional humanitario”. Esta resolución, como su nombre lo indica, fijó los principios básicos sobre el derecho de tales víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones.

El Derecho Penal Internacional, por su parte, las definió en las Reglas de procedimiento y prueba para la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁵ (regla 85) como aquellas “personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte”, así como “las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios”.

Ahora bien, en el orden constitucional colombiano, no se hizo mención a las víctimas sino hasta la entrada en vigencia del Acto Legislativo 03 de 2002⁶, norma que reformó la Constitución Política en varias disposiciones e introdujo el sistema penal acusatorio en el país. En el texto superior se las menciona como sujetos merecedores de un trato especial por parte de la Fiscalía General de la Nación, al señalar como funciones del ente acusador, entre otras, la protección de la comunidad, “en especial, de las víctimas”, la efectividad de los derechos de éstas y la garantía de su participación en el proceso penal (Art. 250, núm. 1, 6 y 7).

En la ley colombiana se define a la víctima de forma similar a como se hace en el Derecho Internacional. En la Ley 906 de 2004⁷ se entiende por víctimas (Art. 132) “las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de

³ Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

⁴ Adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 60/147, de 16 de diciembre de 2005.

⁵ Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, reunida en Nueva York, del 13 al 31 de marzo de 2000 y del 12 al 30 de junio de 2000.

⁶ Acto Legislativo 03 de 2002. (Diciembre 19). “Por el cual se reforma la Constitución Nacional”. Publicado en el Diario Oficial 45.040, de 20 de diciembre de 2002.

⁷ Ley 906 de 2004. (Agosto 31). “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Publicada en el Diario Oficial 45.657, de 31 de agosto de 2004.

derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto”, condición que tienen “con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este”.

En principio, la ley prescribía que el daño padecido debía ser “directo” con relación al ilícito. Esta exigencia, sin embargo, fue excluida de la norma por la Corte Constitucional al considerar que esta condición a la calidad de víctima demandaba un elemento propio de la imputación del juez y, de esta forma, resultaba restrictiva de la posibilidad de intervención de la víctima en el proceso penal y de su derecho a un recurso judicial efectivo⁸.

Este mismo tribunal, siguiendo la tendencia del Derecho Internacional, se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el alcance del concepto de víctima, precisando que son víctimas los sujetos perjudicados con el delito que hubiesen sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera que sea su naturaleza⁹. Este criterio lo ha sostenido tanto en el ámbito de los procesos penales de la justicia ordinaria como en el contexto de la justicia transicional y de la justicia internacional.

En el terreno de la justicia ordinaria, si bien en vigencia de la Ley 600 de 2000¹⁰, la Corte definió a la víctima como la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica, a diferencia de la categoría “perjudicado” que tiene un alcance mayor en la medida en que comprende a todos los que han sufrido un daño, así no sea patrimonial, como consecuencia directa de la comisión del delito.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-516 de 2007. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

⁹ Corte Constitucional. Sentencias C-228 de 2002. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett; C-370 de 2006. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández; C-578 de 2002. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa; C-516 de 2007. M.P.: Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

¹⁰ Ley 600 de 2000. (Julio 24). “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Publicada en el Diario Oficial 44.097, de 24 de julio de 2000.

“Obviamente, la víctima sufre también un daño, en ese sentido, es igualmente un perjudicado”¹¹.

En el marco de la justicia transicional, la Ley 975 de 2005¹², por su parte, recoge la definición de la Resolución 40/34 de 1985 de Naciones Unidas al indicar que la víctima (Art. 5) es “la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales”. Aclara la ley, sin embargo, que tales daños deben ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la ley penal, “realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley”.

Al igual que sucede en la legislación internacional, el concepto colombiano de víctima incluye a la familia de quien padeció el daño: al cónyuge, compañero o compañera permanente, familiar en primer grado de consanguinidad o primero civil de la víctima directa, aunque sólo en el supuesto de haberse dado muerte o desaparecido forzosamente a la víctima en cuestión (Art. 5.2.).

Una variación importante en la caracterización de las víctimas viene dada por el reconocimiento de tales a los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido daños como los antes descritos, como efecto de acciones realizadas por grupos del mismo carácter (Art. 5.4.), así como a sus familiares, cuando aquellos han “perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él”, como consecuencia de actos ejecutados por grupos organizados al margen de la ley (Art. 5.5.).

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2002. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

¹² Ley 975 de 2005. (Julio 25). “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”. Publicada en el Diario Oficial 45.980, de 25 de julio de 2005.

Esta implicación de los familiares del afectado en el concepto de víctima fue analizada y declarada executable por la Corte Constitucional, entre otras disposiciones, en el entendido que la presunción allí establecida considera como víctimas a otros familiares que también sufrieron un daño como consecuencia de una violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley¹³. En esta ocasión, las consideraciones de la Corte estuvieron inspiradas en la jurisprudencia interamericana, siempre incluyente en sus decisiones de los familiares de las víctimas como “parte lesionada” y por ende “beneficiarios” de los mismos derechos que corresponden a las víctimas¹⁴.

Según la jurisprudencia constitucional, la calidad de víctima debe estar plenamente acreditada, lo cual se logra mediante la prueba del daño concreto padecido: “Se requiere que haya un daño real, no necesariamente de contenido patrimonial, concreto y específico, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso”¹⁵.

Agrega el tribunal que no es necesario que en la demanda se persiga un interés patrimonial, pues puede presentarse la misma con el interés en que se haga justicia y se sepa la verdad, pero en este supuesto, debe igualmente acreditarse el daño aunque éste no haya sido económico.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2006. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, Sentencia de 5 del julio de 2004, Serie C No. 109. Par. 274 y ss.; *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134. Par. 256 y ss.; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Sentencia del 31 de enero de 2006, Serie C No. 143. Par. 235 y ss.; entre otras.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2006. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

4. La reparación

La reparación puede definirse como el conjunto de medidas adoptadas para intentar resarcir los daños que sufren las víctimas como consecuencia directa de los distintos crímenes. En contextos donde se busca hacer justicia a las víctimas de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos y al derecho humanitario, la reparación expresa también el reconocimiento a quienes han sufrido violaciones a sus derechos, para así contribuir a la constitución de una nueva comunidad política democrática e incluyente y darles razones a las víctimas para que vuelvan a confiar en el Estado¹⁶.

Las medidas que incluye la reparación de acuerdo con el Derecho Internacional, son de cuatro tipos: restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional –CPI–, más conocido como Estatuto de Roma, promulgado por la Conferencia Diplomática de Naciones Unidas en 1998,¹⁷ explicita la indivisibilidad del derecho al acceso a la verdad, la justicia y la reparación, entendiendo que no es posible aplicar los principios relativos a uno de estos aspectos sin aplicar el conjunto de principios comprendidos en los otros dos.

Sobre el derecho a la reparación integral, el principio 33¹⁸ del conjunto de principios para

¹⁶ Documento realizado con base en los textos *Justicia y reparaciones*, de Pablo de Greiff, director de Investigaciones del ICTJ, y *Las reparaciones en la teoría y la práctica*, de Lisa Magarrell, directora de la unidad de reparaciones del ICTJ. 2009.

¹⁷ La CPI es el tribunal internacional encargado de investigar y procesar a aquellos individuos acusados de cometer genocidios, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. La CPI tiene jurisdicción sobre actores estatales y no estatales, tales como grupos rebeldes y organizaciones paramilitares.

¹⁸ Determina que “toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o de sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado a reparar y el derecho a dirigirse contra el autor”.

promoción y protección de derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, así como el principio 36 establece que la reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima. En síntesis, la reparación integral comprende un grupo de medidas orientadas a eliminar los efectos de las violaciones cometidas, aunque se entiende que la mayoría de los daños causados son irreversibles.

Este es entonces el estándar más alto establecido por la norma internacional vigente para la reparación integral, que tiene una dimensión colectiva y una individual. En la perspectiva individual la reparación a las víctimas de violaciones de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario adquiere las siguientes dimensiones: 1) restitución de las condiciones iniciales en que se encontraba la persona antes de ser vulnerados sus derechos; 2) indemnización, referida a las acciones por parte del Estado para enmendar los daños o perjuicios causados a la víctima; 3) rehabilitación, que comprende programas o políticas específicas enfocadas a garantizar el proceso de recuperación de la salud mental y física que enfrentan las víctimas y sus familiares; 4) satisfacción y 5) garantías de no repetición.

Se resalta la importancia del carácter público de la verdad, como requisito esencial para hacer posible la reparación integral. El carácter simbólico y restaurador del esclarecimiento de los hechos de violencia, la identificación y sanción de los culpables, el perdón y arrepentimiento como procesos implícitos en la búsqueda de la verdad. Toda clase de medidas tomadas en este aspecto adquieren relevancia política cuando su fin es la reparación colectiva de las víctimas. Si se considera la necesidad de sanar las heridas del pasado para alcanzar una convivencia pacífica y un nuevo pacto social para avanzar hacia la reconciliación nacional, estos procesos adquieren una fuerza histórica esencial.

Este tipo de medidas pretenden mejorar los niveles de satisfacción y garantizar que la sociedad civil no permitirá que se repitan los hechos dañinos del pasado: “(...) la sa-

tisfacción, como medida reparatoria, incluye una multiplicidad de aspectos, entre los que cabe destacar la verificación de los hechos y la difusión pública y completa de la verdad, la búsqueda de las personas desaparecidas y de los cadáveres de las personas muertas, las disculpas públicas que reconozcan los hechos y acepten las responsabilidades, la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables y las conmemoraciones y homenajes a las víctimas” (Botero, et al.2005), así, la importancia simbólica consiste en que los derechos humanos inscriben en el derecho una temporalidad futura (Douzinas. 2008).

Para las medidas de prevención y garantías de no repetición de violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH, se cuenta la limitación de la jurisdicción de los tribunales militares, el fortalecimiento de la independencia de la rama judicial, la reforma de las leyes que permitan o contribuyan a la violación de derechos humanos, entre otras.

5. Clases de reparación

La siguiente clasificación corresponde a la dada por los sistemas de protección de los derechos humanos bajo la modalidad de reparatoria que en general, siguen las pautas dadas por el Derecho Internacional. Sin embargo, existen particularidades en cada uno de los sistemas que los caracterizan.

En el Derecho Internacional de los derechos humanos se han pensado diferentes formas de compensación o reparación frente a su violación. En efecto, los tipos son muy variados y comprenden categorías distintas. Ellas son, siguiendo el esquema de Shelton¹⁹:

Declaración de condena. Es como se establece la responsabilidad del Estado frente a una violación a los derechos humanos. La declaración es decidida por alguno de los diferentes órganos que monitorean el cumplimiento de los mismos.

¹⁹ Shelton, Dinah. *Remedies in international human rights law*. OUP. Oxford. Págs. 255-260.

Reparaciones no monetarias:

a. Restitución y rehabilitación.

La restitución, busca volver a la situación original antes de la violación. No comporta excluir las otras formas de reparación como la indemnización.

La rehabilitación busca evitar el deterioro en la situación de las víctimas y otorgarles apoyo síquico y físico para que puedan volver a insertarse en su familia, comunidad y sociedad.

b. Satisfacción.

Es la necesidad que sienten las víctimas de conocer la verdad de los hechos que se vinculan con la violación y, además, que existan formas de “compensación” en relación con los perpetradores de los mismos.

c. Garantías de no repetición.

Se relacionan con el punto anterior y, en muchos casos, suponen la idea de juicio y eventual castigo a los violadores de los derechos humanos.

Compensación:

a. Daños pecuniarios.

- Pérdida de vida y daños corporales.
- Privación de libertad.
- Pérdida o daño a la propiedad.

b. Daños no pecuniarios.

- Empeoramiento de la vida y lesiones personales.
- Violaciones procedimentales.
- Proyecto de vida.
- Causalidad y presunto daño.
- Punciones o daños ejemplares.

c. Responsabilidad empresarial.

d. Premios o castigos.

- Forzamiento a la realización de juicios.
- Otros (las violaciones sistemáticas y masivas y las reparaciones por injusticias históricas).

En lo que se refiere al sistema interamericano, en particular de la Corte, en la determinación de las formas de reparación frente a casos en los que han sido violados los derechos humanos se resaltan en jurisprudencia, las siguientes:

Reparaciones “*stricto sensu*”. Es la reparación que persigue la plena *restitución* del derecho. Esta sólo puede realizarse de no haberse producido la aniquilación del derecho o su completa desnaturalización.

Reparaciones *sustitutivas*. Es la reparación que comprende varias alternativas y que se relacionan, con formas de indemnización que cubre tanto el daño material como el moral, cubriendo por tanto:

Indemnización a la víctima,

Indemnización a los parientes legítimos, en especial frente a la desaparición forzada de personas o bien la muerte de la víctima,

Indemnización a los parientes de hecho o que no tienen vínculos “hereditarios”, por ejemplo las uniones de hecho pero también a varias mujeres aceptando la poligamia²⁰.

Reparaciones *sustitutivas del daño material y moral*. Este tipo de reparaciones se encuentra con el difícil problema de la determinación precisa del daño, tanto material pero incluso mucho más problemático, el “moral”, vinculado con aspectos “extrapatrimoniales”. No existen, por tanto, criterios claros y definidos de cuantificación de este tipo de daño y por tanto la casuística, tal como suele suceder también en los ordenamientos nacionales, es variada y cambiante. En algunos casos, de todos modos, se ha usado la cuantificación del daño con fines “ejemplificadores”.

6. Sujetos de reparación

Como quiera que la idea de reparación surge y se basa en un carácter compensatorio para la o las víctimas de una violación de derechos humanos pero no necesariamente punitivo en relación con el victimario puesto que la

²⁰ Corte Interamericana Aloebe y otros. Vs. Surinam, Reparaciones del 10 de septiembre de 1993.

cuestión punitiva, puede suceder según el ordenamiento interno en particular, como uno de los efectos precisamente compensatorios para las víctimas. Así, los sujetos son activos y pasivos.

Sujeto Activo. Son los sujetos titulares o beneficiarios de las reparaciones, se pueden distinguir dos aspectos. Uno en referencia con quién puede efectuar el reclamo o pedido de reparación y otro es el de quién puede ser reparado. La víctima es, siempre que exista, la beneficiaria de la reparación. Ella es la persona que, individual o colectivamente, sufre un daño. Pero también pueden ser consideradas víctimas, y por tanto beneficiarios de la reparación, los miembros de la familia²¹, sus sucesores o incluso otras personas que hayan sufrido por el daño como pueden ser los dependientes o bien toda una comunidad.

Sujeto Pasivo. Es el responsable directo de la reparación, en la óptica del Derecho Internacional es el Estado. Esto no quiere decir, que sea éste el que realiza la conducta transgresora, pero en él recae la responsabilidad de hacer cumplir, respetar, promover y garantizar los derechos humanos e intervenir cuando ello no sucede.

7. El sistema interamericano de derechos humanos y su enfoque en la reparación

El uso del término *reparación* se afianza en el campo del Derecho Internacional de los derechos humanos y en forma notable en el ámbito regional americano. Por lo tanto, reparación se entiende, como los diferentes métodos y formas mediante las cuales los Estados reparan o compensan el incumplimiento de las normas del Derecho Internacional (posición del Derecho Internacional²²), puede incluir

todos los actos que sirven para compensar el daño producido a individuos por violación de derechos humanos, como la restitución, la compensación, la satisfacción o las garantías de no repetición. Por otra parte el término es usado para referirse, exclusivamente, a la compensación pecuniaria frente a la violación de derechos humanos (posición restricta del Derecho Internacional de los derechos humanos).

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, dentro de los principios del Derecho Internacional, se ha establecido la obligación de reparación, que se constituye en una plena restitución, lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo el daño moral²³.

La puesta en marcha de la justicia, determina que la reparación, es la satisfacción a las víctimas y sus familiares, con la garantía de no repetición de los hechos lesivos, el propósito de la inadmisibilidad del olvido y el rechazo de la indiferencia, como una manifestación de solidaridad de la sociedad no violenta. “Son los lazos de solidaridad que unen los muertos a sus sobrevivientes, como si estuvieran aquellos diciendo a éstos: no hagan con otros lo que hicieron con nosotros y con nuestros padres sobrevivientes, para que puedan ellos

consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que probablemente hubiera existido de no haberse cometido dicho acto. Restitución en especie o, si ello no es posible, pago de una suma equivalente al valor que tendría la restitución en especie, otorgamiento de ser necesario, de una indemnización por los daños sufridos que no hayan sido reparados por la restitución en especie o por el pago en efectivo: tales son los principios que deben servir para determinar el monto de una indemnización por un acto contrario al derecho internacional” en el Caso Fábrica Chorzow. Serie A. No. 17, párrafo 47 (1928).

²¹ Por ejemplo, así lo ha considerado el Comité de Derechos Humanos, Caso 186/87, Cowan vs. Tesor Public (1989)

²² Para La Corte Internacional de Justicia: “El principio general que está implícito en el concepto de acto ilícito (...) es que en la medida de lo posible, la reparación debe anular todas las

²³ CIDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Indemnización Compensatoria (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de Julio 21 de 1989. Párr. 25-26.

y sus hijos seguir teniendo una vida sencilla y feliz, quizás sin saberlo”²⁴.

La naturaleza jurídica de la Reparación para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, está constituida por la restitución, la indemnización y la satisfacción. Ubicando en esta última, la reparación del daño moral de la ofensa a la dignidad de las víctimas y sus familias, por lo tanto dentro del modelo de satisfacción se encuentran la reconstrucción de la memoria histórica, la construcción de estatuas y la misma Sentencia condenatoria en contra del Estado.

8. Reparaciones colectivas e individuales

Las reparaciones pueden estar dirigidas tanto a personas individuales como a colectivos, tales como comunidades, grupos o regiones.

Las reparaciones individuales, exigen una identificación precisa de las personas que tienen derecho a ellas, así como una manera de entregar beneficios concretos a los beneficiarios individuales. Reparar a individuos, acentúa el valor de cada ser humano y su condición de titular de derechos. Lo cual evita considerar a las víctimas conjuntamente, de una manera que corre el peligro de minimizar el daño cometido, o hace que el significado de las reparaciones sea indeterminado.

Por otra parte, las medidas individuales dependiendo de su modalidad, son selectivas, de manera que, en un grupo o comunidad determinados, algunas víctimas tendrán derecho a reparaciones individuales mientras otras, bien sea víctimas o conciudadanos, no lo tendrán.

Las reparaciones colectivas, son la entrega de beneficios a personas que han padecido violaciones de derechos humanos como grupo. Las medidas de reparación colectiva, pueden estar dirigidas a violaciones que haya tenido por objetivo aterrorizar a una población entera, afectando sus medios de subsistencia, desmantelando organizaciones,

o destruyendo la confianza pública entre sus residentes, las reparaciones colectivas pueden ofrecer una respuesta efectiva frente a los daños ocasionados a la comunidad y se puede ejercer mediante proyectos comunitarios que ayuden a localizar personas desaparecidas, o todas las medidas que garanticen a la comunidad afectada una nueva oportunidad de vida.

Las reparaciones colectivas (Magarrell, sf. 1-16) tienen sus propios retos. No son fáciles de implementar, y corren el riesgo de que las víctimas individuales se opongan a ellas, porque no responden al carácter, con frecuencia bastante íntimo e individual, de las violaciones y el sufrimiento. A menudo, resultará difícil definir las comunidades que deben ser beneficiadas, o justificar el beneficiar a unas y excluir a otras. Más aún, el proceso puede ser utilizado para obtener ventajas políticas, y las medidas adoptadas pueden confundirse con las políticas de desarrollo a las que estas comunidades tienen derecho.

Conclusiones

Según lo descrito, la reparación NO es un acto de caridad del Estado o de funcionarios en particular, esta confusión ha contribuido al carácter de ‘reparación’ que se les ha querido dar a los programas de atención a víctimas, aunque han sido útiles para atenderlas, pero su transformación en medidas de reparación es problemática, porque no va acompañada de un mensaje de reconocimiento de responsabilidad.

Los actores deben hacerse partícipes de las medidas de reparación, la víctima, debe ser escuchada, con el fin de que recupere la tranquilidad y la paz y sea compensada por los daños sufridos. Y que tenga la oportunidad de participar en la resolución del conflicto que le afecta, siendo parte protagonista del proceso. La participación de la víctima en este proceso, dota al mismo de todo su sentido educativo, preventivo e integrador, al posibilitar la toma de conciencia de quién es el otro, cuáles son sus circunstancias, cómo ha vivido el conflicto y su manejo para superarlo.

²⁴ CIDH, Caso Bulacio Vs. Argentina, Sentencia de Septiembre 18 de 2003. Párr. 39.

Solamente el tiempo y la memoria las víctimas podrán dar respuesta a la efectividad de la reparación brindada por el Estado.

Bibliografía

BOTERO, Catalina. RESTREPO Esteban. Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia” en RETTBERG Angelika (Comp), Entre el perdón y el paredón, preguntas y dilemas de la justicia transicional, Universidad de los Andes. Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, Bogotá 2005.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-516 de 2007. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencias C-228 de 2002. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett; C-370 de 2006. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández; C-578 de 2002. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa; C-516 de 2007. M.P.: Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-516 de 2007. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2002. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2006. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

COLOMBIA. Corte Constitucional Sentencia C-228 de 2002. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

COLOMBIA. Ley 975 de 2005. (Julio 25). Publicada en el Diario Oficial 45.980, de 25 de julio de 2005.

COLOMBIA. Ley 600 de 2000. (Julio 24). “Por la cual se expide el Código de

Procedimiento Penal”. Publicada en el Diario Oficial 44.097, de 24 de julio de 2000.

DE GREIFF, Pablo. “Los esfuerzos de reparación: el aporte de la compensación al logro de una justicia imperfecta”, conferencia dictada en el Seminario Diálogo Mayor Memoria colectiva, reparación, justicia y democracia: El conflicto colombiano y la paz a la luz de experiencias internacionales, Bogotá: Universidad del Rosario. 2005.

Documento con base en los textos Justicia y reparaciones, de Pablo de Greiff, director de Investigaciones del ICTJ, y Las reparaciones en la teoría y la práctica, de Lisa Magarrell, directora de la unidad de reparaciones del ICTJ. 2009.

DOUZINAS, Costas. El fin de los derechos humanos. Primera edición en español. Legis. Colombia. 2008.

INFORME. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia”.

FUNDACIÓN SOCIAL, “Ley de alternativa penal y justicia transicional. Documento de Recomendaciones”, Bogota, Colombia, 2004.

MAGARRELL Lisa, Directora de la Unidad de Reparaciones del ICTJ, las Reparaciones en la Teoría y la Práctica. Sin fecha.

PACHÓN, Sonia. Voces: En Nombre de las Víctimas de la Guerra. Ruta Pacífica de las Mujeres. Ruta Risaralda. Boletín Enero de 2005.

Pronunciamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Sobre la Aplicación y el Alcance de la ley de Justicia y Paz en la República de Colombia, 2006.

SHELTON, Dinah. *Remedies in international human rights law*. OUP, Oxford. 2005.

VALENCIA VILLA, Hernando. Diccionario Espasa Derechos Humanos. Bogota, Ed: Espasa, 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

CIDH. Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, Sentencia de 5 del julio de 2004, Serie C No. 109. Par. 274 y ss.; Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134. Par. 256 y ss.; Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Sentencia del 31 de enero de 2006, Serie C No. 143. Par. 235 y ss.; entre otras.

DIDH, Aloebete y otros. Vs. Surinam, Reparaciones del 10 de septiembre de 1993.

CIDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Indemnización Compensatoria (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de Julio 21 de 1989. Párr. 25-26.

CIDH, Caso Bulacio Vs. Argentina, Sentencia de Septiembre 18 de 2003. Párr. 39.

Paginas Web consultadas

NASH ROJAS, Claudio. “Reparación del Daño por Violación de los Derechos Humanos”, Universidad Iberoamericana y Comisión de Derechos Humanos del Distrito

Federal, Ciudad de México, Julio 5 de 2005 en: www.publicacionescdh.uchile.cl/conferencia_charlas/nash/responsabilidad_Anuario.pdf. Acceso 30 de Octubre de 2009.

Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, disponible en http://www.gobiernodechile.cl/comision_valech/index.asp. Acceso 27 de septiembre de 2009.

Informe de la Comisión de Recepción, Verdad y Reconciliación de Timor-Leste: Resumen Ejecutivo, p. 202. en <http://www.etan.org/etanpdf/2006/CAVR/Chega!-Report-Executive-Summary.pdf>. Acceso 22 de octubre de 2009. Tamayo Giulia. Los Derechos De Las Víctimas De La Guerra Civil Española Y El Franquismo En El Contexto De La Experiencia Mundial Y Las Obligaciones Internacionales Sobre Verdad, Justicia Y Reparación “Artículo originalmente publicado en Entelequia. Revista Interdisciplinar. Accesible en <<http://www.eumed.net/entelequia>>”. Acceso 1 de noviembre de 2009.