



La reparación a las víctimas en Colombia: un análisis desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en el derecho penal internacional*

Eder Maylor Caicedo Fraide ^a ■ María Alejandra Enciso Suarez ^b
 ■ Cristian Fabián Solano Reyes ^c

Resumen: El presente artículo analiza los pronunciamientos y la jurisprudencia emanada en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en el derecho penal internacional en materia de reparación integral a las víctimas y compara las dinámicas de reparación que se han esbozado en los acuerdos de paz y en las instituciones creadas por el Estado colombiano. En este sentido, la metodología utilizada se basa fundamentalmente en el método analítico mediante la lectura de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Corte Penal Internacional y de la legislación colombiana sobre la reparación a las víctimas. El artículo está dividido en tres acápite que dan cuenta de la forma en que el sistema jurídico internacional ha analizado el fenómeno de las víctimas y de la forma en que Colombia ha asumido esta problemática en su legislación y jurisprudencia.

Palabras clave: Sistema Interamericano de Derechos Humanos; derecho internacional humanitario; acuerdos de paz; FARC; Estado Colombiano; Justicia Especial para la Paz

Recibido: 18 de febrero de 2019 **Aceptado:** 08 de abril de 2020

Disponible en línea: 30 de octubre de 2020

Cómo citar: Caicedo Fraide, E. M., Enciso Suárez, M. A., y Solano Reyes, C. F. (2020). La reparación a las víctimas en Colombia: un análisis desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en el derecho penal internacional. *Prolegómenos*, 23(46). DOI: <https://doi.org/10.18359/prole.3956>

* Artículo de investigación.

- a** Doctor en Historia, Universidad Nacional de Colombia. Magíster en Sociología y Politólogo de la misma institución. Actualmente Doctor Investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad La Gran Colombia. Líder del grupo de investigación "Derecho de Familia, Conflictos Sociales y Proyección Social", categoría C de Colciencias. Consultor de la Unidad de Restitución de Tierras - Ministerio de Agricultura. Bogotá, Colombia. Correo electrónico: eder.caicedo@ugc.edu.co. **ORCID** ●
- b** Abogada de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad La Gran Colombia. Integrante del grupo de investigación "Derecho de Familia, Conflictos Sociales y Proyección Social". Trabajo de investigación: "La Reparación Integral del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su Aplicación en el Acuerdo de Paz". Bogotá, Colombia. Correo electrónico: mencisos@ulagrancolombia.edu.co. **ORCID** ●
- c** Estudiante de Décimo Semestre de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad La Gran Colombia. Integrante del grupo de investigación "Derecho de Familia, Conflictos Sociales y Proyección Social". Trabajo de investigación: "La Reparación Integral del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su Aplicación en el Acuerdo de Paz". Bogotá, Colombia. Correo electrónico: csolano@ulagrancolombia.edu.co. **ORCID** ●

Redress to victims in Colombia: an analysis from the Inter-American Human Rights System and in international criminal law

Abstract: This article analyzes rulings and jurisprudence issued within the framework of the Inter-American Human Rights System and in International Criminal Law regarding comprehensive redress to victims and compares the reparation dynamics that have been outlined in the peace agreements and in the institutions created by the Colombian State. In this sense, the methodology used is fundamentally based on the analytical method by reading the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, the International Criminal Court, and Colombian legislation on redress to victims. The article is divided into three sections that account for the way in which the international legal system has analyzed the phenomenon of victims and the way Colombia has faced this problem in its legislation and jurisprudence.

Keywords: Inter-American Human Rights System; International humanitarian law; Peace Agreements; FARC; Colombian State; Special Justice for Peace

A reparação às vítimas na Colômbia: uma análise a partir do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e do Direito Penal Internacional

Resumo: Este artigo analisa os pronunciamentos e a jurisprudência provenientes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e do Direito Penal Internacional em matéria de reparação integral às vítimas, e compara as dinâmicas de reparação sugeridas nos acordos de paz e nas instituições criadas pelo Estado colombiano. Nesse sentido, a metodologia utilizada está baseada fundamentalmente no método analítico mediante a leitura de jurisprudência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, da Corte Penal Internacional e da legislação colombiana sobre a reparação às vítimas. Este artigo está dividido em três partes que evidenciam a forma em que o sistema jurídico internacional vem analisando o fenômeno das vítimas e como a Colômbia vem assumindo essa problemática em sua legislação e jurisprudência.

Palavras-chave: : sistema Interamericano de Direitos Humanos; direito internacional humanitário; acordos de paz; FARC; Estado Colombiano; Justiça Especial para a Paz

Introducción

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) es una institución regional constituida por los Estados parte de la Organización de Estados Americanos (OEA). Arias y Galindo (2011) afirman que la función principal de dicho escenario es procurar la protección y promoción de los DD. HH. por medio de los dos organismos que integran el sistema: la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). La Comisión fue creada con el objetivo de ser el órgano consultivo de la OEA en materia de DD. HH., mientras que la Corte tiene como fin ser la institución judicial encargada de aplicar la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), según su competencia.

Inicialmente, para referirse a la Comisión y sus funciones específicas dentro del SIDH, se debe decir que esta está compuesta por siete miembros de la Asamblea General de la OEA y su misión es reportar, a través de informes, las violaciones que conozcan en materia de DD. HH. en los países parte de la unión americana.

Adicionalmente, como también lo relaciona Arias y Galindo (2011), la Comisión cumple con la labor de formular recomendaciones a Estados y atiende igualmente consultas realizadas por estos. La función de monitoreo y emisión de informes la realiza por medio de tres categorías especiales: una anual, una por país y otra según el asunto por tratar.

Tampoco se puede dejar de lado que, a partir de 1990, se crearon las relatorías del sistema interamericano, las cuales, aparte de cumplir con la protección de los DD. HH., se dedican a brindar atención a grupos o poblaciones que se encuentren en inminente riesgo de vulneración de DD. HH.

Por otra parte, se encuentra la CIDH, órgano que tiene una función jurisdiccional. Refiere Antkowiak (2012) que, debido al artículo 63 de la Convención Americana, el cual establece el pago de una justa indemnización a personas que se les haya violado los derechos humanos, la Corte tiene bastante experiencia en materia de reparación a víctimas, ya que ha tenido pronunciamientos jurisprudenciales importantes y avances

trascendentales frente a otras cortes como la europea, producto esto último de la competencia de supervisión de cumplimiento de sus propias sentencias y emisión de decisiones vinculantes.

Ahora bien, respecto al avance jurisprudencial, la Corte ha establecido criterios de competencia complementarios; uno de los pronunciamientos más emblemáticos lo instituyó en la sentencia del caso *vereda La Esperanza vs. Colombia* (2017), en el que se evidencia que el sistema de protección instaurado por la Convención Americana no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa, ya que el Estado es el primer garante de los derechos de las personas y es el primer llamado a responder por violaciones a derechos humanos y a reparar, si es necesario, antes de ser requerido por instancias internacionales.

A propósito de la obligación de reparación que tiene el Estado frente a la violación de derechos humanos, Nash (2009) explica que, por una parte, el Estado debe cumplir con la obligación primaria de evitar el daño; de no ser así, surge una responsabilidad secundaria de reparar. En este sentido, la Corte ha establecido que estas obligaciones coexisten tanto nacional como internacionalmente. La Corte ha dimensionado el asunto como en el caso *Trujillo Oroza vs. Bolivia* (2002).

Tal como ha indicado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación (Corte IDH, 2002, p. 17).

Como consecuencia de lo anterior, la Corte extiende elementos clave a la hora de entender la forma en la que el Estado debe reparar a la víctima, buscando restablecer sus derechos desde el punto de vista patrimonial y extramatrimonial, como lo advierte en el caso *Trujillo Oroza vs. Bolivia* (2002) en sus reparaciones y costas respectivamente.

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados (Corte IDH, 2002, p. 18).

Es importante destacar que la Corte le otorga un título de integralidad a la víctima sacando la reparación de un plano completamente económico, otorgándole a la víctima un carácter relacionado a su dignidad como ser humano. En tal sentido, Nash afirma (2009) que se debe analizar como primer elemento la reparación, pues para la determinación del ilícito se parte de saber si los efectos del daño son de carácter directo o indirecto y, con base en ello, determinar consecuencias, siempre que exista un nexo de causalidad entre el acto y el daño.

Así mismo, la Corte ha desplegado un ámbito amplio de reparaciones que buscan cumplir con los objetivos planteados, según el caso específico que se encuentre resolviendo. Por ejemplo, en el caso *Garrido y Baigorria vs. Argentina* (1998), la Corte argumenta que:

la reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida: podrá consistir en la (*Restitutio in Integrum*) de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la persona lesionada, en la obligación del Estado de anular ciertas medidas administrativas, en la devolución de la honra o la dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, etc. En lo que se refiere a violaciones al derecho a la vida, como en este caso, la reparación, dada la naturaleza del bien afectado, adquiere sobre todo la forma de una indemnización pecuniaria, según la práctica jurisprudencial de esta Corte [...]. La reparación puede tener también el carácter

de medidas tendientes a evitar la repetición de los hechos lesivos (Corte IDH, 1998, p. 11).

De igual manera, en el caso *Blake vs. Guatemala* (1999), la Corte precisó que la obligación de reparar que tienen los tribunales internacionales debe atenerse a lo universalmente aceptado, es decir, cumplir con lo establecido por el derecho internacional, requiriendo, así, que el Estado obligado a reparar cumpla con la naturaleza, modalidades y determinación de beneficiarios, sin lugar a modificación por medio de su derecho interno. Como consecuencia de lo anterior, corresponde analizar las medidas de reparación, tanto materiales como inmateriales, con las que la Corte ha operado en su jurisprudencia, así como las medidas orientadas al individuo o a un colectivo.

La primera de ellas corresponde a la cesación que esencialmente hace parte de una de las obligaciones primarias de los Estados, ya que estos deben atender y buscar la terminación de la situación que vulnera derechos humanos (Nash, 2009). Un modelo claro de este tipo de reparación se puede analizar en el caso de la *Comunidad Mayagna (sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* (2002), donde la Corte ordenó al Estado de Nicaragua la creación de medidas legislativas, administrativas o cualquier mecanismo para delimitar y demarcar las tierras en las que se encontraba asentada la comunidad indígena Awas Tingni en un plazo de quince días. Consecuencia de ello, el Estado debió abstenerse de realizar cualquier acto que afectara el uso y goce de la comunidad en el territorio por medio de agentes del Estado o terceros.

Referente a las medidas de restitución laboral, la Corte ha señalado en el caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá* (2001) que consecuentemente las víctimas deben recuperar sus derechos y libertades siendo reintegradas o reinstaladas en los cargos en los que se encontraban antes del despido; si esto no fuese posible, se deben ofrecer oportunidades de empleo, respetando las condiciones que tenían en el momento del despido o, en otro escenario, se debe indemnizar a los trabajadores como dicta la ley laboral interna. Por consiguiente, la Corte especificó que el Estado debía realizar el pago correspondiente a pensión o retiro, según sea el caso, a los empleados fallecidos.

De igual modo, en cuanto a las medidas de carácter individual y material, la Corte ha dicho que existen casos en concreto en los que no es posible hacer que la víctima vuelva al estado anterior al de la vulneración, como en el caso *Carvajal y otros vs. Colombia* (2018). En este último se comprobó que el periodista Nelson Carvajal, por motivos relacionados con el ejercicio de su profesión, fue ejecutado con el objetivo de silenciar sus investigaciones en las que se evidenciaban actos ilícitos cometidos por agentes del Estado.

Para casos como el anteriormente mencionado, la Corte ordena la reparación material o económica en donde, en términos generales, se repara a la víctima por los daños producidos, según lo estipuló en el caso *López Álvarez vs. Honduras* (2006). Así, el daño material supone la pérdida o disminución de ingresos de la víctima o sus familiares, incluyendo los gastos realizados en el acervo probatorio, es decir, la reparación del daño material irá dirigida a las violaciones declaradas en sentencia y lo que se pruebe en cuanto a gastos de las víctimas y sus declaraciones, esto acudiendo a los conceptos de *daño emergente* y *lucro cesante*.

En el caso de la Comunidad indígena *Yakye Axa vs. Paraguay* (2005), la Corte advirtió que el criterio de daño material acudirá siempre a los gastos emanados de la violación sufrida. En el caso *Loayza Tamayo vs. Perú* (1998), la Corte condenó la reparación material por concepto de los salarios dejados de percibir por la víctima a partir de su detención, los gastos de traslado de sus familiares al lugar de encarcelamiento de la víctima y los gastos médicos futuros de la víctima. De igual manera, en el caso *Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú* (2006), la Corte ordenó el pago de indemnización a la víctima por concepto de un daño causado por el incumplimiento de sentencias de amparo en las que no se reincorporó a una víctima a sus labores, dejando esta de percibir los salarios; en este precedente también se incluye la posibilidad de la muerte de la víctima dentro del daño.

Ahora bien, un tema determinante para la Corte es decidir los montos que usarán para reparar y cuáles son los presupuestos para decidir la reparación pecuniaria. En efecto, aunque ya se ha dicho que se hará según el acervo probatorio, hay casos

en los que no fue posible establecer el valor exacto. En el caso de las *masacres de Ituango vs. Colombia* (2006), la Corte dispuso una compensación pecuniaria según el valor del ganado perdido, valor que no había sido acreditado; sin embargo, no dispuso de manera análoga el mismo trato con las viviendas perdidas en dicha masacre, con el argumento de no haber acreditado su valor y que, además, la Corte entraría a reparar lo que ya había sido reparado por medio de la jurisdicción contencioso administrativa colombiana, ya que la intención no es procurar ni el enriquecimiento ni empobrecimiento de la víctima.

Con relación al lucro cesante, la Corte en sus últimos pronunciamientos ha venido manejando un criterio de equidad cuando no ha sido posible determinar el valor del ingreso dejado de percibir por la víctima. Un claro ejemplo es el caso *Tibi vs. Ecuador* (2004), en el que por motivo de su actividad laboral no fue posible acreditar el valor de los ingresos; de esta manera, se determinó fijar una cantidad específica a consecuencia de la pérdida de ingresos del tiempo en el que estuvo detenido y por el deterioro de su capacidad laboral.

Por otra parte, en el caso *El Amparo vs. Venezuela* (1996), la Corte determinó el lucro cesante con base a lo probado por las víctimas, decretando unas compensaciones económicas según la expectativa de vida en Venezuela para la época; de manera análoga, los salarios que dejaron de percibir por los años que les faltaba por vivir, y una vez realizado el cálculo, se redujo el 25 % a ese valor por gastos personales. Del mismo modo, en el caso *Ivcher Bronstein vs. Perú* (2001), otorgó compensación a la víctima a quien se le había restituido la nacionalidad peruana para que pudiera restaurar el uso y goce de sus derechos como accionista mayoritario de la compañía Latinoamericana de Radiodifusión S. A.

En otros casos, la Corte ha entrado a “suponer” el costo de la reparación, como en el caso de los *Hermanos Gómez vs. Perú* (2004), al considerar probada la calidad de estudiantes de las víctimas; en tal sentido, decretó en equidad el pago de cien mil dólares, suponiendo que, al terminar sus estudios, se incorporarían al mercado laboral. Un

pronunciamiento que llama la atención es el del caso *Palamara vs. Chile* (2005) en el que se ordenó la reparación por concepto de lo dejado de percibir; en este caso, la publicación de un libro que fue censurado afectando los derechos de autor de la víctima, se realizó un cálculo aproximado de lo que hubiese percibido la víctima resultado de la reproducción de su obra.

Como ya se ha venido estableciendo, la Corte busca suponer y plantear el detrimento conectando la vulneración o el daño con lo que se considere probado. Pero el escenario cambia cuando la reparación no se efectúa a la víctima directa sino a sus familiares; en esta acepción, el lucro cesante de estos debe precisarse por una “estimación prudente”, como en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1989) en el que la Corte estimó el valor aproximado que pudo recibir la víctima a lo largo de su vida y lo destinó a los familiares de la víctima directa.

Ahora bien, corresponde analizar las medidas que ha tomado la Corte para reparar los daños que son de tipo inmaterial. En el caso anteriormente mencionado, la Corte afirma:

en lo que se refiere al daño moral, la Corte declara que éste es resarcible según el Derecho internacional y, en particular, en los casos de violación de los derechos humanos. Su liquidación debe ajustarse a los principios de la equidad (Corte IDH, 1989, p. 9).

En el caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala* (2002), la Corte manifestó que los efectos lesivos de los hechos pueden comprender también sufrimientos y aflicciones internas, tanto en la víctima directa como en sus allegados; por ende, estos daños no tienen una valoración económica pues no es posible asignar un valor material. En esta ocasión, se expuso que el daño inmaterial se puede reparar de dos maneras: la primera, de forma económica con bienes y servicios en equidad según los considere el tribunal, y, la segunda, se habla de una reparación más de tipo simbólica, que pueda ayudar a reconstruir la memoria de las víctimas, recuperar su dignidad, promover actos de perdón oficial por las violaciones de derechos humanos y, en general, buscar un compromiso para que estos ilícitos no se repitan.

En el caso *Goiburú y otros vs. Paraguay* (2006), la Corte examinó el sufrimiento de las familias de las víctimas al ser socialmente señalados como “familiares de subversivos” y valoró el hecho de no haber podido iniciar una investigación formal ni haber podido buscar sus familiares, además de la alteración sufrida de sus relaciones familiares, sociales y laborales. En el caso *Yatama vs. Nicaragua* (2005), la Corte tuvo en cuenta como daño moral la aflicción por la discriminación y la exclusión que manifestaron sentir los candidatos de la comunidad indígena Yatama, a quienes no se les permitió participar democráticamente, sin que el Consejo Supremo Electoral expresara los motivos de esta decisión. Por lo visto anteriormente, cabe destacar que la Corte, para efectuar estas reparaciones inmateriales, maneja dos criterios: el de la condición de la persona y la condición de vulnerabilidad que le asiste.

Otra relación importante que ha realizado la Corte en su jurisprudencia es la reparación colectiva. Un claro modelo de ello es el caso de la comunidad indígena *Yakye Axa vs. Paraguay* (2005); en este caso la Corte, conforme al daño inmaterial demostrado, ordenó en equidad la reparación de la comunidad indígena por medio de la creación de un programa y de un fondo de desarrollo comunitario, el cual se debía invertir en programas educacionales, infraestructura sanitaria, agrícola, de salud, agua potable y, en general, para el bienestar y progreso de la comunidad. Otra modalidad de reparación a un colectivo está conectada a las reformas legislativas; v. gr. el caso *Olmedo Bustos y otros vs. Chile* (2001), en el que la Corte le ordenó al Estado ajustar y modificar su Constitución a la CADH, ya que existían graves deficiencias respecto de los estándares internacionales.

Como reforma legislativa también se puede analizar el caso *Gómez Palomino vs. Perú* (2005) en el que la Corte le ordenó al Estado modificar el artículo 320 del Código Penal, que relaciona el delito de desaparición forzada, con el objetivo de que este se encuentre acorde a los parámetros internacionales de la *Convención Interamericana de Desaparición Forzada*.

Se debe tener en cuenta que, a juicio de la Corte, el daño inmaterial debe analizarse teniendo en cuenta otros criterios guiados a las medidas de

satisfacción y garantías de no repetición. Según Nash (2009), estas deben orientarse a cesar las violaciones continuas, a la verificación y revelación pública, con el objetivo de que dichas situaciones no se repitan. En el mismo sentido, las medidas de satisfacción y garantías de no repetición deben ir encaminadas a: la búsqueda de desaparecidos, una decisión judicial que restablezca derechos y dignidad de las víctimas, disculpas públicas, sanciones judiciales y administrativas a responsables, conmemoraciones y homenajes a víctimas, control sobre autoridades militares, garantías procesales según normas internacionales, protecciones a los profesionales del derecho y de la salud, asistencia sanitaria, educación, promoción de mecanismos destinados a la prevención de conflictos sociales y revisión y modificación a legislaciones internas, para que se ajusten a medidas internacionales de protección de derechos humanos.

Como medida de no repetición, la Corte ha implementado las capacitaciones. En el caso del *Caracazo vs. Venezuela* (2002) la Corte ordenó al Estado capacitar a los organismos de seguridad del Estado para que estuvieran preparados para encarar situaciones de perturbación de orden público mediante métodos que no impliquen la vulneración de derechos humanos, sin que esto implique que abandonen los usos de las facultades que les otorga a ley para el debido cumplimiento de sus funciones.

Posteriormente, con relación a otro tipo de reparación, se analiza la rehabilitación, que según Antkowiak (2012) tiene que ver con las compensaciones a nivel médico o psicológico, a partir del caso *19 comerciantes vs. Colombia* (2004). En este caso, el organismo internacional ordenó al Estado que a través de sus instituciones les diera tratamiento psicológico a las familias de 19 víctimas ejecutadas, teniendo en cuenta las implicaciones y padecimientos de cada una de las personas, incluyendo drogadicción y alcoholismo. Ahora bien, otro caso en el que se aplicó una metodología similar fue el de *Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay* (2004) en el que se siguió la orden de reparar de manera médica y psicológica a las familias de las víctimas que fueron aproximadamente 3000.

Otras de las medias inmateriales que ha usado la Corte en su jurisprudencia es el reconocimiento de responsabilidad y los actos de perdón. Frente a ellos, por primera vez, en el caso *Cantoral Benavides vs. Perú* (1998) se le ordenó al Estado que reconociera su responsabilidad y pidiera perdón de manera pública, con el objetivo de que estos hechos no se repitieran. Este tipo de reparación se ha continuado y se han llevado a cabo ceremonias públicas en las que agentes estatales se han acercado a las víctimas para pedir perdón personalmente, tal como ocurrió en el caso *Gutiérrez Soler vs. Colombia* (2005).

Vinculados a las medidas anteriores están los actos de conmemoración, los cuales tienen el claro objetivo de evitar la repetición de hechos lesivos y de despertar la conciencia de la sociedad. En el caso *Villagrán Morales y otros vs. Guatemala* (2001), la Corte ordenó al Estado nombrar un centro educativo con un nombre alusivo a las víctimas de este caso y colocar en el mismo una placa con sus nombres completos. Otro claro ejemplo de este tipo de reparaciones se dio en el caso de la *masacre de Mapiripán vs. Colombia* (2005), en el que la misma corte le ordenó al Estado la creación de un monumento apropiado y digno en conmemoración de las víctimas de la masacre, instalado en un lugar público del municipio de Mapiripán. Como complemento esto les permitió a las víctimas el derecho a opinar sobre su diseño y la forma en la que se redactara las historias.

Por consiguiente, cabe considerar la reparación correspondiente al proyecto de vida. A partir del caso *Loayza Tamayo vs. Perú* (1998), la Corte realizó un análisis tendiente a estudiar las consecuencias de los daños causados a la víctima en sus expectativas y proyectos personales; esto está relacionado directamente con las aptitudes, vocación y potencialidades de la persona y sus posibilidades de llegar a acceder a ellas para su realización personal.

Para entender esta clase de reparación es necesario establecer en primera medida que el “proyecto de vida” no está fundamentado en establecer un valor económico, sino que este hace parte del daño moral e inminentemente que exige medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Así

lo establece la Corte en el caso *Gutiérrez Soler vs. Colombia* (2005) en el que el tribunal estima que el señor Wilson Gutiérrez Soler fue privado injustamente de la oportunidad de llevar a cabo sus expectativas de desarrollo personal, ya que le causaron daños irreparables a nivel personal, familiar y económico, llevándolo de esta manera a quebrantos físicos y emocionales. Además, la víctima manifestó que, a causa de las torturas realizadas, su autoestima y capacidad de gozar y llevar a cabo relaciones afectivas íntimas fueron totalmente reducidas. Por las anteriores consideraciones, la Corte reconoció la ocurrencia de un daño al “proyecto de vida” proveniente de la vulneración de sus derechos humanos. No obstante, en esta ocasión, la Corte decidió no cuantificar económicamente, ya que se está compensando a la víctima de otras formas por sus daños materiales e inmateriales. Sin perjuicio de ello, el tribunal estimó que ninguna forma de reparación podría devolverle las opciones de realización personal de las que se vio injustamente privada la víctima.

Como se observa, el desarrollo jurisprudencial de la Corte ha tenido puntos de inflexión importantes frente a la reparación a personas a las que les han violado sus derechos, especialmente desde finales de la década de los noventa del siglo pasado. Estos cambios dependen de la exigencia que se realizaron al Estado para reparar a estas personas; como se anotó, las reparaciones colectivas, la exigencia a cambios de normatividad interna, las reparaciones a los “proyectos de vida”, las reparaciones morales, entre otras, son determinantes para establecer la línea jurisprudencia que ha tomado la Corte frente a los procesos de reparación. A continuación, comparamos las formas de reparación en el SIDH y el derecho penal internacional.

Diferencias entre el SIDH y el derecho penal internacional

A partir de la década de 1990, el derecho penal internacional (DPI) se ha convertido en una práctica tanto nacional como internacional que, como explica Ambos (2013), se ha desarrollado en estos ámbitos según la necesidad de cada eventual categoría de crimen. De igual forma, Bassiouni (2008)

recoge algunos aspectos importantes para lograr definir el DPI, al cual le competen crímenes que afectan los intereses y valores de la sociedad internacional, que constituyen delitos graves y que implican a más de un Estado, teniendo en cuenta las víctimas, medios y actores. Como lo afirma Kress (2008), los actos ilícitos que le competen al DPI son desde el genocidio, pasando por crímenes de lesa humanidad, hasta crímenes de guerra y agresión.

De igual manera, es importante resaltar como punto de partida los estatutos de los tribunales militares internacionales de Núremberg y Tokio, los cuales, según Pérez (2008), juzgaron penalmente los crímenes de lesa humanidad, guerra y agresión ocurridos en la Segunda Guerra Mundial, aun cuando en esta época no se contaba con una estipulación expresa sobre reparación a víctimas. Posteriormente, para el caso de los tribunales penales internacionales *ad hoc* para la ex-Yugoslavia y Ruanda, que juzgaron violaciones graves del DIH, crímenes de lesa humanidad y genocidio, solo se tuvo en cuenta la referencia a restitución de propiedad, y para los tribunales mixtos como la Corte Especial en el caso Sierra Leona, siguió el mismo esquema de los tribunales *ad hoc*. Por ende, se tiene que en la actualidad el DPI cuenta con el Estatuto de Roma, que regula la normatividad de la Corte Penal Internacional (CPI).

Inicialmente, una de las diferencias más representativas entre el DHI y el SIDH tiene que ver con la forma de investigar y juzgar determinados hechos, ya que la CIDH se encarga de juzgar a los Estados que hagan parte de la CADH, con el fin de que en su posición de garante se encargue de reparar a las víctimas. Mientras que, por otro lado, continuando con las afirmaciones de Pérez (2008), el DPI, a través de la CPI, en virtud del mencionado Estatuto de Roma, persigue individualmente a civiles que hayan cometido crímenes de su competencia para que de igual manera respondan por los hechos perpetrados y reparen adecuadamente a sus víctimas. Ahora bien, la CPI solo puede ordenar reparaciones de parte del individuo responsable, toda vez que, aunque los actos individuales del perpetrador puedan ser imputados a un Estado, la obligación respectiva de reparar no pueda ser impuesta a un Estado determinado.

En primer lugar, se debe instituir que la CIDH comprende por *víctima* todo aquel que haya sufrido daños físicos y psicológicos, siempre y cuando tales acciones u omisiones constituyan una violación grave del DIH. De igual manera, serán consideradas víctimas todos aquellos individuos que sufran un daño directo o indirecto, como familiares, y personas que dependan de la víctima en cuestión; también a todos aquellos sujetos que se vean afectados tratando de prevenir las violaciones. En este orden de ideas, también se consideran víctimas a organizaciones colectivas si es el caso.

En efecto, la CIDH ha establecido dos vías para que los familiares de las víctimas sean reconocidos como titulares de derechos: una consiste en demostrar ser beneficiarios o derechohabientes y la otra, en ser víctima. Este avance se ha dado por medio del desarrollo jurisprudencial en el que se ha introducido un criterio amplio de familia, término bajo el cual se reconoce de manera excepcional que es posible pagar una indemnización a terceros directamente perjudicados; es decir, en eventos en los que la víctima efectuaba aportes efectivos en dinero, en los que la relación fuera de carácter especial o se demostrara la existencia de una necesidad que era cubierta por la víctima.

Por otro lado, si bien el DPI no tiene una definición clara de *víctima*, para efectos de reparación por daños causados, considera víctima a todo aquel que se vea sometido a los crímenes de genocidio y lesa humanidad. No obstante, con relación a lo anterior, la CPI ha establecido en sus normas y jurisprudencia, por medio del estatuto citado en su artículo 68.3, que definirá a las víctimas según sus afectaciones personales.

Por esa razón, la CPI se ha encargado de estructurar una configuración jurídica que permite una reparación efectiva, estableciendo requisitos tales como: que el solicitante sea una persona natural, que demuestre que efectivamente ha sufrido un daño, que la Corte analice si el caso es de su jurisdicción, y por último que se verifique la existencia de un vínculo causal entre los crímenes, la competencia de la CPI y el perjuicio sufrido.

Ahora bien, la CPI, por parte del DPI, tiene un razonamiento distinto al de la CIDH, toda vez que la condición bajo la cual el DPI considere a un

miembro familiar víctima, dependerá de la situación y el caso. Es decir, aludiendo al caso *Lubanga vs. República Democrática del Congo* (2012), para establecer los vínculos familiares, los parámetros occidentales serán eficaces toda vez que culturalmente el contexto africano constituye una gran diferencia. En efecto, en dicho contexto, una persona puede llamar “padre” o “madre” o “hermano” o “hermana” a otra, sin tener ningún tipo de filiación. De tal manera que el contexto socio-cultural permite una interpretación amplia sobre quiénes pueden ser receptores de reparación por daños sufridos.

En cuanto a la forma de reparar, Pérez (2008) refiere que el DPI, en el estatuto de la CPI, dispuso la instauración de un fondo fiduciario que beneficia a las víctimas en términos de reparación. Este fondo cuenta con recursos provenientes de contribuciones voluntarias de los Estados parte y bienes o sumas que la CPI recibe a título de decomiso. Por tal razón, el estatuto permite que la CPI determine la mejor forma de usar sus confiscaciones, ya sea usándolas para reparar directamente a las víctimas o transfiriéndolas al fondo para que se divida entre ellas.

Para este efecto, la CPI establece que la presencia de las víctimas desde la investigación, y en todo momento del proceso, es fundamental, puesto que, según las reglas de procedimiento y prueba de la CPI, esto contribuye al esclarecimiento amplio del daño, la lesión y los perjuicios ocasionados.

Conforme a lo anterior, es importante mencionar que la CPI ha llegado a tener en cuenta medidas de reparación que desarrollan los sistemas regionales tal como el sistema interamericano, tomando de este las medidas de restitución, rehabilitación e indemnización. Además, ha tenido en cuenta el análisis jurisprudencial de este sistema en temas como el sufrimiento emocional y físico, pérdida económica y destrucción de propiedad.

A cerca de la forma de reparar en el sistema interamericano, la CIDH ha manejado un estándar en el que objetivamente se busca la *restitutio in integrum*, buscando formas que se ajusten a cada caso específico y que devuelvan la víctima a su situación anterior. Como ya se ha mencionado con anterioridad, la CIDH tiene la facultad de decretar distintas

clases de reparación, según corresponda a los supuestos fácticos probados.

Ahora bien, es necesario establecer que genéricamente se ha usado la figura de indemnización, en la que básicamente el Estado que se declare responsable de violaciones al DIH, debe reparar e indemnizar a las víctimas. Una figura relevante que cabe subrayar, y que también expone Nash (2009), es la supervisión que ejerce la CIDH sobre el cumplimiento de las medidas de reparación por parte del Estado, ordenando la creación de fondos fiduciarios para que administre los recursos, de tal manera que estos dineros tengan un verdadero efecto reparador. En este sentido, la Corte mantiene facultades de supervigilancia sobre las condiciones de pago, produciendo la existencia de un mecanismo oficial por parte del Estado que denote su obligación de cumplirle a las víctimas.

Las víctimas en el proceso de negociación de paz con las FARC

La firma del Acuerdo de paz entre el Estado colombiano y el grupo guerrillero de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), llevada a cabo en noviembre de 2016, buscó el reconocimiento de temas concernientes a: i) la Reforma Rural Integral, que contribuya a la transformación estructural del campo, cerrando las brechas entre el campo y la ciudad y creando condiciones de bienestar y buen vivir para la población rural; ii) Participación política: Apertura democrática para construir la paz, con el fin de construir y consolidar la paz, en el marco del fin del conflicto, la cual requiere de una ampliación democrática que permita el surgimiento de nuevas fuerzas en el escenario político para enriquecer el debate y la deliberación alrededor de los grandes problemas nacionales y, de esa manera, fortalecer el pluralismo y por tanto la representación de las diferentes visiones e intereses de la sociedad, con las debidas garantías para la participación y la inclusión política; iii) Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Definitivo y la Dejación de las Armas, que tiene como objetivo la terminación definitiva de las acciones ofensivas entre la Fuerza Pública y las FARC, y en general de las hostilidades y cualquier acción prevista en las

reglas que rigen el cese, incluyendo la afectación a la población, y de esa manera crear las condiciones para el inicio de la implementación del *Acuerdo final* y la dejación de las armas y preparar la institucionalidad y al país para la reincorporación de los guerrilleros a la vida civil; iv) Solución al Problema de las Drogas Ilícitas, con el fin de encontrar una solución definitiva al problema de las drogas ilícitas, incluyendo los cultivos de uso ilícito y la producción y comercialización de drogas ilícitas; v) el resarcimiento de las víctimas y la creación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, que contribuya a la lucha contra la impunidad, combinando mecanismos judiciales que permiten la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, con mecanismos extrajudiciales complementarios que contribuyan al esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido, la búsqueda de los seres queridos desaparecidos y la reparación del daño causado a personas, a colectivos y a territorios enteros, y vi) Mecanismos de implementación y verificación en el que se crea una Comisión de implementación, seguimiento y verificación del *Acuerdo final de paz* y de resolución de diferencias, integrada por representantes del Gobierno Nacional y de las FARC con el fin, entre otros, de hacer seguimiento a los componentes del Acuerdo y verificar su cumplimiento, servir de instancia para la resolución de diferencias, y el impulso y seguimiento a la implementación legislativa (Alto Comisionado para la Paz, 2016).

En el marco de resarcir a las víctimas, establecido en el cuarto punto del Acuerdo, se creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición y Compromiso sobre Derechos Humanos (SIVJRNR). Este sistema está compuesto por cinco mecanismos judiciales y extrajudiciales que obedecerán a la satisfacción de los derechos de las víctimas. Inicialmente se encuentra la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, que se configura como un mecanismo extrajudicial que tiene la finalidad de esclarecer lo sucedido en el marco del conflicto armado. También se conformó la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en razón

del conflicto armado, que busca reparar a las víctimas con la ubicación de sus seres queridos o, según sea el caso, la entrega de sus restos. El tercer mecanismo es la Jurisdicción Especial para la Paz, que de manera judicial busca administrar justicia para investigar, juzgar y sancionar los delitos relacionados con el conflicto armado. En cuarto lugar se encuentran algunas medidas específicas de reparación, cuya idea es que quienes causaron un daño contribuyan con su restauración. Y, por último, se encuentran las garantías de no repetición, que son consideradas como un elemento fundamental del Acuerdo, puesto que es a lo que le apuesta el Estado con su firma.

Este sistema tiene en cuenta elementos que permiten el cumplimiento de lo acordado, la participación de las víctimas en todas las etapas y aspectos; es decir, podrán contribuir con sus vivencias y experiencias. También podrán participar los infractores pertenecientes a las FARC que dejen las armas, narren o expliquen los hechos y contribuyan con información. Complementariamente, se busca la participación de agentes del Estado que hayan incurrido en delitos y terceros civiles que hayan tenido que ver de alguna forma en el conflicto, excombatientes de grupos paramilitares y, por supuesto, la comunidad en general.

Con relación a las medidas de reparación y tratamiento especial que se deben otorgar a las víctimas, el Acuerdo establece formas específicas como: el reconocimiento de responsabilidad, que tiene que ver con actos tempranos por parte de quienes causaron daños. Estos actos comprenden reconocimientos de responsabilidad colectiva, pidiendo perdón de forma pública, solemne y formal, con el apoyo de instituciones como la Conferencia Nacional Episcopal y el apoyo de Diálogo Intereclesial por la Paz. Cabe señalar que las medidas que se están empleando tendrán carácter social y colectivo con enfoque territorial.

Algunas de las acciones concretas con las que las FARC se comprometió para la reparación es la participación en obras de reconstrucción de infraestructura en los territorios más afectados por el conflicto, programas de limpieza y descontaminación de los territorios sembrados con minas antipersonal, igual que con artefactos explosivos

improvisados, municiones sin explotar, o restos explosivos de guerra. De igual manera, participarán en programas de sustitución de cultivos ilícitos, contribuirán en el proceso de búsqueda y recuperación de restos de personas muertas o dadas por desaparecidas relacionadas con el conflicto y colaborarán en programas de tipo ambiental como la reforestación.

Algunos planes de reparación colectiva incluyen medidas simbólicas tales como homenajes y construcciones conmemorativas. En ese mismo sentido, se tomarán medidas de convivencia y reconciliación con las poblaciones afectadas y exparamilitares e integrantes de las FARC en proceso de reincorporación a la vida civil. Asimismo, se acordó que el Gobierno nacional buscará con la Unión Patriótica una solución al actual litigio que cursa en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por el caso mencionado en el acápite anterior.

Una medida de gran importancia estipulada en el Acuerdo es la concerniente a la rehabilitación psicosocial, toda vez que la sociedad en general y las comunidades específicas golpeadas por el conflicto tendrán acceso a atención psicosocial para recobrar la estabilidad emocional de las víctimas de acuerdo con el daño que hayan experimentado y se otorgará especial tratamiento a víctimas de violencia sexual. Para cumplir con este objetivo, se incrementarán los centros locales y móviles de atención a las víctimas para llegar a los lugares más apartados.

Dentro de la planeación para la reparación psicosocial, se desarrollarán programas en los que como comunidad se generen proyectos de vida a futuro; se crearán espacios de diálogo colectivos e individuales en los que puedan expresar su sufrimiento; se buscará la recuperación y generación de prácticas sociales y culturales, y se impulsarán iniciativas dirigidas a la reconciliación, la dignificación y el reconocimiento para generar convivencia pacífica en el interior de las comunidades, que incluyan a las víctimas y a quienes hayan podido tener participación directa o indirecta en el conflicto, para aunar en los procesos de construcción de confianza entre las autoridades públicas y las comunidades.

El Estado colombiano también acordó reparaciones colectivas con el objetivo de fortalecer el retorno de personas a sus hogares; es decir, reubicar a las personas en situación de desplazamiento, lo que corresponde a la reparación colectiva de restitución de tierras. Esto, atendiendo a los estándares interinstitucionales de seguridad en los territorios para el retorno, entre otros. En cuanto a las personas que se han visto obligadas a dejar el país, el Estado se comprometió a fortalecer el programa de reconocimiento y reparación de víctimas en el exterior para que estas tengan un retorno asistido y se priorizará su reubicación en los lugares de donde tuvieron que salir.

Acerca de una reparación material en beneficio de las víctimas, quienes causaron daños contribuirán a reparar de manera material y, a través de su trabajo, con todo tipo de bienes. En ese sentido, el Estado y las FARC deben tomar todas las medidas de financiación para la reparación integral, y se debe fortalecer el fondo de reparación para las víctimas. El Estado apoyará subsidiariamente la reparación de las víctimas cuando quienes individualmente causaron los daños no tengan recursos suficientes para repararlos. El inicio de las anteriores medidas no podrá suponer limitación, anulación o restricción de los derechos actualmente adquiridos de las víctimas.

Finalmente, en relación con las medidas de no repetición, que como su nombre lo indica, su finalidad es evitar que las graves violaciones de DD. HH. se repitan, esta función está a cargo de la JEP. En lo acordado por el Estado y las FARC se asegura que, mediante los reconocimientos de responsabilidad, se buscará brindar seguridad jurídica y promover una cultura democrática de reconciliación. Estos resultados se verán reflejados con la implementación de todo lo acordado, en la totalidad de los puntos.

Si bien la CIDH aún no ha realizado pronunciamientos explícitos sobre este acuerdo entre las FARC y el Estado colombiano y los mecanismos establecidos en el SIVJRNR, la jurisprudencia emitida en los últimos años por la Corte en materia de reparación a las víctimas en América Latina está acompañada con estos mecanismos. Además, se considera que los señalamientos futuros del SIDH, en lugar de contradecir el sistema de justicia

transicional colombiano, estarán en clara sincronía y servirán de apoyo en los procesos de verdad y justicia transicional.

Ahora bien, con relación a lo anterior, es fundamental mencionar que el sistema normativo en Colombia, a propósito de quienes se consideran víctimas y de las reparaciones que tienen derecho, ha sido transitorio y se ha expuesto en un marco legal específico dado en la Ley 387 de 1997, que sentó bases para establecer un esquema de atención, creando instancias especiales y responsabilidades estatales precisas para el trato de las víctimas del desplazamiento.

Posteriormente, con la promulgación de la Ley 418 de 1997, la cual tiene como objeto apaciguar el conflicto interno, reparar a quienes resultaron ser víctimas y a su vez buscar la reincorporación a la sociedad civil de los victimarios, se observó que los instrumentos institucionales no fueron suficientes para encaminar un proceso serio de reincorporación a la vida civil de antiguos integrantes de grupos armados ilegales. Su posterior modificación a través de la Ley 782 de 2002 abrió la oportunidad de diálogo con los grupos armados.

A través de los decretos 128 y 3360, ambos de 2003, que modificaron la Ley 418, se establecieron nuevas reglas para llevar a cabo la reincorporación a la sociedad civil. Para el 2005, por medio de la Resolución 513, se establecieron las condiciones para el otorgamiento, la suspensión y pérdida de los beneficios que otorga el Programa para la Reincorporación a la Vida Civil de Personas y Grupos Alzados en Armas y, de esta forma, se fue alistando el terreno político para la promulgación de la Ley 975 o Ley de Justicia y Paz del mismo año.

Ahora bien, con la Ley 975 de 2005 fue considerado el marco jurídico para la reincorporación individual o colectiva, para garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación integral en la búsqueda de la paz y la reconciliación nacional, y para facilitar los acuerdos humanitarios. El Estado colombiano volvió a pronunciarse en esta oportunidad para emitir un nuevo concepto acerca de las características y de quién será considerado víctima, advirtiendo que este término comprenderá a toda persona que de forma individual o colectiva haya percibido daños

transitorios o permanentes, que haya generado discapacidades físicas o emocionales, pérdidas económicas o haya visto de alguna forma menoscabado sus derechos fundamentales.

Esta ley reincorporó los principios básicos de la reparación integral, en los que se establece que las víctimas tendrán derecho a la verdad, justicia y a la reparación integral, condicionando solo a quienes son víctimas de los delitos cometidos por grupos al margen de la ley, específicamente aquellos cuyos miembros se hayan desmovilizado colectiva o individualmente y se hayan acogido al procedimiento penal previsto en esta ley.

Refiriéndose al derecho a la verdad, redactado en la Ley 975, al cual podrán acudir las víctimas y sus familiares para conocer información acerca de los hechos, identidad de los autores de los delitos y las circunstancias en las que se cometieron si se produjo un fallecimiento, una desaparición forzada o un secuestro, las víctimas tienen el derecho de saber qué ocurrió con su ser querido o a conocer su ubicación. En el ordenamiento colombiano, el derecho fundamental a la vida posee dos dimensiones: la individual y la colectiva. Lo que quiere decir que la sociedad también tiene derecho a conocer la verdad acerca de los crímenes aberrantes y las circunstancias que produjeron violaciones masivas y sistemáticas de DD. HH.

Es indispensable referir el derecho a la verdad, al que tienen las víctimas y sus familiares por los delitos cometidos, por medio de una investigación penal eficaz, que permita el adecuado acceso a la justicia y en donde se adopten todas las medidas necesarias. El derecho a la verdad incluye las reparaciones de tipo moral, simbólica, material, individual, colectiva; cabe aclarar que estas no son excluyentes sino que son de carácter complementario. En ese orden de ideas, las víctimas tienen el derecho a participar activamente, ya sea por medio de apoderado de confianza o un representante de la defensoría del pueblo, en todas las etapas del procedimiento penal, desde el inicio hasta su finalización según lo establecido en la Ley de Justicia y Paz.

Respecto al criterio del derecho a la reparación integral, ha de aclararse que este comprende los daños y perjuicios sufridos por la víctima, de manera individual o colectiva, que busquen la reparación

efectiva a las poblaciones víctimas de violaciones sistemáticas en sus derechos. Este concepto acude a la restitución o restauración que busca reintegrar a la víctima a la situación anterior, antes de que se causara la vulneración de sus derechos.

También se habla de la indemnización como una compensación por todos los daños o perjuicio que puedan ser valorados de forma económica y que sean producto de la vulneración. Es decir, esta compone todos los daños materiales y morales sufridos, así como también todos aquellos gastos en los que las víctimas se vean inmersas para la reivindicación de sus derechos ante las autoridades.

Otro aspecto tenido en cuenta por el Estado colombiano frente al trato correspondiente de las víctimas se llevó a cabo por medio de la Ley 1448 de 2011, la cual reglamenta los derechos de las víctimas dentro de los procesos judiciales y administrativos, en cuanto a ayuda humanitaria, restitución de tierras, programas de protección a víctimas y mecanismos de participación para los mismos en su aplicación se refiere. Advirtiendo que dicha ley tendrá una vigencia de aplicación por diez años a partir de su promulgación, es decir, el 10 de junio de 2011.

El contenido de esta ley fue ejecutado a través de los siguientes decretos: inicialmente el Decreto 4800 de 2011, que desarrolla el procedimiento de inscripción en el Registro Único de Víctimas, la Red Nacional de Información para la Atención y Reparación a las Víctimas, las medidas de estabilización socioeconómica y cesación de la condición de vulnerabilidad manifiesta, gastos judiciales, medidas de asistencia y atención, reparación integral, las instancias de coordinación del Sistema de Atención y Reparación Integral a las víctimas, participación de las víctimas y de los bienes y la articulación con el proceso de justicia y paz.

El Decreto 4829 de 2011, que se dedicó al suministro de los parámetros del Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente y el procedimiento de la acción de restitución de tierras. Este precedente desarrolla las medidas de compensaciones y de alivio de pasivos establecidas en la ley y la organización del Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

Entretanto, el Decreto 4633 de 2011 estableció medidas específicas de asistencia, atención, reparación integral y restitución de derechos territoriales para las comunidades y grupos indígenas. Igualmente, el Decreto 4634 de 2011 dictó medidas de asistencia, atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a pueblos romanís o gitanos. El Decreto 4635 de 2011 estipuló las medidas específicas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales para las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Finalmente, el Decreto 0599 de 2012 desarrolló la instancia de coordinación local para la micro focalización e implementación gradual y progresiva del Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente.

Con relación al marco jurídico que presenta la Ley 1448 de 2011, es necesario dejar planteado a quién se consideraba víctima para ese momento. Su artículo 3 explica que este reconocimiento consta de cuatro requisitos: el primero es que víctima será quien haya sufrido un daño de manera individual o colectiva; segundo, también será víctima quien los haya sufrido a partir del 1 de enero de 1985; tercero, que dichos daños sean consecuencia de infracciones al DIH o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos, y cuarto, que estos últimos hayan sido ocurridos con ocasión del conflicto armado interno.

Por su parte, las víctimas del conflicto armado que sufrieron daños antes del 1 de enero 1985 solo tendrán derecho a la verdad, medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición previstas en la ley como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas. En ese sentido, la Corte Constitucional, en sentencias C-250 del 2012 y C-253 del 2012, manifiesta que este reconocimiento de medidas económicas establecidas por la Ley 975 será solo para las víctimas del 1 de enero de 1985 en adelante, por sostenimiento fiscal de la ley y que este criterio no es contrario a la Constitución.

En ese entendido, la persona que cumpla con los requisitos establecidos en la ley y se encuentre inscrito en el Registro Único de Víctimas (RUV) en los términos establecidos podrá ser beneficiaria de

las medidas de reparación que se contemplaron; es decir, los siete tipos de medidas de reparación integral, restitución de tierras, restitución de vivienda, créditos y pasivos, indemnización por vía administrativa, medidas de rehabilitación, medidas de satisfacción, medidas de prevención, protección y garantías de no repetición. Con ocasión a lo anterior, en la ley de víctimas se contempla un conjunto de disposiciones con relación a los procesos judiciales en los que en general comparezca una víctima en el marco del concepto de la ley.

Dicho lo anterior, es fundamental establecer que las normas antes citadas han sido el marco jurídico que ha empleado Colombia para dar tratamiento a la reparación integral de víctimas del conflicto. Todo lo anterior, como lo mencionan Badillo y Muñoz (2018), bajo el supuesto de que en la reparación administrativa el Estado asume la responsabilidad de reparar económicamente, así no haya sido el causante directo del hecho victimizante, cumpliendo con un enfoque restitutivo que ha resultado inadecuado para las sociedades en transición y por la notoria situación de desigualdad y pobreza. Es decir, en síntesis, no se trata solo de restituir pérdidas económicas e intentar resarcir a la víctima por los violatorios causados, sino que este mecanismo sea preventivo y no mantenga a la víctima en la situación que permitió su victimización.

Con base en lo anterior, Badillo y Muñoz (2018) exponen el método de la reparación transformadora, que a nuestro entendimiento es válido en una sociedad desigual como la colombiana. Este tipo de reparación sugiere que las víctimas, al recibir una retribución por los daños sufridos, no regresen a la situación inestable e insuficiente en la que se encontraban, sino que se genere una posibilidad real de progreso y crecimiento que no permita que vuelvan a ser afectadas en sus derechos individuales y colectivos. El criterio de la reparación transformadora fue incluido en la Ley 1448 de 2011, y tenía este mismo objetivo, a saber, probar la calidad de la reparación integral desde un enfoque de igualdad y equidad.

Por tanto, es necesario analizar la situación práctica y los resultados que este proceso de transición y comprensión del concepto de víctima y reparación de estas han tenido lugar en Colombia.

Por ello es imprescindible aludir a que ya en una ocasión la CIDH estudió la aplicación de su jurisprudencia en Colombia acorde a la ley de justicia y paz, estudio que fue criticado según el *Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia* (2013) por la falta de justicia en los procesos de justicia y paz y por excesivas demoras para que el Estado garantice justicia, aun teniendo en poder del Estado hechos notorios; también se refirió a la insuficiencia de las indemnizaciones por instancias nacionales.

De esta manera, la CIDH condenó a Colombia a reparar a las víctimas por el caso de la masacre de la Rochela, ya que las reparaciones no corresponden desde ningún punto de vista a los criterios de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Por consiguiente, es pertinente mencionar la ocurrencia de las mismas situaciones en los casos de la masacre de Pueblo Bello, Mapiripán e Ituango, en donde las reparaciones concedidas no cumplían con las expectativas convencionales.

Finalmente, los criterios de reparación que ha implementado la Corte Constitucional para las víctimas del conflicto no han sido suficientes en materia de reparación integral a víctimas, ya que, como se ha demostrado, estos fueron creados primero para un grupo específico de víctimas, las mismas que en principio eran las únicas que estaban visibilizadas en el ordenamiento jurídico en la Ley 387 de 1997, refiriéndose solo a las víctimas del desplazamiento forzado.

Conclusiones

Como consecuencia de la discusión planteada se pudo encontrar que existen algunas diferencias y congruencias con ocasión a la reparación de las víctimas en el SIDH y el proceso de paz. Una de ellas corresponde a que el último acuerdo de paz adopta una medida en el punto tres, “Fin del conflicto, cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo y dejación de armas”, en el que desarrolla la misma función que la CIDH ha ordenado como medida de cesación del conflicto en los Estados que vulneran la Convención Americana en dicho contexto.

Por ende, si se revisa acuciosamente el desarrollo jurisprudencial de la Corte, muchas de las

medidas de reparación a víctimas tienen un avance significativo en los últimos veinte años. Por el contrario, en el Acuerdo de paz no se estiman reparaciones especiales, diferentes o más amplias, toda vez que la implementación de estas en la actualidad no se encuentra clara en cuanto no se han especificado las instituciones, lugares, ni beneficiarios exactos de dichas medidas. Lo que permite suponer que no hay claridad a nivel presupuestal, dejando abierto el riesgo de revictimizar a quienes no tengan pronto acceso a dichas medidas.

Si partimos de que las medidas de reparación a víctimas y su implementación no son las más efectivas con base al principio de subsidiariedad, el Acuerdo de paz puede llegar a convertirse en otra vía gubernativa interna que tendrían que agotar las víctimas para conseguir reparación, antes de poder acudir ante la CIDH.

Otra característica importante que se resaltó en la investigación es la facultad de supervisión de la Corte en sus sentencias, ya que esta función se implementó en el Acuerdo de paz de forma similar a la creación de la comisión de implementación y supervisión del punto seis “Implementación, verificación y refrendación del acuerdo”, y con la creación del comité de seguimiento y monitoreo a la implementación de las recomendaciones de la Comisión.

Otro aporte significativo surge de la aplicación de la excepción de inconventionalidad por la que los Estados parte de la CADH tienen el deber de no aplicar aquellas leyes que sean contrarias a dicha disposición. La implementación de esta excepción en cierto grado puede poner en riesgo la aplicación de las normas de amnistía e indulto que contemple el acuerdo de paz en su implementación.

Es evidente, además, que en la mayoría de los casos que han sido sometidos ante la Corte se ha generado incumplimiento de los Estados al momento de realizar las investigaciones pertinentes y judicializar a los responsables de los hechos, mostrando de esta forma que el agotamiento de las vías de jurisdicción interna sí es llevado a cabo por las víctimas de forma oportuna, pero son los Estados quienes no brindan las herramientas de juicio y reparación adecuadas.

Por tanto, es necesario realizar un análisis de la situación práctica y los resultados que este proceso

de transición y comprensión del concepto de víctima y reparación a las mismas han tenido lugar en Colombia. En ello es imprescindible aludir que ya en una ocasión la CIDH estudió la aplicación de su jurisprudencia en Colombia acorde a la ley de justicia y paz, iniciativa que fue criticada según el Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia (2013).

Referencias

- Alto Comisionado para la Paz. (2016, 24 de nov.). *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*. Recuperado de: <http://www.altocomisionadopalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>.
- Ambos, K. (2013). *Treatise on International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Antkowiak, T. (2012). La Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus reparaciones centradas en la víctima. En H. Olásolo y S. Cuenca (Eds.), *Perspectiva Iberoamericana Sobre La Justicia Penal Internacional* (pp. 307-318). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Arias, F. y Galindo, J. (2011). El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Protección Multinivel de Derechos Humanos*, 4. Recuperado de: https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.131-164.pdf.
- Badillo, A. y Muñoz, L. (2018). La necesidad de repensar el criterio de la reparación en el marco de la justicia especial para la paz. En L. Cucarella (Ed), *Convencionalidad, nuevos derechos y grupos vulnerables* (pp. 290-295). Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Bassiouni, C. (2008). *International Crimes: The Ratione Materiae of International Criminal Law, International Criminal Law*, 137-284 (3.a ed., M. Cherif Bassiouni, Ed.). Boston: Martinus Nijhoff.
- Kress, C. (2008). *International Criminal Law*. En R. Wolfrum (Ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Nash, C. (2009). *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (1988- 2007). Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r15428.pdf>.
- Pérez, J. (2008) *Las Reparaciones En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional* [en línea]. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R22048.pdf>.
- Referencias legales y jurisprudenciales internacionales
- Caso 19 comerciantes v. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C n.º 109.
- Caso Acevedo Jaramillo y otros v. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C n.º 144.
- Caso Baena Ricardo y otros v. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C n.º 72.
- Caso Bámaca Velásquez v. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C n.º 91.
- Caso Blake v. Guatemala. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 1999, Serie C n.º 57.
- Caso Cantoral Benavides v. Perú. Reparaciones y costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C n.º 88.
- Caso Carvajal y otros v. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de marzo de 2018, Serie C n.º 352.
- Caso Castillo Páez v. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C n.º 43.
- Caso de la comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C n.º 125.
- Caso de la Comunidad Mayagna (sumo) Awas Tingni v. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 31 de agosto 2001, Serie C n.º 79.
- Caso de la Masacre de Mapiripán v. Colombia. Sentencia de 15 septiembre de 2005. Serie C n.º 134.
- Caso de las Masacres de Ituango v. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C n.º 148.
- Caso de los Hermanos Gómez v. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C n.º 110.
- Caso del Caracazo v. Venezuela (2002). Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C n.º 95.
- Caso del Penal Miguel Castro v. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C n.º 160.
- Caso El Amparo v. Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C n.º 28.
- Caso Garrido y Baigorria v. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998, serie C N °39.
- Caso Goiburú y otros v. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C n.º 153.
- Caso Gómez Palomino v. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C n.º 136.

- Caso Gutiérrez Soler v. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C n.º 132.
- Caso Instituto de Reeducación del Menor v. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C n.º 112.
- Caso Ivcher Bosteen v. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C n.º 174.
- Caso Loayza Tamayo v. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C n.º 42.
- Caso López Álvarez v. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C n.º 141.
- Caso Lubanga v. República Democrática del Congo. Corte Penal Internacional. Sentencia de 14 de marzo de 2012.
- Caso Olmedo Bustos y otros v. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C n.º 73.
- Caso Palamara v. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C n.º 135.
- Caso Tibi v. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 07 de septiembre de 2004. Serie C n.º 114.
- Caso Trujillo Oroza v. Bolivia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002, serie C n.º 92.
- Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C n.º 07.
- Caso Vereda la Esperanza v. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017, Serie C n.º 341.
- Caso Villagrán Morales y Otros v. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C n.º 77.
- Caso Yakye Axa v. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C n.º 125.
- Caso Yatama v. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C n.º 127.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/justicia-verdad-reparacion-es.pdf>.
- Organización de los Estados Americanos. (2018). Relatorías y unidades temáticas [en línea]. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/relatorias.asp>.
- Referencias legales y jurisprudenciales de Colombia
- Congreso de Colombia. (1997). Ley 387 de 1997. DO: 43.091.
- Congreso de Colombia. (2002). Ley 782 de 2002. DO: 45043.
- Congreso de Colombia. (2005). Ley 975 de 2005. DO: 45.980
- Corte Constitucional. (2012). Sentencia C-250 de 2012. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional. (2012). Sentencia C-253 de 2012. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Ministerio del Interior y de Justicia. (2005). Resolución 513 de 2005. DO: 46045.
- Presidencia de la República. (2003). Decreto 128 de 2003. DO: 45073.
- Presidencia de la República. (2003). Decreto 3360 de 2003. DO: 46.542.
- Presidencia de la República. (2011). Ley 1448 de 2011. DO: 48.096.
- Presidencia de la República. (2011). Decreto 4800 de 2011. DO: 48280.