UNIVERSIDAD SANTO TOMAS

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN:

**EN DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO
INTERNACIONAL HUMANITARIO**

Alumna:

LILIA YANET HERNANDEZ RAMIREZ

Tutor: DR. ALEJANDRO RAMELLI ARTEAGA

BOGOTA, 17 DE JULIO DE 2015

**LAS VICTIMAS DE LAS BANDAS CRIMINALES Y SU DERECHO A
UNA REPARACIÓN INTEGRAL ACORDE CON EL DERECHO
INTERNACIONAL**

LILIA YANET HERNANDEZ RAMIREZ

LAS VICTIMAS DE LAS BANDAS CRIMINALES Y SU DERECHO A UNA REPARACIÓN INTEGRAL ACORDE CON EL DERECHO INTERNACIONAL

INTRODUCCION

Con el “fin del paramilitarismo”, tal como lo calificó el gobierno anterior, Colombia conoció un “nuevo” fenómeno de violencia cuyos actores se denominaron bandas criminales al servicio del narcotráfico (BACRIM). Si bien, con la presidencia actual se han dado mayores avances en el plano de los derechos humanos, como el reconocimiento del conflicto armado y la promulgación de una Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, es necesario puntualizar que las denominadas BACRIM han realizado actividades ilícitas bajo el similar accionar que alguna vez llevaron a cabo los paramilitares en nuestro país y sin embargo sus víctimas, se han visto imposibilitadas a acceder a la reparación integral bajo los estándares internacionales reglada dentro del conflicto armado, debido a que el Estado Colombiano calificó a las bandas criminales como delincuencia común ajena a dicho conflicto.

En este artículo se analizará el marco legal colombiano respecto a la reparación de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos dentro del conflicto armado, item en el cual se abordará las opiniones de organismos internacionales acerca de los avances y desafíos de la Ley 1448 de 2011, conocida como Ley de Víctimas.

También se hará referencia al tema de reparación integral desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varias de sus sentencias y finalmente, se evaluará las consideraciones de la Corte Constitucional en el punto de reparación integral a las víctimas de las BACRIM.

I. PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1. Planteamiento del problema

¿Deben ser las víctimas de BACRIM reparadas de conformidad con los estándares internacionales sobre reparación integral en materia de derechos humanos, y si ello es así, se cumple dicha reparación en nuestro país?

2. Objetivos de la investigación

La siguiente investigación cuenta con los siguientes objetivos

a. Objetivo general

Establecer si la reparación de las víctimas de BACRIM, debe cumplir con los estándares de reparación integral exigidos por los Tribunales Internacionales y si en Colombia se realiza de esta forma la reparación.

b. Objetivos específicos

- Analizar las diversas violaciones a los derechos humanos cometidas a las víctimas de BACRIM, con énfasis en el crimen internacional de desplazamiento forzado.
- Analizar las decisiones de los Tribunales Internacionales en materia de reparación a las víctimas, para identificar los criterios que se han fijado al respecto.
- Determinar los mecanismos de reparación judicial existentes en Colombia para las víctimas de BACRIM.

3. Formulación de la hipótesis

Hipótesis

1. Las víctimas de desplazamiento forzado cometido por BACRIM tienen derecho a una reparación integral de acuerdo a los estándares internacionales y ello es de obligatorio cumplimiento para Colombia.

I. MARCO LEGAL COLOMBIANO EN MATERIA DE REPARACIONES A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO Y CONCEPTO DE REPARACION INTEGRAL DE LA CIDH Y DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Sobre el tema de reparación, es importantes resaltar lo dicho por el Doctor CARLOS MARTIN BERISTAÍN quien señaló lo siguiente “Cuando se hace referencia a violaciones de derechos humanos, el Derecho Internacional concibe la institución de la reparación, como un derecho de las víctimas.

En este sentido, la reparación debe entenderse como el conjunto de medidas dirigidas a restituir derechos y procurar mejorar la situación de las víctimas, así como promover reformas políticas a nivel estatal que impidan la repetición de violaciones de derechos humanos¹.

Se puede afirmar entonces que el cumplimiento de las reparaciones requiere necesariamente el compromiso del Estado. Además, si bien es probable que ciertas medidas incluidas en las reparaciones otorgadas, no puedan restituir plenamente la situación anterior a una violación (por ejemplo, la privación de la vida), el Estado debe esforzarse en cumplir con todas las demás medidas de manera íntegra (medidas de satisfacción, garantías de no repetición, entre otras)².

Podemos decir que la reparación para las víctimas, es prueba fehaciente de los esfuerzos del Estado por mitigar los perjuicios que se les han causado y constituye un compromiso para que se hagan todas las acciones tendientes a que continúen laboral y socialmente activas.

En este sentido manifiesta el Doctor BERISTAIN “Por tanto, la reparación debería ser la manifestación más visible de los esfuerzos del Estado por remediar el daño que han sufrido las víctimas. Además, es la oportunidad que tiene el Estado para integrar a las víctimas en la sociedad, así como, de prevenir nuevas violaciones en el futuro. Por ello la

¹ Cf. BERISTAIN, Carlos Martín. Diálogos sobre la reparación. Universidad Santo Tomás, Tomo II, 2010, p. 35.

² Ibidem.

reparación debe ser entendida como un cambio en la relación del Estado con las víctimas de violaciones de derechos humanos, basada en el respeto a sus derechos, su dignidad como personas y el compromiso en su apoyo³.

En nuestro país, cuando se discute en torno a la reparación a víctimas en el marco del conflicto armado colombiano se hace imperativo traer a colación la Ley 1448 del 2011, Ley de Víctimas y Restitución de tierras (en adelante “Ley de Víctimas”). Ley por “la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”.

Esta norma legal se encuentra complementada además por los Decreto Ley 4633, del 9 de diciembre de 2011, por medio del cual “se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los Pueblos y Comunidades indígenas” y el Decreto Ley 4635 del 9 de diciembre de 2011, por el cual “se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras”.

De los Decretos emitidos considero que el 4800 de 2011, por el cual el Gobierno Nacional reglamentó los mecanismos para la implementación del programa masivo de asistencia, atención y reparación a las víctimas creado por la Ley 1448 de 2011, es uno de los más destacados. Se observa así que el Título II del Decreto 4800 de 2011 está destinado al Registro Único de Víctimas –arts.1-55-. El título III regula la Red Nacional de Información para la Atención y Reparación a las Víctimas –arts. 56 a 65-. El Título IV consagra las medidas de estabilización socioeconómica y cesación de la condición de vulnerabilidad manifiesta –arts- 66 a 83-. El capítulo II de este último título, trata sobre los retornos y reubicaciones para las víctimas de desplazamiento forzado –art. 71 a 78-. El título V se refiere a la regulación de los gastos judiciales y garantía de acceso a la justicia para las víctimas –arts. 84 ss.-. El título VI trata sobre las medidas de asistencia y atención. El capítulo VI regula los Centros Regionales de Atención y Reparación a Víctimas –arts.121 a 130.

³ Cf. BERISTAIN, Carlos Martín. Manual sobre perspectiva psicosocial en la investigación sobre derechos humanos. CEJIL, 2010, p. 121.

Para efecto de esta investigación concentraremos el análisis a las disposiciones de la Ley 1448 del 2011.

Desde los debates previos a la expedición de esta Ley, se dijo en torno a la reparación de las víctimas que tenían derecho a acceder a programas y políticas tendientes a ofrecer la atención, asistencia y reparación integral. Igualmente se planteó que debe existir una relación de complementariedad entre los servicios sociales del gobierno y las acciones encaminadas a la reparación debida de las víctimas, pudiéndose presentar en algunos casos, la ejecución de ambos tipos de acciones.

Al revisar ya específicamente la Ley 1448, se observa que el objeto de la misma es el siguiente:

“establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición.”⁴

Así también se define la condición de víctima. De acuerdo al artículo 3 de la Ley 1448 de 2011:

“Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas **con ocasión del conflicto armado interno**.

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente.

De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

⁴ Ley 1448 de 10 de junio de 2011, art. 1.

(...)" (Negrilla fuera del texto)

Entre los avances jurídicos de la Ley 1448, podemos observar además de que reconoce el derecho a la verdad y a la justicia, que se otorga "el derecho imprescriptible e inalienable a conocer la verdad acerca de los motivos y las circunstancias en que se cometieron las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente ley, y en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima, y al esclarecimiento de su paradero" (art. 23) y resalta "es deber del Estado adelantar una investigación efectiva que conduzca al esclarecimiento de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente ley, la identificación de los responsables, y su respectiva sanción" (art. 24).

Sobre el particular, a nivel del sistema regional de protección de los derechos humanos, la Corte Interamericana (Corte IDH) ha destacado en varias decisiones que el derecho a la verdad es intrínseco al fortalecimiento de una sociedad democrática, y por lo tanto, "es una justa expectativa que el Estado debe satisfacer, por un lado, mediante la obligación de investigar las violaciones de derechos humanos y, por el otro, con la divulgación pública de los resultados de los procesos penales e investigativos"⁵. La jurisprudencia constante de la Corte ha analizado el derecho a la verdad en relación con los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención. A partir de ello, el Tribunal ha precisado que no estima que dicho derecho sea autónomo⁶, sino que "se encuentra subsumido fundamentalmente en el derecho de la víctima o de sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención".⁷

Recientemente, en la sentencia del Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, la Corte concatenó el derecho a la verdad con el artículo 13 de la Convención. De acuerdo con la Corte, "el derecho a conocer la verdad se relacionaba con una acción interpuesta por los familiares para acceder a determinada información, vinculada con el

⁵ Corte IDH. Caso Las Palmeras vs. Colombia. Reparaciones y costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2002. Serie C No. 96, párr. 67, y Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepciones preliminares, fondo reparaciones y costas, Sentencia de 4 de Septiembre de 2012, párr. 194.

⁶ Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párr. 62.

⁷ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo, ob. cit., párr. 263, y Caso Uzcátegui y otros vs. Venezuela, Sentencia de 03 de septiembre de 2012, párr. 240.

acceso a la justicia y con el derecho a buscar y recibir información”.⁸ Y sobre el mismo punto en el caso de la masacre de la Rochela vs Colombia, dijo: Además, “(...) en casos de graves violaciones a los derechos humanos, las obligaciones positivas inherentes al derecho a la verdad exigen la adopción de los diseños institucionales que permitan que este derecho se realice en la forma más idónea, participativa y completa posible y no enfrente obstáculos legales o prácticos que lo hagan ilusorio”.⁹

De igual manera en el caso de los “Niños de la Calle” vs Guatemala señaló: Es decir, el derecho a la verdad y justicia están intrínsecamente relacionados. La obligación de investigar de los Estados debe desarrollarse de manera seria, por jueces independientes e imparciales. La investigación “debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares”¹⁰. Y tanto en el caso Velásquez Rodríguez vs Honduras como el de la masacre de Santo Domingo vs Colombia, la Corte señaló: Hay que reconocer que en determinados casos la investigación es difícil, pero ello no puede ser obstáculo ni impedimento para que se realice de la mejor manera. La investigación no depende del resultado positivo de la misma. En este sentido la investigación es una obligación de medio o comportamiento, de manera “que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio”.¹¹

Por lo tanto, para la Corte IDH, los Estados:

“(...) tienen el deber jurídico de prevenir razonablemente las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que hubieran cometido a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctimas una adecuada reparación. Si una violación queda impune en un Estado de modo tal que a la víctima no se le restablezca, en cuanto sea posible, la plenitud de sus derechos, se desprende

⁸ Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, Sentencia de 24 de noviembre de 2010, párrs. 201 y 211.

⁹ Corte IDH. Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia, Sentencia de 28 de enero de 2008, párr. 195.

¹⁰ Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Sentencia de 26 de mayo de 2001, párr. 226.

¹¹ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo, ob. cit., párr. 177, y Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, ob. cit., párr. 157.

que se ha violado el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción.”¹²

Además, uno de los aspectos más destacados de La Ley 1448 del 2011 es que incorpora el derecho a la reparación integral. Así, “la reparación comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante” (art. 25).

Así también se reconoce otros derechos de las víctimas (art. 28). En efecto, la Ley 1448 contiene disposiciones vinculadas con cuestiones generales; derechos de las víctimas dentro los procesos judiciales; ayuda humanitaria, atención y asistencia; disposiciones especiales de protección integral para los niños y niñas; y regulación de los mecanismos de participación de las víctimas.¹³

Para comprender bien acerca de la dimensión de la reparación integral, es pertinente hacer un análisis de las cinco dimensiones formuladas por la Corte Interamericana¹⁴.

a. Medidas de restitución o *restitutio in integrum*

Tienen como propósito el restablecimiento hasta donde sea posible de la situación que existía antes de que ocurriera la violación. Incluye entre otros, la libertad de personas detenidas ilegalmente, el reintegro al empleo, el retorno a su lugar de residencia.

En este punto y al advertirse que a veces es imposible esta restitución, la Corte, en el devenir de su jurisprudencia sostuvo que la *restitutio in integrum* es un modo de reparar, pero no el único practicable, precisamente porque en numerosos casos deviene, ella misma, impracticable: por ser imposible, insuficiente o inadecuada¹⁵. Así, “(...) obligar al autor de

¹² Cf. Corte IDH: Garrido y Baigorria contra Argentina, reparaciones, párr. 73.

¹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Verdad, Justicia y Reparación. Informe sobre Colombia, 2013, p. 201.

¹⁴ Cfr. Corte IDH, Informe Anual de la Corte Interamericana: 2010. San José, Costa Rica, 2011, pp. 10-12.

¹⁵ Corte IDH. Caso Aloeboetoe y otros contra Surinam, reparaciones y costas, Sentencia de 10 de septiembre de 1993, párr. 49.

un hecho a borrar todas las consecuencias que su acto causó es enteramente imposible porque su acción tuvo efectos que se multiplicaron de modo inconmensurable"¹⁶.

En este tipo de medidas, en el caso “Baena Ricardo vs. Panamá”, la Corte decidió “(...) que el Estado debe reintegrar en sus cargos a los 270 trabajadores mencionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia y, si esto no fuera posible, brindarles alternativas de empleo que respeten las condiciones, salarios y remuneraciones que tenían al momento de ser despedidos”. “Baena Ricardo y otros c/ Panamá”¹⁷.

En el caso Loayza Tamayo contra Perú, la corte ordenó: “Como consecuencia de las violaciones señaladas de los derechos consagrados en la Convención, y especialmente de la prohibición de doble enjuiciamiento, en perjuicio de la señora María Elena Loayza Tamayo y, por aplicación del artículo anteriormente transcrito, la Corte considera que el Estado del Perú debe, de acuerdo con las disposiciones de su derecho interno, ordenar la libertad de la señora María Elena Loayza Tamayo dentro de un plazo razonable.”¹⁸

Otro ejemplo puede apreciarse en la sentencia dictada en el caso “La última tentación de Cristo vs. Chile” donde la Corte dispuso “(...) que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película (...) y debe rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, un informe sobre las medidas tomadas a ese respecto”¹⁹. Se puede apreciar que indirectamente a través de la modificación del derecho interno, la Corte lograba la reparación estricta de la violación, permitiendo la proyección de la película en ese país.

Por tanto, tenemos que la práctica de la Corte en este tipo de medida de reparación ha sido variada, destacando las siguientes situaciones²⁰: a) el restablecimiento de la libertad de personas detenidas ilegalmente; b) la devolución de bienes confiscados ilegalmente; c) el regreso al lugar de residencia del cual la víctima fue desplazada; d) el reintegro al empleo;

¹⁶ Ídem, párr. 48.

¹⁷ Corte IDH. Caso Baena Ricardo contra Panamá, reparaciones, Sentencia de 2 de febrero de 2001, párr. 7.

¹⁸ Corte IDH. Caso Loayza Tamayo contra Perú, fondo, Sentencia de 17 de septiembre de 2007, párr. 84.

¹⁹ Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, fondo, Sentencia de 5 de febrero de 2001, párr. 4 de la parte resolutive.

²⁰ Corte IDH. Informe anual... (2010), o. cit., p. 11.

e) la anulación de antecedentes judiciales, administrativos, penales o policiales y la cancelación de los registros correspondientes, y f) la devolución, demarcación y titulación del territorio tradicional de las comunidades indígenas para proteger su propiedad comunal.

b. Medidas de rehabilitación

Alude a las medidas que buscan brindar atención médica y psicología a las víctimas como consecuencia de los hechos. Estas medidas deben darse de forma gratuita e inmediata.

La comisión de graves violaciones a los derechos humanos, con especial énfasis en aquellas que afectan los derechos a la vida, a la integridad y la libertad, conllevan –siempre– una serie de traumas y males físicos y psíquicos a las víctimas y sus familiares; de ahí que ha sido una práctica habitual de la Corte ordenar a los Estados la prestación de servicios de salud. Tratamiento que debe ser prestado por el Estado de manera gratuita y durante el tiempo necesario para lograr la mejora de la víctima.

Tanto en las sentencias de la Corte como en los acuerdos de solución amistosa, se incluyen de forma creciente estas medidas de atención, las cuales pueden ser otorgadas a través de seguros médicos, compensaciones económicas para pagar la atención, o la integración de las víctimas a servicios públicos de salud²¹.

La rehabilitación fue ordenada por primera vez en los casos Barrios Altos, Cantoral Benavides y Durand y Ugarte Vs. Perú²², a través del acuerdo llevado a cabo entre las partes y que fuera homologado por la Corte. Y en reiteradas ocasiones ha establecido que con el fin de contribuir a la reparación de daños, dispone la obligación a cargo del Estado de brindar gratuitamente y de forma inmediata, el tratamiento médico y psicológico que requieran las víctimas, previo consentimiento informado, y por el tiempo que sea necesario, incluida la

²¹ Sobre las medidas de atención a la salud puede verse: Corte IDH. Caso Penal Miguel Castro Castro contra Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160; Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112; Corte IDH. Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136.

²² Corte IDH. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C N° 87, punto resolutivo tercero. Corte IDH. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C N° 89, párr. 37 y punto resolutivo tercero.

provisión gratuita de medicamentos. El tratamiento médico y psicológico debe brindarse por personal e instituciones estatales²³.

Por otro lado, en casos de víctimas colectivas de graves violaciones a los derechos humanos, la Corte IDH ha requerido la creación de un comité que evalúe la condición física y psíquica de las víctimas, así como las medidas que respecto de cada una habría que tomar²⁴. Adicionalmente, en casos de pueblos indígenas, la Corte Interamericana ha dispuesto que el Estado adopte, de manera inmediata, periódica y permanente, la dotación de suministros y servicios, entre ellos, agua potable, atención médica especializada a mujeres y niños, alimentos de calidad, servicios sanitarios, e infraestructuras a escuelas²⁵.

No obstante ello, estas medidas tienen un escaso nivel de especificidad lo cual genera problemas en la fase de cumplimiento. Sobre este punto ha dicho el doctor BERISTAIN “ Eso ha llevado a que en distintas medidas de interpretación la Corte sea más precisa en las consideración sobre qué medidas de atención debe otorgar”²⁶.

c. Medidas de satisfacción

Son aquellas dirigidas a reparar el daño material. Incluyen las principales formas no patrimoniales de reparación, y son entre otras: a) un acto público de reconocimiento de responsabilidad y de desagravio a la memoria de las víctimas; b) la publicación o difusión de la sentencia de la Corte; c) medidas en conmemoración de las víctimas o de los hechos; d) el deber de determinar el paradero de la víctima o identificar y entregar sus restos mortales; y e) otras medidas de satisfacción a favor de las víctimas, como la concesión de becas de estudio, programas de capacitación o formación profesional, implementación de programas habitacionales y facilidades de acceso a créditos socioeconómicos.

²³ Cf. Caso Barrios Altos Vs. Perú... supra nota 22, párrafo 42. (De conformidad al acuerdo realizado con el Estado y que es homologado por la Corte como consta en el párrafo 45); Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo. Serie C N° 212, párrs. 255-256.

²⁴ Cf. Corte IDH. Caso Mascare Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de noviembre de 2004. Serie C N° 116, párr. 108.

²⁵ Cf. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásev Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C N° 214, párrafo 301.

²⁶ Cf. BERISTAIN, Carlos Martín. Ob. Cit., p. 217.

Se puede afirmar, que las medidas de satisfacción otorgadas por la Corte IDH –luego de determinar la responsabilidad del Estado- restauran la dignidad y el buen nombre de las víctimas y en muchos casos, también el de sus familiares.

En este sentido, en relación al reconocimiento de responsabilidad internacional que realiza el Estado, el Juez A. A. Cancado Trindade²⁷ considera que “la Corte debe examinar cada reconocimiento de responsabilidad internacional, de caso a caso y que lo importante es que las víctimas sientan que se ha hecho justicia. Las apologías y pedidos de perdón deben contar según los criterios establecidos por la Corte IDH con la participación, en las ceremonias, de altas autoridades del Estado, la presencia de víctimas, y la difusión pública de dichas apologías y pedidos de perdón”. Así también, en casos de violencia de género la Corte considero oportuno otorgar de medidas de satisfacción, tal como ocurrió en el caso González y otros Campo Algodonero²⁸:

“La Corte determinó que el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado constituye una contribución positiva al desarrollo de este proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana (*supra* párr. 26). No obstante, como en otros casos, para que surta sus efectos plenos, el Tribunal estima que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en relación con los hechos del presente caso, en honor a la memoria de las jóvenes González, Herrera y Ramos. En dicho acto el Estado deberá hacer referencia a las violaciones de derechos humanos declaradas en la presente Sentencia, hayan sido estas reconocidas por el Estado o no. El acto deberá llevarse a cabo mediante una ceremonia pública y ser transmitido a través de radio y televisión, tanto local como federal. El Estado deberá asegurar la participación de los familiares de las jóvenes González, Herrera y Ramos, identificados en el párrafo 9 *supra*, que así lo deseen, e invitar al evento a las organizaciones que representaron a los familiares en las instancias nacionales e internacionales. La realización y demás particularidades de dicha ceremonia pública deben consultarse previa y debidamente con los familiares de las tres víctimas. En caso de disenso entre los familiares de las víctimas

²⁷ Ídem, p. 73.

²⁸ Corte IDH. Caso González y otras “Campo Algodonero” contra México. Excepción preliminar, fondo, reparación y costas, Sentencia de 16 de Noviembre de 2009, párr. 469.

o entre los familiares y el Estado, la Corte resolverá. Para cumplir con esta obligación el Estado cuenta con un plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia.”

Y la Corte, en ese caso considero también que: “es pertinente que el Estado levante un monumento en memoria de las mujeres víctimas de homicidio por razones de género en Ciudad Juárez, entre ellas las víctimas de este caso, como forma de dignificarlas y como recuerdo del contexto de violencia que padecieron y que el Estado se compromete a evitar en el futuro.”²⁹

No existe un criterio único para otorgar este tipo de medidas, la Corte lo que ha hecho es determinar estas medidas según la gravedad del caso.

d. Garantías de no repetición

Orientadas a que no vuelvan a producirse los hechos que constituyan violaciones a los derechos humanos de acuerdo a cada caso. Son medidas que tienen un gran alcance, pudiendo, en muchas ocasiones resolver problemas estructurales del Estado, viéndose beneficiadas no sólo las víctimas del caso sino otros miembros y grupos de la sociedad. Se pueden dividir en tres grupos: a) capacitación a funcionarios públicos y educación a la sociedad en derechos humanos; b) adopción de medidas de derecho interno; c) adopción de medidas para garantizar la no repetición de violaciones.

Para estas medidas la Corte IDH toma en cuenta la capacidad institucional del Estado para evitar que estas violaciones vuelvan a ocurrir, y sobre esta base determina en mayor o menor medida las políticas o reformas que un Estado debe realizar.

Se considera que este tipo de medidas son las que han contribuido a que muchos de los casos resueltos por la Corte se encuentren aún en estado de supervisión de cumplimiento, y esto se infiere por la naturaleza misma de estas medidas. Que significan, en la mayoría de casos, profundos cambios institucionales, muchos de ellos ciertamente complejos.

En el caso “campo algodoner” contra México³⁰, la Corte ordenó que:

²⁹ Ídem, párr. 471.

³⁰ Ídem, párr. 502.

“La Corte ha ordenado en otros casos normalizar, conforme a los estándares internacionales, los parámetros para investigar, realizar el análisis forense y juzgar. El Tribunal estima que en el presente caso el Estado debe, en un plazo razonable, continuar con la estandarización de todos sus protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, utilizados para investigar todos los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres, conforme al Protocolo de Estambul, el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas y los estándares internacionales de búsqueda de personas desaparecidas, con base en una perspectiva de género. Al respecto, se deberá rendir un informe anual durante tres años.”

Entre los casos más destacados de las medidas de no repetición se resalta las alusivas al derecho interno de cada Estado. Es decir, aquellas medidas legislativas, tales como reforma de leyes o normas del Estado contrarias a la Convención Americana, etc.

En estos casos las víctimas sufrieron violaciones a sus derechos humanos ya sea por normas claramente vulneradoras de la Convención Americana o porque no hubo justicia, debido a la falta de adecuación a nivel interno de los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

La Corte IDH en el caso *Goiburú vs Paraguay*,³¹ consideró que la legislación penal no había incorporado los estándares internacionales para perseguir los delitos de tortura y desaparición forzada, lo cual dificultada el acceso a la justicia de las víctimas. Y ordenó al Estado Paraguayo reformar su Código Penal a fin de poder incluir los lineamientos de la Convención Interamericana para la Prevención de la Tortura y la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas.

Podemos así concluir que entre las principales garantías de no repetición la Corte ordenó: 1) la reforma, abolición o derogación de normas incompatibles con la Convención³², o bien, en contrapartida, emisión de disposiciones compatibles, además de necesarias o

³¹ Cf. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112

³² Corte IDH. Caso Castillo Petrucci contra Perú, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 30 de Mayo de 1999, párr. 14.

convenientes, como pudiera serlo, por ejemplo, la tipificación penal de una conducta ilícita, que siendo deseable la tipificación, "la falta de ella ha obstaculizado el desarrollo de los procesos que sigue la justicia (del Estado correspondiente) para investigar y sancionar los delitos cometidos en perjuicio de las personas" a las que se refiere un caso concreto³³.

e. Obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar

Obligación que tienen los Estados de garantizar los derechos a la vida, integridad y libertades personales. Así, el deber del Estado es el de realizar una investigación diligente y en su caso, sancionar a los responsables de las violaciones de los derechos humanos.

Estas medidas son incluidas en las reparaciones bajo el criterio de que se deben eliminar todas las causas de la violación a los derechos humanos, y esto incluye la sanción a los presuntos responsables de tales violaciones.

Si bien la Corte Interamericana no tiene atribuciones para emitir condenas penales; y tampoco define la responsabilidad penal de los autores de las violaciones, sí puede recibir y valorar las pruebas que conducen a establecer la responsabilidad internacional del Estado, y a través de este medio podrá exigir las responsabilidades concretas dependiendo del caso.

De acuerdo con la Corte, el Estado:

“(...) tiene el deber jurídico de prevenir razonablemente las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que hubieran cometido a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctimas una adecuada reparación. Si una violación queda impune en un Estado de modo tal que a la víctima no se le restablezca, en cuanto sea posible, la plenitud de sus derechos, se desprende que se ha violado el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción.”³⁴

³³ Corte IDH. Caso Caballero Delgado y Santana contra Colombia, reparaciones, Sentencia de 8 de Diciembre de 1995, párr. 56.

³⁴ Corte IDH. Garrido y Baigorria contra Argentina, reparaciones, Sentencia de 27 de Agosto de 1998, párr. 73.

Estas medidas de reparación no deben ser vistas de manera aislada, sino deben ser otorgadas en forma coherente entre sí para realmente ser eficaces³⁵. Deben observarse como un conjunto de acciones orientadas a restituir, mitigar, promover y compensar a las víctimas. Su cumplimiento es de manera integral para así otorgar justicia a las víctimas.

La indemnización como parte de las medidas de reparación

Así también y como lo reconoce el Sistema Interamericano, las medidas de reparación están acompañadas de una justa indemnización. La indemnización permite compensar con un bien útil, universalmente apreciado -el dinero-, la pérdida o el menoscabo de un bien diferente, que no es posible reponer o rescatar conforme a su propia naturaleza³⁶.

Al respecto, conviene destacar dos principios formulados por la Corte Interamericana. Primero, puesto que se trata de reparar las consecuencias de la medida o situación violatorias y de proveer una "justa indemnización" a la parte lesionada, ésta debe proveerse en "términos suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida"³⁷. Segundo, la indemnización tiene naturaleza compensatoria -dirigida a la víctima que ha sufrido lesión-, no carácter punitivo³⁸. La indemnización no debe ser asumida como una multa por los hechos cometidos³⁹.

La Corte Interamericana además ha establecido que (a) la indemnización debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos; (b) que en caso de imposibilidad de una restitución íntegra debe proceder el pago de una "justa indemnización" que funja como compensación de los daños;⁴⁰

³⁵ Cf. BERISTAIN, Carlos Martín. Diálogos sobre la reparación. Universidad Santo Tomás, Tomo II, 2010, p. 38.

³⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Las Reparaciones en el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos. San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, pp. 128-160.

³⁷ Cf. Casos Velásquez Rodríguez, Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria, párr. 27, y Godínez Cruz, Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria, párr. 27.

³⁸ Cf. Casos Velásquez Rodríguez, Indemnización compensatoria, párr. 38, y Godínez Cruz, Indemnización compensatoria, párr. 36.

³⁹ Cf. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Ob. cit., p. 141.

⁴⁰ En sentido ha dicho la Corte Interamericana: "27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una "justa indemnización" en términos lo suficientemente amplios para

(c) que la indemnización debe compensar tanto los daños materiales como los morales;⁴¹ (d) que los perjuicios materiales incluyen tanto el daño emergente como el lucro cesante;⁴² y que (e) el daño moral “resulta principalmente de los efectos psíquicos que han sufrido los familiares”,⁴³ cuya reparación debe ajustarse a los principios de equidad.⁴⁴

Las reparaciones desde la óptica del Derecho Penal Internacional

Es importante señalar este tema, para concatenarlo con nuestra legislación colombiana.

En primer lugar debemos precisar que los Estatutos de los Tribunales Militares Internacionales de Nüremberg y Tokio instaurados para juzgar penalmente a los perpetradores de los crímenes de lesa humanidad, de guerra y agresión ocurridos durante la II guerra mundial, no contienen ninguna disposición sobre la reparación a las víctimas⁴⁵.

De manera general, con la entrada en funciones de los Tribunales Penales Internacionales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda, cuya competencia material incluye violaciones graves del DIH, crímenes de lesa humanidad y genocidio, se hace ya una mención a la reparación en función a la restitución de propiedad tanto en el Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia así como en los reglamentos de Procedimiento y Prueba de ambos tribunales⁴⁶.

Puede afirmarse que estas deficiencias que se presentaron en el desarrollo del Derecho Penal Internacional fueron superadas con la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional

*compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.”*Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 17 de agosto de 1990, Caso Velásquez Rodríguez.

⁴¹ Ver entre otros, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de septiembre de 1996, Caso El Amparo, Reparaciones; Sentencia de 19 de septiembre de 1996, Caso Neira Alegría y otros, Reparaciones; Sentencia de 29 de enero de 1997, Caso Caballero Delgado y Santana, Reparaciones.

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones; Sentencia de 17 de agosto de 1990, Caso Velásquez Rodríguez; Sentencia de 21 de julio de 1989, Caso Godínez Cruz, entre otras.

⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 17 de agosto de 1990, Caso Velásquez Rodríguez; Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones, entre otras.

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones; Sentencia de 17 de agosto de 1990, Caso Velásquez Rodríguez; Sentencia de 29 de enero de 1997.

⁴⁵ Cfr. PEREZ-LEÓN ACEVEDO, Juan Pablo. “La Reparación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho penal Internacional”, en *American University International Law Review*, pp. 23-24.

⁴⁶ Cfr Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, artículo 24 y; Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, artículo 23.

(en adelante CPI). El Estatuto⁴⁷ consagra por primera vez el derecho a la reparación en un Tribunal Penal Internacional, sobre la base del rol restaurativo que debe tener la justicia.

Así también, de acuerdo al Estatuto⁴⁸ se ha previsto el establecimiento de un Fondo Fiduciario para el beneficio de las víctimas y de sus familiares, los recursos del Fondo tienen como ingresos las contribuciones voluntarias de los Estados Partes y también las sumas o bienes que la CPI imponga a título de multa o decomiso. Así, el Estatuto permite que la CPI determine qué hacer con las confiscaciones; y de esa forma, la CPI puede utilizar tales confiscaciones para ordenar las reparaciones a las víctimas o también puede entregar lo recaudado al Fondo Fiduciario⁴⁹.

No obstante, y como se señaló al inicio, la CPI sólo puede ordenar reparaciones a aquella persona que haya sido considerada responsable de los crímenes. Ello implica que, aunque los actos individuales del perpetrador puedan ser imputados a un Estado determinado, el mandato de reparación no puede ser impuesto también al Estado. Sin embargo, la reparación de víctimas, contenida en el artículo 75 del Estatuto no puede ser interpretado como una restricción al derecho de la víctima a la reparación, y por tanto, a nivel de Cortes Regionales de DDHH o en el propio ámbito interno del Estado la víctima tendrá derecho a una reparación impuesta al Estado.

La CPI en su primera sentencia, caso Fiscalía vs Lubanga Dyilo, la Sala de Primera Instancia I (en adelante SPI I) estableció los principios y procedimientos a ser aplicados a las reparaciones⁵⁰.

Para la SPI I las reparaciones contempladas en el Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba (RPP) “deben ser aplicadas de la manera más amplia y flexible, permitiendo a la Sala aprobar el mayor rango de remedios para la violación de los derechos de las víctimas y los medios de su implementación”⁵¹.

⁴⁷ Cf. Estatuto de Roma, artículo 75.

⁴⁸ Cf. Estatuto de Roma, artículo 79.

⁴⁹ Cfr. PEREZ-LEÓN ACEVEDO, Juan Pablo. Oc. Cit., pp. 24, 25.

⁵⁰ International Criminal Court. [Trial Chamber I] *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*. Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, ICC-01/04-01/06, 7 August 2012.

⁵¹ *Ibíd.*, párr. 180

La SPI I establece “los principios y procedimientos a ser aplicados a la reparación de víctimas” (Principios). Son directrices aplicables a la reparación que pueden incidir en otros casos, sea ante esta Corte u otros organismos nacionales o internacionales”⁵².

La Corte en esta primera sentencia, estableció que tanto víctimas individuales como grupos de víctimas pueden solicitar y recibir reparaciones justificándolo en la Regla 97(1) del Estatuto⁵³. Establece la sentencia que aun cuando el artículo 75 enumera la restitución, la compensación y la rehabilitación, la enumeración no es taxativa, por ejemplo, cabe también la reparación simbólica⁵⁴. La sentencia recoge estas cuatro modalidades y desarrolla el alcance de cada una de ellas: (i) restitución, (ii) compensación, (iii) rehabilitación y, (iv) otras modalidades de reparación.

La CPI considera que la restitución debe permitir retrotraer a la víctima a las condiciones previas a la comisión del crimen, en la mayor medida de lo posible, por lo que se relaciona con restaurar la vida de un individuo, incluyendo reunirse con su familia, recuperar su hogar, trabajo o propiedad⁵⁵.

Por su parte, acerca de la compensación, la CPI afirma que, debe ser considerada cuando: (i) exista un daño económico suficientemente cuantificable, (ii) una medida de este tipo sea apropiada y proporcionada (considerando la gravedad del crimen y circunstancias del caso); y (iii) los fondos disponibles hagan factible la medida⁵⁶. Así también establece que aun cuando existen daños esencialmente incuantificables, ésta puede proporcionar alivio económico en determinados casos⁵⁷.

Y la rehabilitación “debe incluir la provisión de servicios médicos y de salud (particularmente referidos a tratar el VIH y Sida), psicológicos, psiquiátricos y asistencia social para aquellos que sufren dolor y traumas, y cualquier servicio legal o social relevante”⁵⁸.

⁵² Ibidem, párr. 181.

⁵³ Ibidem, párr. 217.

⁵⁴ Ibidem, párr. 222.

⁵⁵ Ibidem, párrafos 223, 224.

⁵⁶ Ibidem, párr. 226.

⁵⁷ Ibidem, párr. 230.

⁵⁸ Ibidem, párr. 233.

Por último, en otras modalidades de reparación pueden considerarse la propia sentencia condenatoria de la Corte, por su significación para las familias y comunidades. Asimismo, la difusión de la sentencia y los esfuerzos para concientizar a la comunidad internacional sobre los niños soldados. También, las reparaciones colectivas que puedan servir para prevenir futuros conflictos y elevar la preocupación sobre la efectiva integración de estos menores, así como propender a erradicar la victimización y estigmatización de ellos.

No obstante el breve análisis a nivel jurisprudencial de esta primera sentencia de fondo, haré unas reflexiones acerca del empleo por parte de la CPI de algunos lineamientos jurisprudenciales de la Corte IDH en materia de reparaciones.

De acuerdo al artículo 21 del Estatuto del CPI, la interpretación y aplicación de las distintas fuentes del derecho que comprenden al propio Estatuto, las Reglas de Procedimiento y Prueba (RPP) y los Elementos de los Crímenes “deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”⁵⁹.

Puede concluirse así que el sistema de fuentes previsto en el artículo 21 del Estatuto de Roma (ECPI) de la Corte Penal Internacional (CPI) atribuye una singular relevancia a las resoluciones del Comité de Derechos Humanos (CDH) y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Ello ha sido subrayado en numerosas decisiones adoptadas por las distintas salas de la CPI, incluida la reciente decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I, relativa a la emisión de una orden de arresto contra el actual presidente de Sudán, Omar Hassan Ahmad Al Bashir⁶⁰.

En este sentido la jurisprudencia de la Corte IDH ha desempeñado un papel particularmente relevante en materia de acceso de las víctimas a la CPI, esto se observa en el análisis de fondo realizado por la Sala de Cuestiones Preliminares I, donde se señaló que en ciertas fases procesales es conveniente que las víctimas puedan participar en las actuaciones.

⁵⁹ Cf. Estatuto de Roma, artículo 21.

⁶⁰ Cf. OLÁZOLO, Héctor. “La influencia en la Corte Penal Internacional de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos en materia de acceso, participación y reparación de víctimas”, en Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional, KAS, tomo I, p. 380.

Por ejemplo, en la decisión dictada el 13 de mayo de 2008 por la Sala de Cuestiones Preliminares I (SCP I) en el caso *Katanga y Ngudjolo*, se examinó el tema referido a cuando los intereses de las víctimas se ven afectados por las actuaciones desarrolladas durante la fase preliminar del caso, relativa a la audiencia de confirmación de los cargos. La SCP I, recurrió a la jurisprudencia de la Corte IDH sobre los derechos de las víctimas a la verdad y a la justicia, citando casos como *Velásquez Rodríguez contra Honduras*, *Bámaca-Velásquez contra Guatemala*, *Barrios Altos contra Perú*, *Comunidad Moiwana contra Surinam*, *Masacre de Mapiripán contra Colombia*, *Almonacid Arellano contra Chile*, *Vargas-Areco contra Paraguay* y *La Cantuta contra Perú*, para rechazar las alegaciones de la Fiscalía de que las víctimas no tienen interés alguno en la determinación de la culpabilidad o inocencia de las personas imputadas ante la CPI⁶¹.

Según la Sala de Cuestiones Preliminares I, dicha determinación afecta directamente los intereses personales de las víctimas por cuanto se encuentra íntimamente vinculada a la satisfacción de sus derechos a la verdad y a la justicia. Para la Sala de Cuestiones Preliminares I, el interés central de la víctima en el esclarecimiento de la verdad solo se satisface si: a) quienes son responsables por los delitos sufridos son declarados culpables, y b) quienes no son responsables por ellos son absueltos, de manera que la búsqueda de quienes son penalmente responsables pueda continuar⁶².

Por tanto, la SCP I, estableció que si el derecho a la verdad y a la justicia de las víctimas se puede satisfacer a través del proceso penal, las víctimas tendrán un interés central en que tal proceso se conduzca para identificar, enjuiciar y sancionar a los autores de los delitos. En este sentido fue resuelto por la SCP I de la CPI apoyándose del desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH.

En consecuencia sobre el punto de reparación integral es más amplia la jurisprudencia emitida por la Corte IDH que por los Tribunales Internacionales.

En nuestro país vemos como el reconocimiento de las medidas de reparación e indemnización en la “Ley de víctimas o de Tierras”, implica un gran avance en materia de reparación. La norma como tal ha recogido los parámetros internacionales sobre reparación

⁶¹ Ídem, p. 421.

⁶² Ídem, p. 422.

integral, además que señala la doble dimensión con que las Cortes nacionales deben reparar a las víctimas: la individual y colectiva.

En el texto Colombia La Ley de Víctimas ofrece una oportunidad Histórica, se dijo sobre la Ley que “Entre otros avances significativos de esta Ley, se reconoce claramente la existencia de un conflicto armado, lo que admite la aplicabilidad del derecho internacional humanitario a la situación en Colombia y el derecho de la población a ampararse en él. La Ley dispone así mismo reparaciones integrales para algunos sobrevivientes de abusos contra los derechos humanos cometidos en el contexto del conflicto armado y contiene medidas que permiten la devolución de millones de hectáreas de tierras arrebatadas a sus propietarios legítimos⁶³.

Más allá de los problemas de ejecución de estas medidas, debe reconocerse que la Ley es un avance. Como han señalado diversos organismos internacionales esta Ley ofrece, entre sus medidas más destacables, una oportunidad histórica para restablecer millones de hectáreas de tierras a colombianos que han sido expulsados de sus hogares por la violencia⁶⁴.

No obstante el avance legislativo que configura la Ley 1448 junto a sus respectivos Decretos, su promulgación generó gran debate, tanto en las esferas políticas como en la sociedad civil. A nivel internacional, por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos humanos indicó que la Ley no incluía medidas específicas para garantizar la seguridad de las personas que regresaban a sus tierras frente a aquéllas que las habrían desplazado, circunstancia que resulta de la mayor importancia, en virtud de que a partir del desarrollo de esa ley aumentó la situación de inseguridad y riesgo para los líderes sociales y defensores que participaban en procesos de restitución de tierras⁶⁵.

Por su parte, la Alta Comisionada consideró que la Ley 1448 presentaba vacíos, tales como la exclusión de las víctimas de miembros de grupos armados ilegales desmovilizados que pudieran haber sufrido violaciones de los derechos humanos, o de niños y niñas víctimas de reclutamiento que no se hubieran separado del grupo armado ilegal antes de cumplir 18 años. Asimismo, observó que el riesgo y vulnerabilidad de lideresas y líderes en procesos de

⁶³ Cf. <http://www.hrw.org/es/news/2011/06/10/colombia-la-ley-de-v-ctimas-ofrece-una-oportunidad-hist-rica>

⁶⁴ Ibidem

⁶⁵ Comisión Interamericana de Derechos humanos, ob.cit., 2013, p. 202.

restitución de tierras eran extremadamente altos, habida cuenta de los intereses criminales en los predios objeto de restitución e indicó que la sostenibilidad y protección del proceso en algunas zonas del país, como por ejemplo el Urabá Antioqueño, dependía en gran medida de la puesta en práctica de un fuerte componente de investigación criminal y disciplinaria. Por ello, manifestó que la creciente violencia ejercida por los grupos post desmovilización representaba un factor de riesgo innegable para reclamantes de tierras y para la sostenibilidad de los procesos de restitución en general⁶⁶.

A nivel interno, estas preocupaciones se expresaron en la interposición de recursos de inconstitucionalidad a la Ley 1448 del 2011.

Las acciones de inconstitucionalidad se encontraban relacionadas principalmente con la categoría de víctima definida en el artículo 3. Los demandantes adujeron que el reconocimiento y ayuda a las víctimas a partir del primero de enero de 1985, vulnera el derecho a la igualdad ya que bajo este criterio quedaban excluidas todas aquellas víctimas de hechos anteriores a esa fecha. Así mismo se criticó en el empleo de la expresión con “ocasión del conflicto armado”: Sobre este último se afirma que la Ley no contempla a todas las víctimas de la misma manera, construyendo de alguna forma obstáculos hacia el pleno acceso de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral⁶⁷.

Debemos resaltar que cuando la Ley 1448 del 2011 fue promulgada, los grupos conocidos como BACRIM no formaban parte del conflicto armado, situación que hasta la fecha se mantiene, por lo que desde esta perspectiva sus víctimas, no encajarían estrictamente en la categoría de víctimas de acuerdo al artículo 3 de la Ley.

Además y tal como lo señala el artículo 75 de la Ley 1448, establece un criterio discriminador para las víctimas del desplazamiento, en los siguientes términos:

“Las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido

⁶⁶ ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Adición. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 19º período de sesiones, A/HCR/19/21/Add.3, 31 de enero de 2012, párrs. 43, 50, 57, 59.

⁶⁷ Cf. ABColombia, El panorama actual de Colombia: Ley de Víctimas y Restitución de Tierras Ley 1448, 2012, p. 1.

despojadas de estas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente ley, **entre el 1° de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley**, pueden solicitar la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzosamente, en los términos establecidos en este capítulo”. (Negrillas fuera del texto)

Sobre este punto la organización internacional AB Colombia manifestó lo siguiente⁶⁸:

“Hay un nivel de inequidad dentro de la ley puesto que la reparación de las víctimas será contada desde 1985, sin embargo la restitución de tierras solo tomará en cuenta las víctimas fechadas desde 1991. Aún más, mientras las víctimas de crímenes políticos poseen una serie de derechos incluidos la restitución de tierras y el derecho a la verdad, la justicia y la reparación, las víctimas de crímenes comunes no tienen todos estos derechos, lo que pone en duda la situación de aquellas víctimas desplazadas por parte de las BACRIM”.

La gran oposición a nivel de la sociedad civil y organizaciones internacionales se debió al parágrafo 3 del artículo 3 de la Ley 1448 que versa de la siguiente manera: “Para los efectos de la definición contenida en el presente artículo, no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de **actos de delincuencia común**”. (Negrilla fuera del texto)

Como he señalado, el reconocimiento de la existencia de un conflicto armado interno significó un gran avance; no obstante es de conocimiento público que el proceso de desmovilización no fue totalmente exitoso y como consecuencia de ello surgieron los grupos llamados BACRIM, quienes han cometido graves violaciones a los derechos humanos y teniendo en cuenta que estas organizaciones no son consideradas parte del conflicto, ha generado gran afectación a todas las víctimas de estas bandas, ya que al considerarlas como delincuencia común, cierra toda posibilidad de acceso a una reparación integral con las medidas especiales de protección consagradas en la ley 1448.

⁶⁸ Ídem, p. 4.

Por tanto, y en este último punto, analizaremos la posición que ha ido desarrollando la Corte Constitucional acerca del fenómeno de las BACRIM y el derecho de las víctimas de éstas, a la reparación integral consagrada en la Ley de Víctimas o de Tierras.

II. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA: CONCEPTO DE REPARACION INTEGRAL Y OPINION DE VICTIMAS DE BACRIM FRENTE A LA REPARACION

a. Reparación Integral

En cuanto al derecho a la reparación, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha fijado una serie de parámetros y estándares, resaltando que para ello tuvo en cuenta las decisiones de la Corte Interamericana en este tema.

Concretamente tenemos que en la sentencia unificada SU254 de 2013, expresó los siguiente sobre reparación integral de las víctimas:

El derecho a la reparación integral de las víctimas de desplazamiento forzado no se agota, de ninguna manera, en el componente económico a través de medidas indemnizatorias de los perjuicios causados, sino que por el contrario, la reparación integral es un derecho complejo que contiene distintas formas o mecanismos de reparación como medidas de restitución, de rehabilitación, de satisfacción, garantías de no repetición, entre otras. (Negrilla fuera del texto)

Continuó señalando la Corte que sobre los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación integral en el marco del derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho comparado, debe revisarse los siguientes puntos:

- a) los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia.
- b) la Corte ha puesto de relieve que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos, tal como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene una especial relevancia constitucional en cuanto constituye una *pauta hermeneútica* para interpretar el alcance de esos tratados.

c) Especial relevancia reviste la Resolución 60/147 de Naciones Unidas y el numeral 1° del artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que han reconocido que las víctimas de delitos en general, de graves violaciones de los derechos humanos y del desplazamiento forzado en especial, tienen el derecho fundamental a obtener una ***reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido***. Lo anterior, dado que el daño sufrido desencadenó una vulneración masiva y sistemática de sus derechos fundamentales, lo cual dio lugar a una situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta, a unas condiciones de desigualdad, a una situación de vulneración de sus derechos fundamentales y a la ausencia de condiciones mínimas de existencia, de donde se deriva la procedencia de la reparación del daño sufrido.

Y concretamente señaló esta Alta Corporación en la sentencia SU 254 a la que nos hemos venido refiriendo, que en relación con el derecho de reparación la Corte Interamericana llegó a unas conclusiones que la Corte Constitucional acepta como fuentes de interpretación:

(a) la indemnización debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos.

(b) en caso de imposibilidad de una restitución íntegra debe proceder el pago de una “*justa indemnización*” que funja como compensación de los daños.

(c) la indemnización debe compensar tanto los *daños materiales* como los *morales*.

(d) los perjuicios materiales incluyen tanto el *daño emergente* como el *lucro cesante*.

(e) el daño moral “*resulta principalmente de los efectos psíquicos que han sufrido los familiares*”, cuya reparación debe ajustarse a los principios de equidad.

De la misma forma, La Corte Constitucional acepta como fuentes de interpretación que deben incorporarse al ordenamiento jurídico las conclusiones a las que ha llegado la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la reparación, tales como:

(i) las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario o de crímenes de lesa humanidad tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, proporcional, integral y eficaz respecto del daño sufrido.

(ii) la reparación se concreta a través de la restitución íntegra o plena, pero también a través de la indemnización, de la rehabilitación, la satisfacción de alcance colectivo, y de la garantía de no repetición.

(iii) la reparación a las víctimas por el daño ocasionado se refiere tanto a los daños materiales como a los inmateriales.

(iv) la reparación se concreta a través de medidas tanto individuales como colectivas.

(v) estas medidas se encuentran encaminadas a restablecer a la víctima en su dignidad por el grave daño ocasionado.

Luego de analizar la Corte en esta sentencia SU 254/2013 diversas fuentes jurisprudenciales, establece las siguientes reglas para la reparación a las víctimas:

(i) El reconocimiento expreso del derecho a la reparación del daño causado que le asiste a las personas que han sido objeto de violaciones de derechos humanos, y de que por tanto éste es un derecho internacional y constitucional de las víctimas, como en el caso del desplazamiento forzado.

(ii) el derecho a la reparación integral y las medidas que este derecho incluye se encuentran regulados por el derecho internacional en todos sus aspectos: alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de los beneficiarios, aspectos que no pueden ser desconocidos y deben ser respetados por los Estados obligados.

(iii) el derecho a la reparación de las víctimas es integral, en la medida en que **se deben adoptar distintas medidas determinadas no sólo por la justicia distributiva sino también por la justicia restaurativa**, en cuanto se trata de la dignificación y restauración plena del goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas. (negrillas fuera del texto)

(iv) las obligaciones de reparación incluyen, en principio y de manera preferente, la restitución plena (*restitutio in integrum*), que hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, entendida ésta como una situación de garantía de sus derechos fundamentales, y dentro de estas medidas se incluye la restitución de las tierras usurpadas o despojadas a las víctimas.

(v) de no ser posible tal restablecimiento pleno es procedente la compensación a través de medidas como la indemnización pecuniaria por el daño causado.

(vi) la reparación integral incluye además de la restitución y de la compensación, una serie de medidas tales como: la rehabilitación, la satisfacción y garantías de no repetición. Así, el derecho a la reparación integral supone el derecho a la restitución de los derechos y bienes jurídicos y materiales de los cuales ha sido despojada la víctima; la indemnización de los perjuicios; la rehabilitación por el daño causado; medidas simbólicas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas; así como medidas de no repetición para garantizar que las organizaciones que perpetraron los crímenes investigados sean desmontadas y las estructuras que permitieron su comisión removidas, a fin de evitar que las vulneraciones continuas, masivas y sistemáticas de derechos se repitan.

(vii) la reparación integral a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos tiene tanto una dimensión individual como colectiva.

(viii) en su dimensión individual la reparación incluye medidas tales como: la restitución, la indemnización y la readaptación o rehabilitación.

(ix) en su dimensión colectiva la reparación se obtiene también a través de medidas de satisfacción y carácter simbólico o de medidas que se proyecten a la comunidad.

(x) una medida importante de reparación integral es el reconocimiento público del crimen cometido y el reproche de tal actuación. En efecto, como ya lo ha reconocido la Corte, la víctima tiene derecho a que los actos criminales sean reconocidos y a que su dignidad sea restaurada a partir del reproche público de dichos actos. Por consiguiente, una manera de vulnerar de nuevo sus derechos, es la actitud dirigida a desconocer, ocultar, mentir, minimizar o justificar los crímenes cometidos.

(xi) el derecho a la reparación desborda el campo de la reparación económica, e incluye además de las medidas ya mencionadas, el derecho a la verdad y a que se haga justicia. En este sentido, el derecho a la reparación incluye tanto medidas destinadas a la satisfacción de la verdad y de la memoria histórica, como medidas destinadas a que se haga justicia, se investigue y sancione a los responsables. Por tanto, la Corte ha evidenciado el derecho a la reparación como un derecho complejo, en cuanto se encuentra en una relación de conexidad

e interdependencia con los derechos a la verdad y a la justicia, de manera que no es posible garantizar la reparación sin verdad y sin justicia.

(xii) la reparación integral a las víctimas debe diferenciarse de la asistencia y servicios sociales y de la ayuda humanitaria brindada por parte del Estado, de manera que éstos no pueden confundirse entre sí, en razón a que difieren en su naturaleza, carácter y finalidad. Mientras que los servicios sociales tienen su título en derechos sociales y se prestan de manera ordinaria con el fin de garantizar dichos derechos sociales, prestacionales o políticas públicas relativas a derechos de vivienda, educación y salud, y mientras la asistencia humanitaria la ofrece el Estado en caso de desastres; la reparación en cambio, tiene como título la comisión de un ilícito, la ocurrencia de un daño antijurídico y la grave vulneración de los derechos humanos, razón por la cual no se puede sustituirlas o asimilarlas, aunque una misma entidad pública sea responsable de cumplir con esas funciones, so pena de vulnerar el derecho a la reparación. (Negrilla fuera del texto).

(xiii) Debe haber la necesaria articulación y complementariedad de las distintas políticas públicas, pese a la clara diferenciación que debe existir entre los servicios sociales del Estado, las acciones de atención humanitaria y las medidas de reparación integral. De esta manera, el Estado debe garantizar todas las medidas, tanto de atención como de reparación a la población desplazada, hasta el restablecimiento total y goce efectivo de sus derechos. (Negrilla fuera del texto)

En concordancia con lo anotado en los párrafos anteriores, se observa como la Corte Constitucional fija las pautas para que las víctimas del conflicto armado sean reparadas integralmente de acuerdo a los pronunciamientos que ha realizado el Sistema Interamericano sobre este tema, propendiendo por la rehabilitación total de las víctimas que implica no solo un reconocimiento económico, sino también ayudas que les permitan tener un pleno desenvolvimiento social y laboral.

b. Víctimas de Bacrim frente a la reparación integral

No obstante estas consideraciones sobre reparación integral desarrolladas por la Corte Constitucional, es necesario destacar los pronunciamientos realizados en torno a la Ley 1448, en los cuales la Corte ha ido desarrollando una línea jurisprudencial que es oportuna analizar.

Observamos así que luego de promulgada la Ley 1448 del 2001, en la Sentencia C-253A de 2012, la Corte resolvió declarar la exequibilidad de las expresiones “a partir del 1º de enero de 1985”, contenida en el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, y “entre el primero 1º de enero de 1991 y el término de vigencia de la ley”, contenida en el artículo 75 de la misma ley, en razón a los siguientes argumentos.

De acuerdo con la Corte:

“(…) el propósito de la Ley 1448 de 2011 y en particular de lo dispuesto en su artículo 3º, no es el de definir o modificar el concepto de víctima, en la medida en la que esa condición responde a una realidad objetiva, cuyos contornos han sido delineados de manera general en la ley, en instrumentos internacionales y en la jurisprudencia constitucional. Lo que se hace en la ley es identificar, dentro del universo de las víctimas, entendidas éstas, en el contexto de la ley, como toda persona que haya sufrido menoscabo en su integridad o en sus bienes como resultado de una conducta antijurídica, a aquellas que serán destinatarias de las medidas especiales de protección que se adoptan en ella. Para eso la ley acude a una especie de definición operativa, a través de la expresión “se consideran víctimas, para los efectos de esta ley (...)”, giro que implica que se reconoce la existencia de víctimas distintas de aquellas que se consideran tales para los efectos de esta ley en particular, o, en sentido inverso, que, a partir del conjunto total de las víctimas, se identifican algunas que serán las destinatarias de las medidas especiales contenidas en la ley.”⁶⁹

Y así, continúa la Corte:

“De lo precedentemente expuesto se desprende entonces, que por virtud de lo previsto en el artículo 3 de la Ley 1448, quienes hayan sufrido un daño como consecuencia de infracciones al DIH o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos en condiciones distintas de las allí contempladas, no pierden su reconocimiento como víctimas, ni quedan privados de la posibilidad de acudir a los mecanismos ordinarios que se han establecido en la legislación ordinaria para que se investiguen y persigan los delitos, se establezca la verdad, se sancione a los

⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-253A/12, 29 de marzo del 2012.

responsables y se repare de manera integral a las víctimas, y que el sentido de la disposición es el de que, en razón de los límites o exclusiones que ella contiene, esas personas no tienen acceso a las medidas especiales de protección que se han adoptado en la ley, en el marco de un proceso de justicia transicional”⁷⁰.

Concluyendo entonces que:

“De lo anterior se desprende que, por un lado, en Colombia, toda persona que haya sido víctima de un delito, y en particular, aquellas que hayan sufrido un daño como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno, puede acudir a los mecanismos ordinarios que el ordenamiento jurídico ha previsto para garantizar los derechos a la verdad la justicia y la reparación, y, por otro, que conservan plena vigencia las prescripciones de DIH y de DIDH que buscan prevenir las violaciones de derechos y que brindan protección a todas las personas en el marco de los conflictos armados internos”⁷¹.

Se observa así, que el razonamiento de la Corte determinó la no existencia de una norma discriminatoria sino que bajo la premisa de proceso de justicia transicional, la especialidad de la Ley 1448 no excluía la protección de otras categorías de víctimas dentro del conflicto armado interno. Los mecanismos anteriores a esta Ley abarcaban, de acuerdo a la Corte, un criterio reparador suficiente para toda persona que no encajaba en la definición de víctima de la Ley 1448.

Posteriormente la Corte, tuvo que resolver la pretensión de un colectivo de personas que afirmaba que:

“la expresión “con ocasión del conflicto armado” recoge una visión restrictiva del conflicto armado interno, que permitiría la exclusión de víctimas que a la luz de lo que establece la Ley 1448 de 2011, tendrían iguales derechos que aquellas que surgen como consecuencia directa de una confrontación armada”⁷².

⁷⁰ Ídem.

⁷¹ Ídem.

⁷² Corte Constitucional, Sentencia C-781/12, 10 de octubre del 2012.

En relación a ello la Corte reiteró la senda jurisprudencia desarrollada por ella en torno al tema de “conflicto armado interno”, además rescato la discusión legislativa suscitada en torno a esta Ley, considerando que el término “con ocasión del conflicto” expresaba un criterio amplio que permite la inclusión del catálogo de víctimas de acuerdo a diversos hechos. Entre el razonamiento más destacado la Corte señaló:

“En consecuencia, la determinación de la existencia de un conflicto armado debe realizarse no en abstracto, sino en atención a las características de cada caso particular. Para efectos de establecer en casos concretos si un determinado conflicto ha trascendido el umbral de gravedad necesario para ser clasificado como un conflicto armado interno, la jurisprudencia internacional ha recurrido principalmente a dos criterios: (i) la intensidad del conflicto, y (ii) el nivel de organización de las partes. Al apreciar la intensidad de un determinado conflicto, las Cortes internacionales han aplicado, por ejemplo, factores tales como la seriedad de los ataques y si ha habido un incremento en las confrontaciones armadas, la extensión de las hostilidades a lo largo de un territorio y de un período de tiempo, el aumento en las fuerzas armadas estatales y en su movilización, así como la movilidad y distribución de armas de las distintas partes enfrentadas⁷³.

Además la Corte señaló que:

“las expresiones “delincuencia común” y “conflicto armado interno”, aluden a caracterizaciones objetivas, que no pueden ser desconocidas de manera arbitraria o por virtud de calificaciones meramente formales de los fenómenos a los que ellas se refieren. En ese contexto, la exclusión prevista en la ley se ajusta a la Constitución, en la medida en que es coherente con el objetivo de la ley y no comporta una discriminación ilegítima. Se trata de adoptar medidas especiales de protección, en el marco de un proceso de justicia transicional y es, de ese modo, natural, que se excluyan los actos de delincuencia común que no son producto del conflicto”⁷⁴.

Así, la Corte consideró que la terminología “con ocasión del conflicto armado” y “delincuencia común” no debían ser plenamente exclusivas y que su aplicación en la Ley

⁷³ Ídem.

⁷⁴ Ídem.

1448 no tenía un efecto discriminador para aquellas víctimas de las Bandas Criminales “BACRIM”. Puesto que, como afirmó la Corte:

“(…) como se ha dicho, existen elementos objetivos que permiten encuadrar ciertas conductas dentro del conflicto, y hay extremos en los que, por el contrario, también resulta claro que se está frente a actos de delincuencia común no cubiertos por las previsiones de la ley. En el medio existen zonas grises, que no es posible predeterminar de antemano, pero en relación con las cuales si es posible señalar que no cabe una exclusión *a priori*, con base en una calificación meramente formal, y que en el análisis de cada caso debe procederse, a tono con el objetivo mismo de la ley, con un criterio que tienda a proteger a las víctimas. Esto es, probada la existencia de una afectación grave de derechos humanos o de una infracción de las normas del derecho humanitario, en caso de duda sobre la inserción de la conducta lesiva en el marco del conflicto, debe darse prevalencia a la interpretación en favor de la víctima. Sin embargo, es claro que en esas situaciones límite la decisión debe adoptarse en concreto, a la luz de las particularidades del caso, porque si bien, por un lado, debe promoverse la efectividad del objetivo protector de la ley en todos aquellos eventos de afectación de derechos atribuibles al conflicto armado interno, no puede desconocerse que el régimen excepcional en ella previsto no puede desplazar todo el sistema judicial y que la reparación de los daños atribuibles a fenómenos delictivos ajenos al conflicto debe buscarse por las vías ordinarias que el ordenamiento jurídico ha previsto para ello”⁷⁵.

De acuerdo al juez constitucional, la Ley 1448 no contiene disposiciones de carácter discriminador más sí diferenciador en razón a la su naturaleza proveniente de las necesidades de la justicia transicional. Y que en el caso de la delincuencia común, entiéndase BACRIM, no se debe desestimar el acceso a las víctimas, sino que debe analizarse caso por caso ya que si se presentan escenarios de violaciones graves a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario estas víctimas podrían recibir la reparación integral acorde a la “Ley de Víctimas”.

⁷⁵ Ídem.

En el análisis de este punto, es necesario referirse al auto 119 del 2013 de la Corte Constitucional, donde se evaluó el proceso de implementación del Registro Único de Víctimas (en adelante RUV). De acuerdo con la Unidad de Víctimas, el RUV es una Herramienta administrativa que soporta el procedimiento de registro, pero que no otorga la condición de víctimas, ya que ello es una realidad fáctica. Asimismo, se indicó que el RUV está compuesto por el Registro Único de Población Desplazada, los registros oficiales organizados por otras entidades públicas y los nuevos casos que se presentan a la Unidad. En cuanto al procedimiento de inclusión en el RUV, la Unidad señaló que se lleva a cabo un proceso de valoración en base a los criterios aprobados por el Comité Ejecutivo el 24 de mayo de 2012, en virtud de los cuales se ha incluido el 85% de las declaraciones presentadas⁷⁶.

De acuerdo al auto 119 del 2013 la Corte Constitucional verificó que:

“La delincuencia común, tal como fue interpretada por la Corte Constitucional en la sentencia C-253A de 2012 (M.P. Eduardo Mendoza), se entiende en estricta oposición con el conflicto armado. De acuerdo con la interpretación que hace el Ejecutivo sobre la jurisprudencia constitucional, los actos de las BACRIM, al denominarse como actos de la delincuencia común, no se presentarían en el marco del conflicto armado o no guardarían una relación cercana y suficiente con el mismo, a pesar de la permeabilidad de sus actuaciones e interacciones con actores del conflicto armado, o de la violencia de sus acciones. **Este argumento se ha prestado para no incluir en el registro a las personas desplazadas por la violencia cuando el perpetrador es alguna BACRIM.** Esta posición fue reiterada en la Mesa de Estudios Permanentes y se asumió como el criterio para negar la inscripción en casos puntuales”⁷⁷. (Negrillas fuera del texto)

Se observa así que la Corte Constitucional estableció que la calidad del autor no es un criterio para reparar a una víctima, y por tanto, los operadores así como todo aquel

⁷⁶ Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, Informe sobre implementación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras para la garantía de los derechos de las víctimas del conflicto armado en Colombia. Visita in loco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, diciembre de 2012, pág. 60.

⁷⁷ Corte Constitucional. Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004 y sus autos de cumplimiento, Auto 119 del 2013, 24 de junio del 2013, p. 6

obligado por Ley debería analizar la situación de cada caso y reparar a toda persona a la cual se le cometiera graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

De acuerdo al razonamiento desarrollado por la Corte, debe entenderse que la calificación de un actor como parte o no del conflicto no debe ser un elemento a considerar a la hora de otorgar las reparaciones contempladas en la Ley 1448 de 2011. Por tanto, pese a que las BACRIM y en especial los Urabeños, no sean calificados como actores del conflicto, las víctimas de desplazamiento, podrán tener la oportunidad de ser registradas a fin de acceder a una reparación integral. Todo dependerá de que los funcionarios encargados de estos registros cumplan sus deberes y ejerzan análisis responsables de la situación de las personas que se vean afectadas por graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. En palabras de la Corte, a que se examine en función al principio *pro hominen*.

CONCLUSIONES:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a lo largo de sus pronunciamientos ha construido el concepto de reparación integral a las víctimas, desde sus primeras decisiones tales como los casos Velasquez Rodriguez y Godínez Cruz, en las que hablaba solo del aspecto económico, hasta llegar a tomar medidas que infieren en el ordenamiento jurídico interno de un Estado, como sucedió en el caso la “Última Tentación de Cristo”, cobijando también en sus pronunciamientos a víctimas colectivas lo cual se vió reflejado entre otros expedientes, en la decisión a favor de la comunidad indígena Xákmok Kásev de Paraguay, donde ordenó a dicho Estado adoptar medidas de manera inmediata, periódica y permanente que permitieran la dotación de servicios tales como agua potable, atención médica especializada a mujeres y niños, alimentos de calidad, entre otros, para esta comunidad.

Abarcando actualmente el concepto de reparación de la Corte IDH, medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición, obligación de investigar, juzgar y en su caso sancionar, por parte del Estado, buscando que las víctimas tengan una atención completa que permita su verdadera resocialización y desarrollo.

En este mismo sentido La Ley 1448, que tiene como destinatarios las víctimas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1 de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al DIH o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos con ocasión al conflicto armado interno, contempla el derecho a la verdad, la justicia, la reparación integral y específicamente enumera algunos de los derechos de las víctimas, observando que su normatividad incluye los puntos tenidos en cuenta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparación.

Por su parte nuestra Corte Constitucional, ha fijado los parámetros para reparar a las víctimas del conflicto armado, bajo lineamientos internacionales.

En el punto de reparación a las víctimas de los grupos emergentes denominados BACRIM, del que hace parte la organización “Los Urabeños”, atendiendo su accionar, se vislumbra que pueden cometer graves violaciones de derechos humanos e infracciones de las normas del derecho humanitario.

Debemos tener en cuenta el análisis efectuado por la Corte Constitucional Colombiana respecto de las personas desplazadas, donde indicó que la calificación que han venido realizando los funcionarios del registro único de víctimas, es discriminatoria para las víctimas de las Bandas Criminales, ya que la condición de la persona desplazada debe mirarse bajo criterios objetivos de acuerdo a la situación fáctica y no en función a la definición de delincuencia común que hace el Estado sobre las Bacrim, por lo que señaló este alto Tribunal como estas víctimas podrían tener derecho a la reparación integral consagrada en la Ley 1448 de 2011, que como se analizó, tiene medidas especiales de protección.

Estas medidas especiales de la Ley 1448 comprenden el derecho a la verdad, justicia, reparación integral que incluye medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición en sus dimensiones individual y colectiva.

Desde esta óptica las víctimas de desplazamiento forzado por parte de las Bacrim, tendrían derecho igualmente a una ayuda humanitaria, para atender sus necesidades de alimentación, atención médica y psicológica de emergencia, alojamiento transitorio en condiciones dignas y a que se le preste la seguridad adecuada para su retorno al sitio donde fue desplazada o al lugar donde se reubique por el Estado.

Es decir que las víctimas de desplazamiento forzado de las Bacrim, estarían cobijadas por una reparación integral acorde con los pronunciamientos de la Corte Interamericana, consagrados en la normatividad de la Ley de Víctimas.

Considero entonces, que esta interpretación que ha hecho la Corte Constitucional para las personas desplazadas por las Bacrim, es un punto de partida para tener un campo de acción más amplio favorable a las víctimas, lo cual permite que no se descarte la posibilidad de que una persona que ha padecido graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH de las bandas criminales emergentes denominadas Bacrim, entre ellas la banda de Los Urabeños, pueda ser reparada de manera integral de conformidad con la ley 1448, para lo cual deberá atenderse a las circunstancias particulares de cada caso.

Sin dejar de revisar como lo ha señalado la Corte Constitucional, que en general las víctimas del conflicto armado de violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH, pueden acudir a la legislación ordinaria para la obtención de una reparación integral conteste con los

estándares internacionales, pero se vislumbra que resulta más beneficioso para ellas la reparación reglamentada en la Ley 1448, teniendo en cuenta las medidas especiales de protección allí contempladas.

BIBLIOGRAFÍA

ABColombia.

- 2012 El panorama actual de Colombia: Ley de Víctimas y Restitución de Tierras Ley 1448.

BERISTAIN, Carlos Martín.

- 2010 Diálogos sobre la reparación. Universidad Santo Tomás, Tomo II.
- 2010 Manual sobre perspectiva psicosocial en la investigación sobre derechos humanos. CEJIL.

CEPEDA ESPINOSA, Manuel José

- 2012 Desplazamiento Forzado. Reflexiones para salir de la encrucijada.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

- 2013 Verdad, Justicia y Reparación. Informe sobre Colombia.
- 2012 Visita in loco. Colombia.

Consejo de Derechos Humanos.

- 2012 Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Adición. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 19º período de sesiones, A/HCR/19/21/Add.3.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- 2011 Informe Anual de la Corte Interamericana: 2010.

GAILÁN PALERMO, Pablo.

- 2014 “Modalidades de reparación y adecuación al tipo de víctima”. En: Análisis de la Primera Sentencia de la Corte Penal Internacional: El caso Lubanga, KAS

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio.

- 1998 Las Reparaciones en el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

HUMAN RIGHTS WATCH.

- 2014 Informe mundial 2014, eventos del 2013

NASH ROJAS, Claudio

- 2009 Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)

O' DONNELL, Daniel

- 2012 Derecho Internacional de los Derechos Humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano

OLÁZOLO, Héctor.

- 2010 “La influencia en la Corte Penal Internacional de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos en materia de acceso, participación y reparación de víctimas”, en Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional, KAS, tomo I.

ORÉ AGUILAR, Gaby.

2007 Derecho a la reparación y género en los conflictos armados.

PEREZ-LEÓN ACEVEDO, Juan Pablo.

2007 “La Reparación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho penal Internacional”, en American University International Law Review.

ROUSSET SIRI, Andres Javier.

2011 El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

2012 Informe sobre implementación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras para la garantía de los derechos de las víctimas del conflicto armado en Colombia.

WERLE, Gerhard

2005 Tratado de Derecho Penal Internacional

LÍNEA JURISPRUDENCIAL CORTE INTERAMERICANA

Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de agosto de 1990. Serie C No. 9

Corte IDH. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de agosto de 1990. Serie C No. 10

Corte IDH. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15.

Corte IDH. Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22.

Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33.

Corte IDH. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39.

Corte IDH. Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.

Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.

Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77.

Corte IDH. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C N° 87.

Corte IDH. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C N° 89.

Corte IDH. Caso Las Palmeras vs. Colombia. Reparaciones y costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2002 Serie C No. 96.

Corte Caso Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004 Serie C No. 112.

Corte IDH. Caso Mascare Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de noviembre de 2004. Serie C N°116

Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005 Serie C No. 138.

Corte IDH. Caso de la masacre de La Rochela Vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2008 Serie C No. 175.

Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No.205.

Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo. Serie C N° 212.

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásev Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C N° 214.

Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219.

Corte IDH. Caso Uzcátegui y otros Vs. Venezuela. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 249.

Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250.

Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259.

SENTENCIAS CORTE CONSTITUCIONAL

Corte Constitucional, Sentencia C-253A/12, 29 de marzo del 2012.

Corte Constitucional, Sentencia C-781/12, 10 de octubre del 2012.

Corte Constitucional. Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004 y sus autos de cumplimiento, Auto 119 del 2013, 24 de junio del 2013

Corte Constitucional, Sentencia 254-13, 24 de abril de 2013

Corte Constitucional. Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004 y sus autos de cumplimiento, Auto 119 del 2013