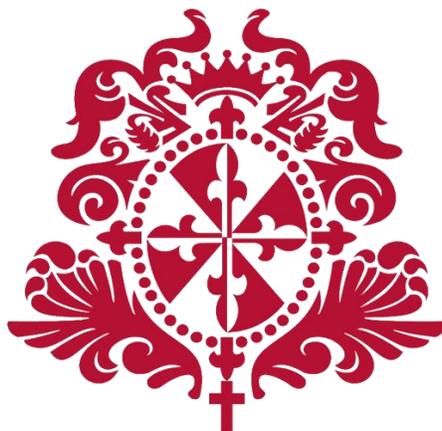


**REPARACIÓN TRANSFORMADORA, ENFOQUE TRANSFORMADOR Y
DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A LA REPARACIÓN**



CARLOS ALBERTO GUTIÉRREZ FIERRO

UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

MAESTRÍA EN DERECHO

BOGOTÁ D.C.

2021

**REPARACIÓN TRANSFORMADORA, ENFOQUE TRANSFORMADOR Y
DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A LA REPARACIÓN**

CARLOS ALBERTO GUTIÉRREZ FIERRO

Tesis de Maestría

Director:

Dr. Manuel Fernando Quinche Ramírez

UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

BOGOTÁ D.C.

2021

Contenido

	Pág.
Introducción	8
1. El enfoque transformador y sus manifestaciones en el ámbito público	18
1.1 Introducción.....	18
1.2 El enfoque transformador y sus principios	20
1.3 Acciones afirmativas o discriminación positiva como medida transformadora en grupos afectados por el conflicto.....	30
1.4 El presupuesto participativo como modelo de participación democrática en el enfoque transformador.....	36
1.5 Cumplimiento de los objetivos de desarrollo sostenible como política pública transformadora.....	39
1.6 Conclusiones del capítulo.....	49
2. Antecedentes, generalidades y evolución normativa de la reparación	52
2.1 Introducción.....	52
2.2 Antecedentes históricos de la reparación.....	54
2.3 Generalidad y noción de la reparación	58
2.4 Formas tradicionales de reparación y noción de víctima	60
2.5 La reparación integral y su evolución en el derecho interno colombiano	63
2.5.1 Evolución de la reparación integral en el Código Civil, Código Contencioso Administrativo, legislación interna y perspectiva jurisprudencial.	66
2.6 Justicia creativa para la transformación del desplazamiento forzado en la sentencia T-025 de 2004	74

2.7 La reparación integral en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, hacia una reparación transformadora.....	85
2.7.1 Restitución.....	86
2.7.2 Indemnización.....	90
2.7.3 Rehabilitación.....	95
2.7.4 Satisfacción.....	96
2.7.5 Garantías de no repetición.....	98
2.7.6 Fortalezas y debilidades de la reparación integral en la Ley de víctimas y sus disposiciones reglamentarias.....	99
2.7.7 Noción del enfoque transformador en la Ley de víctimas y sus disposiciones reglamentarias.....	110
2.8 Conclusiones del capítulo.....	112
3. La reparación transformadora y derecho de las víctimas a la reparación	119
3.1 El Derecho a la reparación: Obligación de reparar.....	121
3.2 La Reparación Transformadora en la justicia transicional	125
3.2.1 Diferencias entre la reparación transformadora y la reparación integral.....	133
3.2.2 Experiencias internacionales de reparación transformadora.....	136
3.2.3. El caso de la comunidad Sepur Zarco como experiencia exitosa.....	153
3.3 Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición -SIVJRNR en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto	162
3.4 Herramientas normativas para la aplicación de la reparación transformadora en la Jurisdicción Especial para la Paz- JEP	166
3.5 La capacidad de la JEP para ordenar medidas de reparación transformadora o con enfoque transformador en el marco de las sanciones propias y alternativas	173

3.5.1 Los TOAR como componente de las sanciones propias, posibilidad para el reconocimiento de la reparación transformadora	180
3.5.2 Sugerencia de los momentos procesales para la aplicación en la práctica de la reparación transformadora dentro del proyecto de sanción propia o alternativa.....	184
3.5.3 La reparación en los casos que se desarrollan en la JEP.	187
3.6 Conclusiones del capítulo.....	192
4. Conclusiones.....	195
Referencias	202

Lista de figuras

	Pág.
Figura 1. Círculo del enfoque transformador	25
Figura 2. Esperanza de vida al nacer para algunas ciudades de Colombia, quinquenio 2015-220	44
Figura 3. Desplazamiento interno a nivel mundial al final de 2019	81
Figura 4. Víctimas de desplazamiento masivo y eventos de acciones armadas a octubre de 2020	82
Figura 5. Círculo de la reparación transformadora	128
Figura 6. Magistratura de la JEP	175
Figura 7. Oportunidades de reconocimiento ante la JEP y aplicación de sanciones.....	177
Figura 8. Oportunidades de participación de las víctimas ante la SRVR, en la primera etapa en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad.....	185
Figura 9. Oportunidades de participación de las víctimas ante la SeRVR, en la segunda etapa, en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad.....	185
Figura 10. Oportunidades de participación de las víctimas ante la SARV, en la segunda etapa, en caso de reconocimiento tardío de verdad y responsabilidad	186

Lista de tablas

	Pág.
Tabla 1. Impactos de las violaciones de derechos humanos contra las mujeres	32
Tabla 2. Definiciones de reparación de acuerdo con algunos autores.....	58
Tabla 3. Aproximación conceptual a la reparación	63
Tabla 4. Entidades responsables en las medidas de Restitución Administrativa	88
Tabla 5. Discriminación por años de víctimas indemnizadas administrativamente.....	93
Tabla 6. Diferencias entre la reparación integral y la reparación transformadora	134

Introducción

La protección de los derechos humanos ha venido fortaleciéndose en el ámbito internacional como también en Colombia dando lugar a discusiones cada vez más frecuentes sobre temas puntuales como lo es el instrumento de la reparación como elemento efectivo en el proceso de reconstrucción de la vida de personas que se han visto afectadas por el conflicto armado. En Colombia, en particular, debido al proceso de paz iniciado en el gobierno Santos (2010-2018) que pretendía acabar con un conflicto armado de más de seis décadas de duración y que dio como resultado el Acuerdo Final de Paz suscrito por el Gobierno Colombiano y las FARC (Jurisdicción Especial para la Paz, 2016) el tema de la reparación ha adquirido gran relevancia y viene siendo motivo de debates y discusiones constantes tanto de parte de adeptos como de contradictores.

Cuando se trata de los derechos humanos el concepto de reparación integral considerado por la teoría clásica se queda corto pues los conflictos de la victimización no son solamente pecuniarios sino, además, de tipo social. Como lo menciona Henao (1998) la teoría clásica de la reparación en la responsabilidad civil se centra en que “se debe indemnizar el daño, sólo el daño y nada más que el daño” (p. 45), de modo que la indemnización no enriquezca ni empobrezca indebidamente, es decir que no peque por omisión ni por exceso.

En contraposición a este principio se encuentra una visión que aborda la reparación desde una perspectiva mucho más amplia y que toma como eje central a la persona y no al daño, reconsiderando de este modo la responsabilidad en materia del conflicto, y la afectación que se produce a la persona como ser integral y como entidad holística.

En línea con este último postulado el presente trabajo de investigación busca ahondar en el tema de la reparación integral como principio en caso de vulneración de derechos humanos y, a partir de su entendimiento, considerar la reparación transformadora como una

opción que se ajusta de mejor manera a los casos de violaciones graves de derechos humanos, yendo más allá de lo planteado en la teoría clásica que trata de un simple resarcimiento, pues en estos casos la victimización también social. En ningún caso se pretende demeritar el valor de la reparación integral, al contrario, es esta la base a partir de la cual evoluciona la reparación transformadora:

A partir del enfoque restitutivo de la reparación integral surge la alternativa de la justicia distributiva inspiradora de la reparación transformadora. La reparación transformadora serviría de marco para la evaluación de las garantías que el Estado debe ofrecerles a las víctimas buscando enfrentar el sufrimiento ocasionado por los hechos atroces, a fin de superar las condiciones de exclusión y desigualdad producidas por la violencia (Rondón & Carrillo, 2017, pp. 2-3).

Para el caso de la justicia transicional en Colombia el cambio mencionado requiere una reparación transformadora que parta de reconsiderar las políticas públicas para lograr reivindicar plenamente los derechos vulnerados de las víctimas.

En las circunstancias del conflicto colombiano la reparación integral resulta ser insuficiente para la satisfacción de los derechos de las víctimas y para garantizar la no repetición de los hechos que causaron daños es jurídica y socialmente necesario implementar una reparación transformadora como un camino que permita una mejor realización de los derechos de las víctimas, la generación de capacidades y que garantice sus derechos constitucionales. Es importante tener claro que, en este caso, la reparación no es sólo sumas pecuniarias, esta debe integrar otras medidas cuyo objetivo sea dejar indemne a la víctima por los daños sufridos.

Este tipo de reparación ha sido asumida por autores que trabajan en torno a temas de justicia transicional y teorías de responsabilidad civil, y por los Tribunales de Derechos Humanos, al igual que las Cortes en Colombia.

La reparación transformadora para la reparación de las víctimas del conflicto armado interno adopta características adicionales a la reparación integral que le permiten superar lo meramente reparatorio e integral, dotándola con características complementarias que le permiten responder efectivamente a las necesidades que se presentan en este tipo de casos, otorgándole cualidades de preventiva, adecuada, diferenciadora y efectiva que le permiten detener la victimización y revictimización de los afectados.

Algunos autores consideran que en países en los cuales prevalece la desigualdad y la exclusión, la perspectiva de una reparación integral parece exigua e insuficiente al no subsanar las causas medulares que producen la victimización. En Colombia, por ejemplo, la situación se complica debido a que el Estado cuenta con limitados recursos políticos y económicos (Díaz, Sánchez, & Uprimny, 2009), además la desigualdad y exclusión social son patrones constantes, incluso desde antes del conflicto armado. En medio de esta complejidad se presenta como alternativa el enfoque transformador, el cual orienta el desarrollo de medidas de reparación para la construcción de una sociedad más justa e inclusiva y permite dismantelar estructuras sociales que perpetúan e intensifican los hechos beligerantes y la inequidad consecuente. La vocación transformadora del mismo se muestra como una oportunidad de impulsar un verdadero cambio democrático de la sociedad, a fin de superar las graves situaciones de exclusión y desigualdad que se vienen presentando.

Es importante señalar que no se está menospreciando la importancia del concepto de reparación integral ni desvirtuándolo como principio de gran aceptación en los casos de violación de derechos humanos como expresión de la justicia correctiva, lo que se considera

aquí es su aplicación en la justicia transicional y en el contexto colombiano, y la pertinencia de incorporar una reparación transformadora.

Esta investigación nace a partir de dos cuestionamientos principales: el primero ¿cómo el Estado Colombiano puede implementar el enfoque transformador, con el que se garantice en mayor medida la no repetición de los hechos generadores del daño causado por el conflicto armado? Y el segundo interrogante es: ¿Qué importancia tiene la reparación transformadora para lograr una verdadera satisfacción de las víctimas al interior del proceso que adelanta la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) en la Sala de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas?.

Metodológicamente hablando, para dar respuesta a las preguntas de investigación se utilizará el método cualitativo, por ser adecuado para estudiar fenómenos socioculturales que afectan profundamente a las personas y que involucran diferentes variables que necesitan ser entendidas desde una perspectiva integral y holística, como es el caso cuando existe un conflicto armado que acentúa inequidades sociales tales como la discriminación a las mujeres, la pobreza extrema, falta de educación, salud, etc., presentando por un lado, el enfoque transformador como política pública y como una oportunidad valiosa para superar formas de violencia basadas en conductas de discriminación y exclusión y de otro lado, la reparación transformadora en la justicia transicional, como una forma importante así como necesaria para emprender procesos de transformación de las relaciones sociales desiguales de poder, que se encontraban presentes en las vidas de las víctimas antes y durante la ocurrencia de los hechos que los victimizaron.

Como es observado por Hernández, Fernández y Baptista (2014), en el método cualitativo se plantea un problema, pero no se sigue un proceso definido claramente. Los planteamientos iniciales no son tan específicos como en el enfoque cuantitativo y las

preguntas de investigación no siempre se han conceptualizado ni definido por completo; tal como sucede con los dos conceptos que son objeto de estudio en la presente investigación.

Ahora bien, a través de un proceso inductivo se definirá el enfoque transformador, se explorarán principios generales del derecho, acciones y mecanismos de participación, que se verán inmersos en la propuesta para el desarrollo apropiado del planteamiento de dicho enfoque como una política pública para la reparación.

De igual manera, dentro de dicho proceso se describirán las herramientas existentes en la actualidad para reparar el daño sufrido como consecuencia del conflicto armado desde la visión de la reparación integral, forma imperante dentro de la teoría clásica, en la que únicamente importa reparar el daño y nada más que el daño, sin observar las condiciones pasadas, ni las oportunidades futuras que pueden tener las víctimas, en caso de que se adopten mecanismos para reconstruir su proyecto de vida; posteriormente se generará una propuesta nueva de reparación, como es, la reparación transformadora, que no sólo persigue devolver a la víctima a su estado anterior, el cual pudo ser de precariedad y vulneración, sino transformar las dinámicas que de una u otra manera son injustas, ayudando así a la construcción democrática del país, preocupándose por el pasado como lo hace la reparación integral, pero adicionalmente teniendo en cuenta el presente y el futuro de la víctima.

Tanto el enfoque transformador como la reparación transformadora se encuentran planteados a nivel normativo, pero no tienen un desarrollo claro en nuestro país, por cuanto no se encuentran dotados de elementos, ni de actores claramente definidos que permitan su aplicación.

A este efecto, se realizarán algunas críticas y propuestas dentro de la reparación para una mejora en el ámbito de su aplicación dentro del sistema administrativo y judicial, es decir, se busca realizar una investigación propositiva, desde el desarrollo y definición de

los conceptos de enfoque transformador por un lado, y por otro el de reparación transformadora, así como su modo de integración en el ordenamiento jurídico, presentando estos mecanismos como forma de necesaria evolución de la reparación integral. Es importante señalar en este punto que en el presente trabajo los conceptos de «enfoque transformador» y «reparación transformadora» no se emplearán como sinónimos, en el primer caso se empleará como un vehículo del que se servirá la política pública para reparar, mientras que con el segundo se hará referencia al medio y fin que emplea la justicia transicional para reparar un daño. No obstante, es innegable la relación entre los dos conceptos ya que una de las finalidades del enfoque transformador es reparar de manera transformadora a nivel administrativo a través de diversos instrumentos.

El análisis de los problemas planteados resulta novedoso y necesario toda vez que el desarrollo de una nueva propuesta de enfoque y reparación transformadora a nivel judicial y administrativo se requiere en países que se encuentran en periodos de relativa transición de la guerra a la paz, verificando las particularidades que desataron los conflictos, siendo imprescindible que el Derecho encuentre distintas alternativas ante circunstancias propias de los contextos de conflicto de cada país. Asimismo, la respuesta a los interrogantes planteados tiene utilidad para estudiar una forma distinta de resarcir los daños causados por el conflicto y hacer reconocimientos históricos a las víctimas, en la que se estudie el daño entendiendo porque se generó en el pasado, como resarcirlo en el presente y garantizando su no repetición a futuro, buscando de esa manera una real satisfacción de las víctimas.

Para no perpetuar los daños en la medida que el conflicto evoluciona se deben plantear nuevas alternativas que no solo castiguen penalmente a los perpetradores o generen reparaciones acotadas que únicamente analicen el presente de las víctimas, sino que dispongan de nuevos métodos administrativos y judiciales para su reparación con el fin de

que puedan continuar con sus proyectos de vida en igualdad de condiciones junto a los demás miembros de la sociedad.

Adicionalmente, es necesario estudiar estos interrogantes ya que la falta de una normativa que desarrolle los postulados del enfoque transformador y reparación transformadora ha generado problemas para los servidores públicos y jueces que realizan las reparaciones, pues estas no se ajustan con la realidad de los daños generados por el conflicto armado, generando desconfianza en las víctimas e inseguridad para quienes aplican las medidas de reparación a nivel gubernamental y administran justicia, ante la falta de claridad en la utilización de las normas que les permita reparar adecuadamente.

Bajo este panorama que demuestra la relevancia de resolver la problemática planteada se busca demostrar que en Colombia el ordenamiento jurídico se limita a enunciar la utilización del enfoque transformador y la reparación transformadora, los cuales, como se mencionó, son una forma evolutiva de la reparación integral, y la necesidad de plantearlos como mecanismos adecuados dentro de la política pública para reparar a las víctimas del singular conflicto armado colombiano, y como derecho de aplicación inmediata dentro del ámbito administrativo y de la justicia transicional.

Pese a que la normativa colombiana establece la finalidad de los conceptos antes enunciados, no se evidencia una definición concreta como tampoco la forma como estos se pueden aplicar y compaginar con el ordenamiento jurídico, por cuanto carecen de la estructura y desarrollo que permitan su debida aplicación.

Esta investigación persigue entonces establecer los elementos que debe contener el enfoque transformador y que deben ser tenidos en cuenta por parte de quienes reparan a nivel administrativo tanto en materia de política pública para una adecuada reparación administrativa, como los que deben aplicarse por parte de la Justicia Especial para la Paz a

fin de satisfacer los derechos de las víctimas y garantizar la no repetición de los hechos dañosos generados dentro del conflicto colombiano.

Desde este trabajo se propone adoptar una teoría contrahegemónica con respecto a la forma cómo se repara en Colombia por cuanto no puede existir una fórmula general o única, en este caso la reparación integral, toda vez que cada conflicto armado es singular y posee características particulares, por tanto la forma de reparar debe adoptarse atendiendo a la singularidad del daño, conforme a sus víctimas, de acuerdo con la discriminación histórica que han sufrido, sin olvidar que el conflicto no ha terminado y sin dejar de lado el reconocimiento de sus derechos civiles, políticos, al igual que los económicos, sociales y culturales, partiendo de una política pública con enfoque transformador y de decisiones judiciales adoptadas en justicia transicional, utilizando la reparación transformadora por ser el instrumento conveniente por cuanto fortalece la democracia, tiene en cuenta los hechos pasados que victimizaron, busca resarcir los daños presentes y garantiza el proyecto de vida futuro.

Para su desarrollo esta tesis se ha estructurado en tres grandes acápites: primero se aborda “El enfoque transformador y sus manifestaciones en el ámbito público”, en segundo lugar, se describen los “Antecedentes, generalidades y evolución de la reparación” y, finalmente, se termina proponiendo “La reparación transformadora y el derecho de las víctimas a la reparación”.

En el primer capítulo se parte de definir el enfoque transformador para explicar los principios que lo orientan, posteriormente se evidencia cómo la materialización de tal enfoque requiere que las autoridades garanticen una igualdad material mediante acciones afirmativas que permitan a las víctimas del conflicto acceder a los mismos tratos que cualquier persona, fortaleciendo el talante democrático del Estado, como también

permitiendo la adopción y aplicación de los objetivos de desarrollo sostenible a través de la participación ciudadana, como una de las mejores prácticas internacionales en materia pública.

A continuación, el segundo capítulo establece los antecedentes de la reparación mencionando algunos hechos históricos que resaltan la importancia del tema de reparación de daños, así mismo se revisan conceptos de diversos autores sobre la reparación en general y la reparación integral en particular, haciendo énfasis en la normatividad, resaltando la importancia de la posición activa que deben adoptar los jueces en la implementación de políticas públicas que contribuyan a una verdadera reparación, haciendo una comparación entre lo estipulado en la Sentencia T-025 de 2004 sobre el Estado de Cosas Inconstitucional de las personas que han sido desplazadas por el conflicto armado interno y lo plasmado en la Ley 1448 de 2011 en la que se pretende brindar una mayor garantía a los derechos y necesidades de las víctimas, con el fin de contribuir a un análisis del estado actual de la reparación en Colombia, especialmente en lo pertinente a la Justicia Especial para la Paz.

En el tercer capítulo se resalta la importancia del derecho a la reparación como obligación del Estado para la protección y garantía de los derechos humanos de sus ciudadanos de acuerdo con obligaciones nacionales e internacionales, como también la necesidad de crear nuevos mecanismos que la garanticen adaptados al contexto específico y acordes con el daño ocasionado.

Así mismo, en este acápite se define la reparación transformadora y sus elementos, realizando un parangón entre ésta y la reparación integral, y se describen diferentes experiencias de reparaciones transformadoras a nivel internacional llevadas a cabo tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (de aquí en adelante CIDH) como por el

Tribunal Europeo de Derechos humanos, destacando el caso de la comunidad Sepur Zarco en Guatemala.

En este capítulo, también se trata la reparación transformadora como parte del Acuerdo Final de Paz en Colombia y sus normas reglamentarias, analizando los elementos que la componen, sugiriendo su aplicación práctica a partir de los mismos. Por último, se describen siete macrocasos que en la actualidad se desarrollan en la JEP que tienen que ver con este tema.

1. El enfoque transformador y sus manifestaciones en el ámbito público

1.1 Introducción

La finalidad del enfoque transformador se encuentra establecida en el artículo 5° del Decreto 4800 de 2011 (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2011) “Por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones”:

Artículo 5°. Enfoque transformador. Las medidas de reparación contenidas en el presente decreto buscan contribuir a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que contribuyeron a la victimización, bajo el entendido que transformando dichas condiciones se evita la repetición de los hechos y se sientan las bases para la reconciliación en el país.

El enfoque transformador orienta las acciones y medidas contenidas en el presente decreto hacia la profundización de la democracia y el fortalecimiento de las capacidades de las personas, comunidades e instituciones para su interrelación en el marco de la recuperación de la confianza ciudadana en las instituciones. Asimismo las orienta a la recuperación o reconstrucción de un proyecto de vida digno y estable de las víctimas (p. 3).

Siendo este el marco para la adecuada implementación de las medidas de reparación integral a las víctimas del conflicto dentro de la política pública del Estado, constituyéndose como la hoja de ruta a la cual los servidores públicos, específicamente los funcionarios de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV, deben acogerse para otorgar las medidas de asistencia, atención y reparación a quienes han sufrido el flagelo del conflicto armado en el ámbito administrativo.

Dentro de las finalidades de dicho enfoque establecidas por el mencionado Decreto se puede destacar la concerniente a que las medidas de reparación deben buscar la

eliminación de aquellos esquemas de discriminación y marginación que pudieron contribuir a la victimización, orientando sus acciones y medidas hacia la profundización de la democracia, así como al fortalecimiento de las capacidades de las personas, comunidades e instituciones; de esta manera el Decreto esboza un marco general respecto a la forma en que deben actuar los servidores públicos pero sin indicar de manera específica y categórica una definición de enfoque transformador ni mencionar las herramientas aplicables ni su posible utilización.

Entonces, teniendo en cuenta la función que debe cumplir este enfoque para efectos de resarcir los daños y buscar mecanismos para evitarlos, y en el entendido que este resulta ser un avance significativo dentro de una nueva forma de desarrollar las políticas públicas para reparar administrativamente, este capítulo busca lograr la mejor aproximación posible a la definición de enfoque transformador, establece las herramientas o mecanismos a los que puede recurrir el funcionario que lo aplique y pone de manifiesto la utilidad de acciones afirmativas, como un mecanismo democrático de participación de los ciudadanos, así como su importancia en el cumplimiento de objetivos de desarrollo sostenible dentro de las políticas públicas.

Lo anterior hace posible entender que si el funcionario público cuenta con las herramientas necesarias que le permitan reparar desde una política pública que resuelva los problemas sociales de una manera transformadora, su labor trascenderá la de un simple operador jurídico, pudiendo entonces actuar como un agente creador partícipe activo en la recuperación de un proyecto de vida digno y estable para las víctimas.

Es así como en el presente capítulo se resuelve la cuestión de cómo el Estado Colombiano puede implementar el enfoque transformador, con el que se garantice en mayor medida la no repetición de los hechos generadores del daño causado por el conflicto armado,

desde la perspectiva de una administración que actúa dentro de las políticas públicas y dota de herramientas a los servidores públicos para que puedan reparar de manera transformadora.

Bajo esta premisa se empieza definiendo el enfoque transformador, describiendo los elementos principales que lo conforman y su relación con las víctimas del conflicto armado, lo que conduce a la necesidad de implementar acciones afirmativas para el desarrollo del enfoque analizado en personas afectadas por el conflicto, apoyado en la normatividad; a continuación se revisa el presupuesto participativo como un modelo de participación democrática dentro del enfoque transformador como una de las maneras en las cuales el Estado permite la participación ciudadana, y, para cerrar el capítulo, se analiza la relación entre enfoque transformador y políticas públicas a partir del cumplimiento por parte del Estado colombiano de los Objetivos de Desarrollo Sostenible como una manera de contribuir a la disminución de la inequidad, discriminación, marginación y exclusión.

1.2 El enfoque transformador y sus principios

Para empezar a comprender a qué se está haciendo referencia con el término «enfoque transformador» primero se definirá el sustantivo, es así como Lavell (2006) aclara:

Un “*enfoque*”, esencialmente se trata de un tipo de acercamiento estratégico a un problema, su comprensión o intervención. Constituye una visión particular o colectiva de un contexto o problema y la forma de abarcarlo con la intencionalidad de intervenir, cambiar y resolverlo. Enfoques, si son consistentes, deben fundamentarse implícita o explícitamente en un conjunto diverso de conceptos y, por supuesto, tener una definición de los elementos que lo constituye, consistentes con estos (p. 5).

Entonces al hablar de enfocar se hace referencia a abordar un tema desde una perspectiva particular, en el caso de la reparación a las víctimas el «enfoque transformador» hace referencia a intervenir en un problema, para tratar de resolverlo a través de una

determinada política pública, pensando fundamentalmente en las categorías y los métodos para poder intervenir de alguna manera en la realidad a través del poder del Estado.

Se debe tener presente que cuando se diseñan políticas públicas el Estado debe tomar decisiones con base en criterios acertados y verídicos que permitan tanto definir un problema específico como hallar la mejor solución posible a través de estrategias de intervención apropiadas. En línea con esta premisa el enfoque transformador en la reparación a víctimas del conflicto armado es un instrumento metodológico que sirve para que el Estado pueda tomar decisiones que permitan su resarcimiento integral a través de actos o leyes.

En ese sentido, podemos definir el enfoque transformador como un mecanismo que actúa en beneficio de las víctimas del conflicto armado, para solucionar su condición ante la discriminación, la desigualdad, la falta de oportunidades, el no reconocimiento de sus derechos, utilizando distintas herramientas adoptadas mediante las políticas públicas y la ley, con la finalidad de resarcir el daño, garantizar los derechos económicos, sociales y culturales, así como superar las condiciones de discriminación que los estigmatizan. Es necesario establecer que para la utilización de este enfoque y para que el mismo pueda operar, el servidor público debe abordar el problema generando soluciones que la normatividad le permite utilizar para proceder a reparar a las víctimas de la forma más amplia posible, revisando los mecanismos legales que tiene a su disposición.

Como se ha mencionado la reparación integral (*restitutio in integrum*) es el derecho que tienen las personas que han sido víctimas de violación a sus derechos humanos a ser reparadas en la totalidad de los daños que le han sido ocasionados, evitando de paso causarles un mayor sufrimiento, sin embargo en muchas ocasiones, especialmente en casos de conflictos armados de grandes proporciones, estas restituciones económicas y simbólicas por parte del Estado, no pueden resarcir los problemas sociales, económicos y culturales que

dieron lugar a la victimización y, paradójicamente, devolver a las personas a las condiciones y situaciones *statu quo ex ante* las llevaría a ser revictimizadas si no se han corregido y/o mejorado las condiciones que dieron lugar a la vulneración de sus derechos.

Para que tales condiciones y situaciones puedan mejorar se requiere un fuerte compromiso estatal desde lo social, económico, político, etc., lo cual se puede lograr a través de una política pública comprometida que responda a las necesidades de la población afectada y es desde aquí donde se aborda el enfoque transformador, como lo señalan Uprimny y Guzmán (2010):

Las reparaciones, en este enfoque transformador, son entonces parte de un esfuerzo global de construcción democrática; en ese sentido, los programas de reparación deben ser concebidos como un proyecto político incluyente, dirigido en especial a integrar a las víctimas en el nuevo orden social, por medio del reconocimiento de su sufrimiento y el esfuerzo por aliviarlo, y al ofrecerles posibilidades de una vida decente (p. 255).

Esta aproximación entre enfoque transformador y política pública ya había sido abordada por otros autores como Rodríguez (2016) con su trabajo “La política pública distrital de prevención, protección, atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado. Un análisis de política pública, 2011-2015” y Pachón (2015) con “Reparación y desarrollo en Colombia. Un análisis del enfoque transformador en la reparación colectiva”; así como también en temas concernientes a discriminación y vulneración de derechos por género (Bohórquez & Noguera, 2011).

Adicionalmente, en el escrito que elaboré dentro del proceso de preparación del presente trabajo de Maestría¹, publicado previamente, (Gutiérrez, 2020) se menciona que al enfoque transformador se le da la calidad de instrumento ético que se encarga de proteger y garantizar los derechos humanos y constitucionales a las personas vinculadas con decisiones estatales, destacando la importancia de la dignidad de las personas y de la solidaridad entre ellas en un Estado Social de Derecho, ya que éstas deben su eje pivotal en el proceso de toma de decisiones.

En busca de cumplir el propósito de respetar, proteger y garantizar los derechos, especialmente el derecho fundamental a reparar de manera transformadora, el enfoque transformador toma elementos tanto de los derechos humanos, como del derecho internacional, del derecho constitucional y de la justicia transicional para que el Estado logre su cometido a través de la utilización de decisiones administrativas que resultan pertinentes en el proceso de negociación política.

Al respecto Gutiérrez (2020) aporta:

La participación ciudadana y la repolitización del proceso de desarrollo son elementos claves también que definen el enfoque transformador como un proceso en el que el Estado no se basa solamente en lo técnico para tomar decisiones, sino que negocia con las partes, involucra al ciudadano, de la manera más democrática y dentro de un espacio de institucionalidad que permita a los ciudadanos tener sus derechos garantizados (p. 12). De este modo se involucra a la sociedad como actor principal que experimenta los hechos lesivos de discriminación y marginación, se le escucha y se buscan soluciones tanto administrativas

¹ Los conceptos referenciados en la cita Gutiérrez (2020) son propios, los elaboré dentro del proceso de preparación del presente trabajo de Maestría como marco introductorio y aparecen en la publicación “Serie Documentos” # 82 de la Universidad del Rosario, con fecha marzo 18 de 2020.

como judiciales para reparar y también para transformar la sociedad de modo que ofrezca justicia e inclusión, pero también un proyecto de vida digno con equidad social. Este es el caso del conflicto armado colombiano con el Programa de Reparación Colectiva el cual busca restituir derechos colectivos vulnerados mediante un enfoque transformador que fortalece espacios de participación ciudadana e inclusión social a la vez que se fortalecen los medios de vida de las personas a través de iniciativas productivas de carácter comunitario (Carreño, 2019). Retomando lo comentado previamente, en un Estado social de derecho el ser humano está en el centro de las decisiones del Estado, por tanto cualquier decisión sobre política pública debe encaminarse en dos sentidos, primero hacia el beneficio y satisfacción de las libertades y derechos que le competen a la persona de acuerdo con la Constitución, las normas internacionales y el bloque de constitucionalidad, y, segundo, a generar y desarrollar sus capacidades: vida, salud corporal, integridad corporal, sentidos, imaginación y pensamiento, emociones, razón práctica, afiliación; otras especies; capacidad para jugar y control sobre el entorno de cada uno (Nussbaum, 2012). En el caso de las víctimas del conflicto armado las políticas públicas precitadas deben propender además por una reparación transformadora.

Para complementar lo recién planteado a continuación, en la Figura 1, se presenta un diagrama que representa los elementos que se pueden considerar centrales dentro del enfoque transformador.

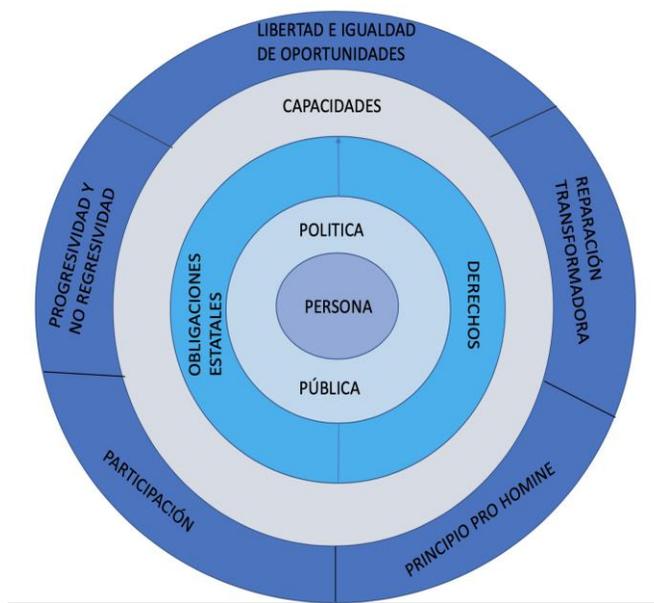


Figura 1. Círculo del enfoque transformador. Fuente: Elaboración propia, 2020.

Ahora bien, en el caso de la aplicación del enfoque transformador al contexto de las víctimas del conflicto armado es necesario tener presentes cuatro principios en los cuales debe basarse esta relación; debido a su interés vale la pena profundizar sobre el tema:

1. Principio de libertad e igualdad de oportunidades, entendido como la forma en como se deben repartir ciertos bienes según la persona, en este caso, tomaremos los bienes primarios de los que habla Rawls (2002), lo cuales son cosas que “se presume que todo ser racional desea” (p. 90), y definiéndolos como, “las diversas condiciones sociales y los medios de uso universal que son por lo general necesarios para que los ciudadanos puedan desarrollarse adecuadamente y ejercer adecuadamente sus dos facultades morales, y para que puedan promover sus concepciones específicas del bien” (p. 90).

“Los bienes primarios en los que piensa Rawls son de dos tipos: a) los bienes primarios de tipo social, que son directamente distribuidos por las instituciones sociales (como la riqueza, las oportunidades, los derechos); y b) los bienes primarios

de tipo natural, que no son distribuidos directamente por las instituciones sociales (así, por ejemplo, los talentos, la salud, etc.)” (Gargarella, 1999, pp. 37-38).

Por lo tanto, puede establecerse que los bienes primarios persiguen la satisfacción de las necesidades comunes a todas las concepciones razonables del bien por cuanto, los bienes primarios son una forma objetiva de medir y cubrir las necesidades de los ciudadanos, los que a su vez realizarán sus exigencias en la discusión política solicitando estos bienes.

El reparto de los bienes primarios de tipo social consideramos que debe realizarse por parte del Estado y de las personas que participaron en el conflicto directa o indirectamente con la mediación del Estado a las personas que fueron víctimas del mismo, lo cual generaría una igualdad democrática, como de la que habla Rawls.

2. El principio de participación, según el cual las víctimas tienen derecho tanto a intervenir en los procesos que adelante la Justicia Especial para la Paz y estar presentes cuando se dicten las medidas que buscarán su reparación, como a que el Estado les reconozca y conceda legítimamente curules en el Congreso o en otras instituciones del Estado, para que puedan ser actores activos en las políticas públicas, de modo que sus problemáticas sean visibilizadas y solucionadas con mayor celeridad y facilidad.

3. El principio de progresividad y no regresividad, el cual establece que una vez alcanzado un determinado nivel de protección no se puede retroceder frente al nivel de protección al que se ha llegado o conseguido, en Sentencia C-288 de 2012 se expuso que el principio de progresividad de los derechos consiste en la obligación del Estado de “seguir hacia adelante” en la consecución del goce pleno de estas garantías. La Sentencia determina al respecto:

Quiere esto decir que los Estados no pueden quedarse inmóviles ante la satisfacción de estos, sino que deben propender por el aumento de la cobertura y de las garantías que le son propios, hasta el máximo posible, a través del establecimiento de medidas legislativas y de cualquier otra índole. De otro lado, el principio de progresividad implica la prohibición correlativa de regresividad, de acuerdo con la cual una vez se ha llegado a determinado nivel de protección, el Estado encuentra vedado retroceder en esa garantía, salvo que se cumpla con un estricto juicio de proporcionalidad, el cual demuestre que la medida regresiva es imprescindible para cumplir con el fin constitucionalmente imperioso (Corte Constitucional, 2012, p. 11).

4. Principio Pro Homine o Pro Persona: este principio es una de las fuentes formales del Derecho con el que la administración pública o el juez pueden interpretar los casos de violencia por conflicto armado en defensa de los derechos humanos. Este principio tiene esencialmente su origen en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos y ha sido definido por Pinto (1997) como:

Un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre (p. 163).

Acerca de este último principio cabe señalar que la Corte Constitucional ha reconocido su importancia en diversas sentencias y su carácter universal en el Derecho como se evidencia en instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art.

30), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 5), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 5), la Convención Americana (Art. 29), la Convención sobre los Derechos del Niño (Art. 41), la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (Art. 4), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Art. 23), entre otros.

Igualmente, al revisar el Derecho comparado se hace mención de este principio en varias constituciones nacionales, por ejemplo, en la Constitución mexicana (Art. 1), en la ecuatoriana (Art. 417) y en la dominicana (Art. 74), evidenciando su relevancia al momento de aplicar garantías amplias en defensa de los derechos humanos.

Al revisar la literatura se encuentra que el principio pro homine o pro persona es un criterio hermenéutico que presenta dos manifestaciones principales: la preferencia de normas y la preferencia interpretativa. Respecto a la preferencia de normas Castilla (2009) afirma que esta ocurre cuando:

A una determinada situación concreta le es posible aplicar dos o más normas vigentes. Esta regla aporta una solución práctica de gran importancia, ya que desplaza la tradicional discusión del conflicto entre las normas de origen internacional y las de origen interno, superando con ello el debate doctrinal entre tradiciones monistas, dualistas o coordinadoras. Asimismo, ayuda a superar otro tradicional debate relacionado con la jerarquía de las normas, pues teniendo como fin último la protección de los derechos de la persona, lo que importa es la aplicación de la norma que mejor dé vigencia a los derechos humanos sin importar la posición que ocupe en el entramado jurídico.

Esta regla, cuando se manifiesta mediante la aplicación de la norma más protectora, permite al juez o intérprete legal seleccionar de entre varias normas concurrentes o al

menos de entre dos normas, aquella que su contenido ofrezca una protección más favorable a la persona o aquella que contenga de manera más especializada la protección que se requiere para el individuo o víctima en relación con sus derechos humanos (p. 72).

Este principio de preferencia de normas se hace patente en las normas sobre derechos humanos contenidas en tratados internacionales las cuales no derogan disposiciones nacionales que establezcan protecciones más favorables a la persona humana, como se encuentra puntualmente en el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (Núñez, 2017).

De otra parte, en cuanto a la manifestación de preferencia interpretativa del principio pro homine esta indica que cuando haya que optar entre varias opciones interpretativas de una norma se debe elegir la que menos restrinja el tema en cuestión (vertiente interpretativa restringida), en consecuencia, en tal situación debe escogerse la interpretación que “proteja de una manera más amplia o efectiva los derechos (vertiente interpretativa extensiva)” (Núñez, 2017, p. 14). Contrario al enfoque de preferencia de normas, en este caso se trata de una sola norma, pero a la cual le caben varias posibles interpretaciones.

Recapitulando y en línea con los principios recién expuestos surge la necesidad para el caso del Estado colombiano de que las medidas que se tomen para la reparación a las víctimas del conflicto armado imperiosamente tengan un enfoque transformador que haga posible la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que propiciaron la victimización, buscando la no repetición de tales hechos oprobiosos y sienten las bases para la reconciliación en el país, lo anterior fundamentado en la normatividad pertinente, tal como

el artículo 25 de la Ley 1448 de 2011, el artículo 5° del Decreto 4800 de 2011, el artículo 33 del Decreto 4634 de 2011 y los Decretos 4633 y 4635 de 2011.

En este punto, una vez definido el enfoque transformador y señalados los principios que lo componen y sustentan resulta oportuno examinar las acciones que posibilitan su materialización y permiten el paso de la teoría a la praxis, como lo son las acciones afirmativas y el presupuesto participativo para el caso de víctimas del conflicto armado colombiano, estos son mecanismos democráticos que permiten la participación de las víctimas en la elaboración de las políticas públicas, fortaleciendo así la democracia y generando mayor equidad social.

1.3 Acciones afirmativas o discriminación positiva como medida transformadora en grupos afectados por el conflicto

Hechos cada vez más frecuentes de estigmatización y exclusión vienen amenazando la sana convivencia y la cohabitación en múltiples instancias de la sociedad, por ello es necesario buscar mecanismos que permitan promover una igualdad, real y efectiva, tanto en instituciones del Estado como privadas y en la sociedad en general. Estos hechos de discriminación son mucho más notorios en grupos específicos de personas como lo son la población rural desplazada y las mujeres, en el primero de estos casos son personas que habitan en zonas rurales y debido al conflicto armado se ven obligadas a abandonar sus casas, sus tierras, sus familias, dejando atrás todo un proyecto de vida, junto con sus ilusiones y esperanzas, teniendo que buscar una nueva vida en entornos que en la mayoría de ocasiones los reciben con indiferencia, recelo y prejuicios, resultando nuevamente victimizados, en este caso por discriminación, aporofobia, xenofobia, etc., en el caso de las mujeres la situación es aún más complicada por temas de género, no sólo en las zonas rurales sino también en las grandes urbes.

Sin embargo, cabe aclarar que así como existe una discriminación que resulta negativa, lesiva y lamentable, también existe su contraparte denominada discriminación positiva la cual se refiere al conjunto de acciones, reglas o políticas de Estado que las instituciones deben adoptar con el fin de favorecer de manera compensatoria a grupos minoritarios que padecen una discriminación histórica dentro de la sociedad, generando los escenarios para que puedan estar en igualdad de condiciones con las demás personas (Urteaga, 2009).

Siendo así se presenta un cambio en la concepción acerca del papel que debe desempeñar la administración pública en un Estado Social de Derecho a través de un enfoque transformador, encaminando su derrotero hacia la consecución de una sociedad más equitativa a través del reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas, reconociendo en éstas su principal parámetro de acción.

En cuanto a la discriminación positiva se debe recordar que esta se desarrolla a través de acciones positivas o afirmativas, las cuales pueden considerarse como “medidas de privilegio que tienen como finalidad autorizar medidas que, aunque sean discriminatorias en apariencia, están destinadas efectivamente a eliminar o a reducir las desigualdades de hecho que pudieran existir en la realidad de la vida social” (Seminario, 2020, p. 4).

Las acciones positivas favorecen la posibilidad de una equidad efectiva, concretando el enfoque transformador al permitir la inclusión en el entorno educativo, laboral y social de grupos sociales desfavorecidos, como también de personas que poseen capacidades distintas, restituyendo los derechos de los que se han visto privados por las condiciones mencionadas.

La Corte Constitucional en Sentencia C-115 de 2017 señala que el fundamento de las políticas de acción afirmativa de igualdad se puede evidenciar en el Artículo 13 de la Constitución Política (Asamblea Nacional Constituyente, 1991) que dispone:

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan (Art. 13, p. 4).

De igual modo se observa que los artículos 209 y siguientes de la Constitución Política establecen como función de la administración servir a los intereses generales con fundamento, entre otros, en el principio de igualdad, fomentando la discriminación positiva.

Ahora bien, como se había mencionado dentro de los grupos desfavorecidos mencionados las mujeres por su género representan un sector aún más vulnerable, requiriendo mayor atención y cuidado, y merecen un apartado especial dentro de la discriminación positiva. En la tabla 1 se aprecia el impacto que tienen las violaciones de derechos humanos en el caso de mujeres.

Tabla 1

Impactos de las violaciones de derechos humanos contra las mujeres

Consecuencias socio-afectivas y proyecto de vida	Impactos específicos como mujer	Consecuencias en la salud y el cuerpo
Condiciones afectivas	Estigmatización social	Hospitalizaciones
Condiciones económicas	Identidad como mujer	Discapacidad física o sensorial
Se trunca el proyecto de vida	Sexualidad	Heridas
Deterioro en las condiciones de vida	Separación familiar abandono	Fracturas
En las condiciones sociales		Dolores crónicos
Consecuencias en vida pública o privada		Adicciones
		Enfermedades
91.6%	74%	79.3%

Fuente: Gallego y otros, (2013, p. 86).

A este respecto dentro del marco jurídico y normativo se debe mencionar la Ley 1957 de 2019 (Congreso de Colombia, 2019), Ley Estatutaria de la administración de justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz, en el Artículo 39, párrafo 1º, que habla de la contribución a la reparación de las víctimas, en el cual se hace énfasis especial en el enfoque de género, reconociendo las medidas de reparación y restauración, el sufrimiento especial de las mujeres, y la importancia de su participación equitativa en la JEP, señalando también que es necesario adoptar medidas de discriminación positiva con un enfoque transformador para las víctimas que debido a sus condiciones socioeconómicas no se encuentran en igualdad de condiciones frente al acceso a la educación, la salud, la alimentación y los servicios de saneamiento básico.

Las mujeres son un grupo especialmente vulnerable dentro del conflicto armado sumándose esto a la discriminación histórica que padecen las mujeres en Colombia. En estas mujeres los impactos de un conflicto armado tan prolongado van dejando secuelas físicas y emocionales graves e imborrables, que en muchas ocasiones no se logran superar, no obstante, una manera de subsanar en lo posible los daños ocasionados es a través del apoyo familiar y social (Parada, 2018). En el caso de las mujeres las acciones afirmativas, como expresión del enfoque transformador, permiten que ellas ocupen un nuevo rol a nivel personal, familiar y social reconociendo, por ejemplo, que la responsabilidad del cuidado familiar debe ser compartida como parte constitutiva de una transformación cultural que haga posible la justicia y la equidad empezando por el hogar y ampliando esta iniciativa desde lo personal hasta lo colectivo y público, de lo micro a lo macro, con el fin de que las mujeres no sigan sacrificando las posibilidades de actuar en lo público. En este caso las acciones afirmativas son procesos de fortalecimiento y empoderamiento, personal y social, que ponen

en entredicho los estereotipos paradigmáticos sobre los roles de género y reivindican a las mujeres. (Gallego y otros, 2013).

Dentro de las acciones afirmativas implementadas como manifestación del enfoque transformador se encuentra la Ley 581 de 2000 (Congreso de Colombia, 2000), más conocida como ley de cuotas, la cual establece los parámetros de interacción social en pro de la inclusión y la igualdad, mediante estas cuotas se pretende generar inclusión de los grupos minoritarios de una sociedad, buscando hacer contrapeso a la discriminación negativa y generar nuevos modelos de conducta provechosos. En este caso establecer un 30% mínimo de ocupación de cargos públicos por parte de mujeres constituye un claro referente de este tipo de discriminación que busca corregir las fallas que presenta el sistema desde su mismo origen. Esta Ley va en el camino correcto y es el primer paso hacia la creación en el Legislativo o por parte del Ejecutivo de una normatividad que permita el acceso al trabajo en igualdad de condiciones para las mujeres afectadas por la violencia y para las personas que la padecieron en las zonas más afectadas y recónditas del país.

Retomando el tema de los grupos afectados por el conflicto armado, además de las mujeres se debe mencionar a la población pobre que vive en áreas rurales en Colombia y que ve lesionados sus derechos fundamentales, al respecto cabe señalar lo ha establecido por la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2020) en un informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, cuando afirma que el porcentaje de personas viviendo en situación de pobreza multidimensional fue tres veces más alto en las zonas rurales que en las zonas urbanas, además los hogares sin acceso a agua potable en zona rural fue casi 16 veces más alto que en las urbanas y el analfabetismo fue casi 4 veces mayor, siendo los más afectados los departamentos de Chocó, Guainía, la Guajira, Vaupés y Vichada (p. 12).

También es de anotar que la violencia armada tiene un impacto desproporcionado sobre la población pobre rural, victimizando aún más los hogares, destruyendo activos, inhibiendo la inversión y debilitando sus mercados.

Para solucionar estas inequidades el Estado Colombiano debe crear acciones de discriminación positiva que les permita a todas las personas desarrollar sus capacidades en igualdad de condiciones, generando equidad en el mundo educativo y laboral, y otorgando acceso a salud y a saneamiento básico (Camelo & García, 2018).

Lo idóneo sería una construcción social amplia que motivara la igualdad y la inclusión sin que ello implique necesariamente un mandato legal que determine la necesidad de cumplir con estos objetivos, no obstante, la constante histórica en el país ha sido la exclusión y discriminación hacia personas pobres víctimas de conflicto y hacia mujeres, tanto víctimas del conflicto como aquellas que no. Entonces, como todavía no están dadas las condiciones que lo permitan se deben buscar herramientas para ayudar a las víctimas afectadas por el conflicto y se deben diseñar e implementar acciones afirmativas que hagan factible el enfoque transformador en las políticas públicas, abarcando un rango amplio, desde el reconocimiento en dinero a las empresas que contraten a estos grupos, hasta la reducción de impuestos por cantidad de personas contratadas, reservas de puestos de trabajo en el sector público para personas en riesgo de exclusión y reservas en cupos universitarios para las víctimas del conflicto, entre otras (Quesada, 2017).

Ahora, además de las acciones afirmativas se presenta otra forma puntual de materializar el enfoque transformador y es a través de la participación de la población vulnerable en el presupuesto participativo, respondiendo al principio esencial del Estado de generar participación de la población en las decisiones que la afectan, consignado en el artículo 2 de la Constitución Política Colombiana, así como en las leyes que lo desarrollan,

fortaleciendo de esta manera la democracia participativa. Este tema se desarrolla en el siguiente apartado.

1.4 El presupuesto participativo como modelo de participación democrática en el enfoque transformador

Tal como se estableció con anterioridad para la implementación y puesta en práctica de un enfoque transformador resulta indispensable que el Estado genere mecanismos que posibiliten la participación ciudadana, siendo uno de estos instrumentos el denominado presupuesto participativo. Este es un mecanismo a través del cual la sociedad civil participa en la búsqueda de la asignación racional, equitativa, eficiente y transparente de recursos públicos del Estado, en la que los gobiernos regionales y locales promueven mecanismos para la participación en la programación de su presupuesto, así como la vigilancia y fiscalización de estos, a través de la misma ciudadanía u órganos de control (Congreso de Colombia, 2015).

Normativamente lo anterior queda establecido en la Ley estatutaria 1757 de 2015 “Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática” (Congreso de Colombia, 2015), con el fin de lograr la inclusión de todas las comunidades en los asuntos públicos. El artículo 90 de dicha ley define el presupuesto participativo como un mecanismo de asignación equitativa, racional, eficiente, eficaz y transparente de los recursos públicos, que fortalece las relaciones Estado Sociedad Civil. El Artículo 91 define que el objeto de la Ley es asegurar “la efectiva participación de la sociedad en el proceso de programación participativa del presupuesto” en “Armonía con los planes de desarrollo concertados” y el Artículo 92 establece que la Ley tiene por finalidad “recoger las aspiraciones y necesidades de la sociedad, para considerarlos en los presupuestos y promover su ejecución a través de programas y proyectos prioritarios (p. 27).

El presupuesto participativo es un modelo de participación democrática considerado como un avance significativo dentro de la democracia, ha sido adoptado en varios países latinoamericanos, por ejemplo el modelo de democracia participativa adoptado a través del presupuesto participativo en Brasil cuestiona las afirmaciones de las teorías hegemónicas de la democracia, demostrando que las élites no son necesariamente, las mejores garantizadoras de los valores democráticos; en Colombia, en el departamento de Nariño, se ha implementado desde hace varios años de manera similar a lo acontecido en Brasil.

Para Navarro Wolf (citado en Ruano, 2011):

Los presupuestos participativos desde una perspectiva territorial se conciben como un método mediante el cual los ciudadanos definen como se asigna un presupuesto de una entidad territorial, es un método de participación que tiene que ser refrendado por la asamblea departamental en el caso del departamento, por el concejo municipal en el caso del municipio, ya que estas son las entidades que legal y constitucionalmente pueden definir el presupuesto, pero si tienen la participación ciudadana esos se vuelve casi mandatario (p. 10).

Es así como la ciudadanía conforma cabildos abiertos en sus barrios o localidades, a través de los cuales presenta propuestas para cubrir las principales necesidades de cada municipio como pueden ser: saneamiento, pavimentación, organización de la ciudad, asistencia social, salud, transporte y circulación, educación, deporte y recreación, desarrollo económico.

De este modo el enfoque transformador a través del presupuesto participativo contribuye a eliminar la discriminación tanto social, como económica y espacial, así como la marginación, profundizando la democracia y fortaleciendo las capacidades individuales y colectivas, además de recuperar la confianza de la ciudadanía en las instituciones. El

presupuesto participativo permite que sea la ciudadanía la que determine no sólo las prioridades que se le deben dar a los recursos, sino también que intervenga en la asignación de dónde y cuándo realizar inversiones a través de consultas y debates.

De acuerdo con el Ministerio del Interior de Colombia (Ministerio del Interior, 2017) las etapas del presupuesto participativo son: 1. Aprestamiento, 2. Información, sensibilización y divulgación, 3. Diagnóstico de necesidades 4. Elaboración de propuestas, 5. Aplicación de criterios técnicos, financieros y legales, 7. Incorporación de los acuerdos participativos al presupuesto, 8. Ejecución y 9. Seguimiento, rendición de cuentas y evaluación. Dentro de estos pasos cobran especial importancia el primero de preparación del proceso o alistamiento, ya que en este se expresa la voluntad política de la administración como premisa indispensable para poder iniciar el proceso, y el último de seguimiento, rendición de cuentas y evaluación, pues es aquí donde la ciudadanía ejerce labores de veeduría para que las inversiones efectivamente sean realizadas, dándole credibilidad al proceso y permitiendo que aumente la participación, para dicha veeduría es pertinente que la personas tengan acceso a la información durante todo el desarrollo del presupuesto y durante su ejecución (OIDP, 2019).

Sin embargo, no todos los presupuestos participativos necesitan de la creación de cabildos abiertos o de un modelo representativo, también pueden llevarse a cabo mediante votación directa, como ocurre en Estados Unidos. Este modelo corresponde a un proceso más corto en el cual la ciudadanía participa en asambleas, identificando en primer lugar las necesidades más sentidas de la población, generalmente a través de lluvia de ideas (*brainstorming*).

Los compromisos derivados de los procesos deliberativos y de participación en el presupuesto participativo se denominan Acuerdos Participativos, y las asambleas y concejos

municipales y distritales y las juntas administradoras locales deben incorporarlos previo a la discusión de los presupuestos plurianuales. Ahora bien, conforme a lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011 (Congreso de la República, 2011), en su Artículo 192, para llevar a cabo ejercicios de presupuesto participativo que se diseñen y ejecuten en el marco de la Ley 1757 y en cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 209 de la Constitución Política se debe contar con la participación de las organizaciones de víctimas.

En este orden de ideas, el presupuesto participativo como expresión del enfoque transformador es tanto un derecho como un deber, y debe ser impuesto en cada uno de los municipios, departamentos o distritos, teniendo en cuenta los beneficios que ofrece a la ciudadanía en general y en particular a aquella que ha padecido conflictos armados.

Habiendo examinado las acciones afirmativas y el presupuesto participativo como instrumentos que permiten concretar el enfoque transformador y señalan la relación de este último con las políticas públicas se ampliará este panorama a través del análisis de unos principios básicos que conectan el enfoque transformador con la política pública en la búsqueda de una reparación transformadora, la cual se explicará con detalle en el tercer capítulo, los principios mencionados que se detallan en el siguiente acápite son los denominados Objetivos de Desarrollo Sostenible.

1.5 Cumplimiento de los objetivos de desarrollo sostenible como política pública transformadora

Como parte del enfoque transformador en políticas públicas se debe mencionar lo tocante a la adopción y cumplimiento por parte del Estado colombiano de los Objetivos de Desarrollo Sostenible - ODS, los cuales fueron adoptados formalmente por todos los Estados miembros de la ONU, en Asamblea General celebrada en septiembre del año 2015 y en

Colombia, mediante documento CONPES 3918 de 2018 se establecieron las metas y estrategias para el cumplimiento de la Agenda 2030 y sus ODS.

Según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo – PNUD los ODS son principios básicos para “poner fin a la pobreza, buscan proteger el planeta y garantizar que todas las personas gocen de paz y prosperidad” (PNUD, 2015, párr. 1) , que surgieron en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Río de Janeiro en 2012, y sustituyeron a los objetivos de desarrollo del milenio- ODM del año 2000, creando un conjunto de objetivos mundiales adecuados a los desafíos ambientales, políticos y económicos con que se enfrenta el mundo actual. Se pactaron diecisiete (17) objetivos y ciento sesenta y nueve (169) metas interrelacionados con la intención de que el cumplimiento de uno se traduzca en avance de los demás. Los objetivos en los que se funda la Agenda 2030 pretenden erradicar la pobreza, las desigualdades, estimular el crecimiento, y asegurar la protección de recursos y el medio ambiente, en un plazo de quince (15) años a partir de su adopción.

Estos objetivos son importantes como un ejemplo de la aplicación del enfoque transformador en políticas públicas en la medida que, como lo ha definido la Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL, tienen como característica el ser universales, civilizatorios y transformadores: La universalidad hace referencia a su aplicación en todos los países que se encuentren en la senda del desarrollo sostenible, asignándoles tareas y retos comunes e individuales definidos dentro de los mismos objetivos de desarrollo sostenible, en segundo lugar, son civilizatorios, por cuanto propenden por la igualdad, la no discriminación y el respeto, protección y promoción de los derechos humanos a nivel local, regional, nacional e internacional, y son transformadores al proponer un cambio de paradigma en cuanto al modelo de desarrollo económico, social y ambiental; la

transformación propuesta está basada en las personas, el respeto de su dignidad, los derechos humanos para la preservación de un bien mayor, como lo es el planeta. :

De los 17 ODS se han escogido tres para su análisis los cuales se encuentran directamente relacionados con el enfoque transformador al integrar innovaciones transformadoras dentro del contexto político por parte de actores sociales, permitiendo oír sus voces y tener en cuenta sus opiniones. Estos tres objetivos son: “Poner fin a la pobreza en todas sus formas en todo el mundo”, “Reducir la desigualdad en y entre los países”, y “Promover sociedades, justas, pacíficas e inclusivas”, sobre los cuales a continuación se ahondará un poco.

Con relación al primero de estos objetivos, es pertinente señalar lo establecido por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo– PNUD (2018) en su documento: “ODS en Colombia, los retos para 2030” según el cual:

La reducción de la pobreza debe contemplar bases económicas sólidas, siendo uno de los retos principales el de garantizar que muchos hogares que anteriormente eran pobres no vuelvan a serlo. Las poblaciones que han salido de la pobreza multidimensional y monetaria son sensibles a políticas y ciclos económicos, y, por ende, debe haber un interés especial por reducir la probabilidad de que caigan nuevamente en la pobreza, a partir de la generación de condiciones y capacidades para que la población salga adelante de manera definitiva (p. 14).

A este respecto se debe señalar que la pobreza extrema en Colombia está concentrada de manera mayoritaria en la población rural, situación que se ve exacerbada por los conflictos violentos y por el cambio climático, estando dentro de las metas de la Agenda 2030 reducir la pobreza multidimensional al 8.4% en el país.

Para el cumplimiento de este objetivo es necesario que se promueva el empleo bien remunerado y la formalidad permitiendo las condiciones que redunden en mayor competitividad como país, incentivando el fortalecimiento de los ecosistemas de emprendimiento empresarial y la formación acorde a las demandas del mercado laboral. Los logros en superación de pobreza deben responder a intervenciones focalizadas en las poblaciones más vulnerables en múltiples campos, como: salud, educación, empleo, productividad, ingresos, transparencia, protección de la niñez, protección a las víctimas del conflicto, en la búsqueda de generar alianzas de los diversos sectores nacionales: el privado, el público, la academia, entre otros, respaldados por la cooperación nacional e internacional, entendiendo las singularidades de cada territorio y sociedad. Por lo tanto: “se deben efectuar aproximaciones de política pública y estrategias flexibles para adaptarse a las necesidades locales, siendo universales en el cubrimiento, más no uniformes en el tratamiento”, tal como lo ha señalado el PNUD (2018, p. 14).

Mediante la adopción de un enfoque transformador en la política pública se puede, de una parte, lograr un crecimiento económico sostenido y, de otra parte, elevar el nivel en cuanto a salud, educación y capacitación de la población. El logro de este objetivo en víctimas de conflicto armado necesita un mayor esfuerzo para que puedan salir del círculo vicioso en el que la violencia engendra pobreza y la pobreza engendra violencia, de modo que la política pública debe encaminarse a redistribuir los ingresos entre los más afectados mediante programas que los capaciten e inviertan en el recurso humano y en gasto social.

Igualmente es necesario implementar políticas públicas que transformen la educación, haciéndola asequible y de calidad para toda la población, disminuyendo la brecha entre educación rural y urbana, así como haciendo énfasis en la educación para las mujeres, pues como lo señala el Banco Interamericano de Desarrollo (2015): “Cuanto más alto sea el nivel

educativo de la mujer, mayores serán los niveles de nutrición y educación de sus hijos” (p. 18). Adicional a la educación, es necesario que la política pública adopte un enfoque transformador también hacia la salud mejorando el acceso a una salud de calidad, pública y con un costo razonable.

Otras acciones que ayudan al cumplimiento de los ODS como política pública transformadora son la reducción y prevención de la violencia las cuales además de poner en riesgo la integridad de las personas debilitan la democracia, y la expansión de oportunidades para los más vulnerables, principalmente en zonas rurales.

En relación con el décimo objetivo de desarrollo sostenible, el cual tiene como finalidad “Reducir la desigualdad en y entre los países”, se debe recordar que Colombia es un país con una brecha socioeconómica enorme que presenta ingentes desigualdades tanto territoriales como poblaciones, lo cual conlleva consecuencias sociales como lo son constantes flujos migratorios que vulneran el tejido social y retrasan el crecimiento económico, estas enormes desigualdades redundan además en una polarización política de la población y en permanentes reclamos y quejas que se manifiestan en forma de continuas protestas sociales, todo lo cual dificulta reducir la desigualdad interna.

Este cúmulo de inequidades se hace patente en Colombia también por la región del país en la que se habite, por ejemplo, en las grandes urbes la expectativa de vida es mayor que en ciudades alejadas de la metrópoli, es así como mientras la esperanza de vida de una persona que nace en Bogotá en el lustro 2015-2020 es de 79 años, la de una persona que nace en Caquetá o Chocó para el mismo periodo es casi 8 años menor, tal como se evidencia en figura 2.



Figura 2. Esperanza de vida al nacer para algunas ciudades de Colombia, quinquenio 2015-2020. Fuente: PNUD (2018, p. 44).

Para derribar las barreras que provocan estas inequidades, principalmente en los sectores más apartados del país, se debe pensar en políticas públicas transformadoras tales como la implementación de subsidios, la construcción y puesta en marcha de hospitales y colegios, dotados con todos los insumos necesarios para su eficiente operación y de este modo empezar a superar esta trampa de pobreza.

Es importante resaltar que otro factor que genera una desigualdad latente en Colombia es que el 40% del gasto público social carece de progresividad, según refiere la Contraloría General de la República (Maya, citado en PNUD, 2018) y al ser regresivo no se utiliza de forma adecuada.

Para el cumplimiento de este objetivo en el país se debe procurar una política pública transformadora dirigida a disminuir la inequidad existente a través de acciones puntuales como, por ejemplo, garantizar que existan oportunidades para toda la población y vigilar cuidadosamente las prácticas que discriminen, así como implementar políticas salariales,

fiscales y de protección general que redunden en la igualdad social, y mecanismos que fomenten la discriminación positiva.

El último ODS a analizar, que se relaciona directamente con el enfoque transformador, es el décimo sexto: “Promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas”, este objetivo se ubica como el núcleo de la reconstrucción del tejido social en Colombia y está relacionado con:

Deslegitimar la violencia como una forma aceptada de resolución de conflictos, reformular el andamiaje institucional para que se identifique y castigue la corrupción, en el que el Estado debe adaptarse para contrarrestar la rápida transformación de los grupos ilegales, pues esto conlleva problemas ante la aún no consolidada capacidad efectiva de respuesta del sistema judicial y de los organismos de seguridad (PNUD, 2018, p. 63)

El país tiene serios problemas de vieja data con estos tres temas: la justicia, la paz y la inclusión, a pesar de los esfuerzos que se han hecho para subsanar las falencias. En este aspecto se requiere una política pública con enfoque transformador que modifique los estándares que se vienen aplicando al respecto y que ayude a que el país recupere su norte en cuanto a justicia, lo que permitiría una consecuente mejoría en cuanto a paz e inclusión, contrarrestando los efectos de un conflicto armado que lamentablemente sigue vigente, ocasionando profundas alteraciones en la sociedad.

Al respecto otro de los grandes problemas que impide que la sociedad colombiana sea justa, pacífica e incluyente es la corrupción, entendiendo que la corrupción es un freno para el desarrollo alerta sobremanera saber que Colombia, según el Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) del año 2020 de Transparencia Internacional, en una escala de 0

(corrupción muy elevada) al 100 (ausencia de corrupción) con 39 puntos se ubica en el puesto 92 entre 180 países evaluados (Transparencia por Colombia, 2021).

De acuerdo con lo señalado por Transparencia por Colombia (2021):

Los países que tuvieron una buena puntuación en el IPC invirtieron más en sus sistemas de salud y están en mejores condiciones de proporcionar cobertura de salud universal. En estos países es menos probable que se violen las normas democráticas y el imperio de la ley. Por el contrario, los países con mayores niveles de corrupción mostraron una tendencia a transgredir las instituciones democráticas y el estado de derecho durante la crisis Covid-19 (párr. 6).

De lo citado se infiere que cuando el dinero de los recursos públicos se desvía debido a la corrupción los ciudadanos pierden confianza en la ejecución estatal, en cuyo caso el reto principal es mejorar la gestión de las entidades encargadas de vigilar los recursos a través de herramientas eficaces de control social, promoviendo el fortalecimiento institucional y la transparencia en todo lo público (PNUD, 2018), tanto para funcionarios como para ciudadanos, fomentando la publicitada «cultura de la legalidad y la integridad».

Entonces, ya que, como se mencionó, la corrupción es uno de los principales problemas de la sociedad colombiana hace falta aprender y adoptar comportamientos transparentes y responsables con lo público desde la niñez, lo cual se puede lograr mediante una política pública que propenda por la transparencia, mejorando la relación entre ciudadano y Estado, promoviendo la participación ciudadana. Para ello resulta necesario que la escuela sea un semillero de legalidad, ya que allí niños, niñas y adolescentes (NNA) aprenden a convivir con sus pares y aprenden las normas básicas de respeto en medio de la comunidad, como deduce Mahecha (2014):

Un espacio propicio para formar en cultura de la legalidad por excelencia es la escuela, esta institución como uno de los principales agentes del proceso de socialización influye de manera determinante en el desarrollo moral y cognitivo del individuo, lo que hace de la cultura de la legalidad una solución preventiva contra la corrupción en el largo plazo. Sin lugar a duda la cultura de la legalidad se puede implementar en la escuela, este agente socializador primario, irradia en la familia, el otro gran agente socializador primario, y redundará en el desempeño laboral de los futuros adultos (p. 42).

El comprender y adoptar esta cultura de la legalidad desde la edad infantil indudablemente es un primer paso en la lucha contra la corrupción sistémica (García, 2019) y coadyuva en el propósito de propagar los valores democráticos logrando inculcar en los ciudadanos la voluntad de participar en la formación de las leyes y que se sientan motivados para hacerlas cumplir. En Colombia, toda institución educativa se rige por la Ley 115 de 1994 (Congreso de Colombia, 8 de febrero de 1994) o Ley General de Educación, la cual en su Artículo 92 afirma que se debe propender por: “La formación de valores éticos, estéticos, morales, ciudadanos y religiosos que faciliten la realización de una actividad para el desarrollo socioeconómico del país” (p. 20) y en el Artículo 5, numeral 3 afirma que se debe posibilitar “la formación para facilitar la participación en todas las decisiones que afectan la vida económica, política, administrativa, cultural de la Nación” (p. 2), marcando el compás bajo el cual se debe desarrollar una educación ético-política en el país.

Este anhelo común de una nueva cultura ciudadana fundamentada en la legalidad para luchar contra la corrupción no puede desarrollarse individualmente ni mediante propósitos aislados, debe ser guiado por una política pública que realmente tenga un carácter transformador pues la corrupción no es un hecho aislado en Colombia y si se pretende

combatirla no basta con judicializar, es necesario adicionalmente cambiar la idiosincrasia del país para que quede claro para la inmensa mayoría que no todo vale, que los fines no siempre justifican los medios y que el modelo a seguir no es conseguir dinero sin importar los medios.

No se debe desperdiciar la oportunidad de rescatar el carácter cívico, hablar nuevamente de una cultura cívica a nivel nacional que redunde en una cultura de paz, de solidaridad, de respeto e inclusión, poder hablar de la cultura del obrar rectamente. Como recuerda el filósofo y nobel de economía Amartya Senn (citado en Araque, 2012): “Es fundamental asumir una posición en la que se visibilice a un nuevo ciudadano ético y con responsabilidad social; es decir, que pueda ver que solo con la libertad se logra el desarrollo de los pueblos” (p. 130).

Resulta urgente recurrir a los valores positivos que aún se mantienen vigentes y se practican en el país de manera que sirvan como semilla para una identidad tanto cultural como integral que redunde en mayores libertades, bien entendidas, para el desarrollo de la nación como pueblo colombiano.

Teniendo en cuenta lo anterior es de vital importancia que Colombia avance en el cumplimiento de las metas propuestas en los Objetivos de Desarrollo Sostenible planteados, tomando conciencia de que estos no tienen por qué ser siempre jurídicamente obligatorios, más bien entendiendo que cumplen una función esencial para el desarrollo apropiado de una sociedad y permiten su crecimiento económico, así como la igualdad social, la paz en todas sus dimensiones, la reconstrucción del tejido social y por cuanto reconocen, por primera vez, “la importancia de la paz, la justicia y el rol fundamental que desempeñan los gobiernos y las instituciones democráticas sólidas para lograr el desarrollo” (PNUD, 2018, p. 8), constituyendo un camino óptimo para sostener la paz: en esta medida el enfoque

transformador permitirá fortalecer la política pública haciendo viable la consolidación de una democracia verdadera.

1.6 Conclusiones del capítulo

Al recorrer la normatividad y la bibliografía jurídica se encuentra un vacío respecto a la definición del término «enfoque transformador», encontrándose solamente en el Decreto 4800 de 2011 la finalidad del mismo, es por esto que en el presente capítulo se buscó lograr una aproximación a este concepto a partir de su pertinencia para una política pública y teniendo presente su importancia como fundamento para la reparación integral a víctimas del conflicto armado.

El enfoque transformador se puede concebir como una nueva manera de desarrollar una política pública para lograr una reparación desde lo administrativo, trascendiendo lo puramente judicial; este enfoque dota al funcionario público de los instrumentos y herramientas que le permiten buscar la reparación basado en una política pública que resuelve los problemas abordándolos de una manera transformadora la cual les ofrece a las víctimas un proyecto de vida digno y estable.

En el caso de las víctimas del conflicto armado, el enfoque transformador es el mecanismo administrativo, apoyado en políticas públicas, que les permite resarcir los daños ocasionados en su contra por discriminación, desigualdad, falta de oportunidades, no reconocimiento de derechos, etc. De acuerdo con la definición del enfoque transformador se pretende señalar que el punto central de la reparación y de las políticas públicas es el ser humano, de manera que no se trata solamente de generar mecanismos de reparación en los casos en que se hayan efectuado daños sino de evitarlos adoptando una postura de transformación que ayude a las personas a generar y desarrollar capacidades que las involucren en la vida pública y les permitan participar en ella en igualdad de condiciones.

El enfoque transformador, como base para una reparación transformadora, tiene como eje central a la persona, y para cumplir con el objetivo previamente mencionado debe recurrir a la política pública la cual conjugará las obligaciones estatales con los derechos en la búsqueda de reconocer y potenciar las capacidades del ser humano para poder aplicar y desarrollar efectivamente principios fundamentales como son: la libertad e igualdad de oportunidades, la progresividad y el compromiso de no regresividad, una participación plena y democrática, el principio pro homine y la reparación transformadora.

En el caso puntual de reparación de las víctimas del conflicto armado la política pública es un elemento fundamental pues puede generar los mecanismos que permiten su participación democrática, el respeto por los derechos fundamentales, a la vez son un instrumento que garantiza la igualdad material permitiendo el cumplimiento de los objetivos de desarrollo, integrándose a su vez con otras ramas del poder público para la consecución de los fines esenciales dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, logrando las condiciones propicias para la satisfacción y no repetición de hechos que puedan generar vulneraciones a las personas afectadas por el conflicto armado. No obstante, para que esto pueda ser posible las políticas públicas deben generarse, diseñarse, implementarse y evaluarse de manera participativa, involucrando múltiples estamentos de la sociedad. Finalmente, como reseña Pachón (2014): “Se debe contemplar la capacidad de transformación y sus dimensiones estructurales en el cambio de la condición históricas de vulnerabilidad y conflicto que se dan actualmente en Colombia” (p. 31).

Existen varias maneras de materializar este enfoque transformador en el caso de las víctimas de conflicto armado en el país permitiendo así su participación en la elaboración de políticas públicas, dentro de estas están las acciones afirmativas y el presupuesto participativo; en el caso de las acciones afirmativas, también conocidas como discriminación

positiva, se hace referencia a las acciones que adoptan las instituciones para favorecer resarcitoriamente a los grupos que han padecido discriminación en la sociedad permitiéndoles desarrollarse en condiciones de igualdad, mientras que el presupuesto participativo permite que la sociedad civil participe activamente en la asignación transparente de los recursos públicos del Estado, como también en su supervisión y fiscalización.

Tanto las acciones afirmativas como el presupuesto participativo son instrumentos que concretan al enfoque transformador posibilitando una igualdad real y efectiva principalmente a favor de los grupos marginados, desfavorecidos o minoritarios permitiéndoles un empoderamiento a nivel personal como social.

Ahora bien, a nivel internacional se han propuesto unas metas como parte del enfoque transformador en políticas públicas conocidos como Objetivos de Desarrollo Sostenible los cuales buscan una mayor equidad, así como paz y prosperidad para todas las naciones del planeta a través de una transformación que involucra al sistema de producción económico, así como el entorno social y ambiental con un enfoque centrado en la dignidad del ser humano. Dentro de estos objetivos los que mayor relación tienen con el enfoque transformador y su papel en las políticas públicas son los que atañen a eliminar la pobreza, reducir la desigualdad y promover sociedades pacíficas, justas e incluyentes.

2. Antecedentes, generalidades y evolución normativa de la reparación

2.1 Introducción

Teniendo una mejor comprensión del enfoque transformador y su relación con las políticas públicas para resarcir a las víctimas del conflicto armado en Colombia, tema desarrollado en el primer capítulo, se inicia este acápite en el que se tratará el asunto de la reparación considerado a partir de una revisión documental y bibliográfica haciendo especial énfasis en la normatividad. Partiendo de los antecedentes históricos de la reparación y de sus generalidades se dará paso al análisis de la noción de víctima y las formas tradiciones de reparación, haciendo una digresión para profundizar en la reparación integral y la evolución que ha tenido este tema en el derecho colombiano, tanto en el código civil como en el contencioso administrativo y su evolución durante las últimas décadas.

En este punto de la travesía se destacará la importancia de la justicia creativa como componente de la justicia constitucional y como instrumento de transformación en el caso de desplazamiento forzado, como también la pertinencia de la reparación integral en la ley de víctimas y restitución de tierras, para terminar con un análisis de las fortalezas y debilidades que presenta la reparación integral dentro de la ley de víctimas, todo esto como preámbulo de la reparación transformadora que se analizará en el tercer capítulo.

En el presente capítulo se hará un análisis de la historia de la reparación y de su tránsito desde el derecho privado hacia el público destacando los aspectos más significativos como su desarrollo en el derecho nacional, las modificaciones emanadas del derecho penal, la justicia de transición y la ley de víctimas. Es así como inicialmente se hará una semblanza sobre el tema que transitará desde el código de Hammurabi hasta el surgimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para dar paso a los fundamentos de la noción general de reparación y a los principios de autonomía y dignidad y su correlación con el concepto

privatista de obligación, también se avizorará el enfoque sancionatorio, preventivo y correctivo del daño y del delito.

La descripción y análisis de la reparación integral y su evolución en el derecho colombiano ocupan un lugar especial en este apartado a la luz de diversos autores como introducción a su papel dentro de la ley de víctimas y restitución de tierras. Partiendo del reconocimiento del conflicto armado, a través de la Ley 1448 de 2011, se continúa con el reconocimiento del derecho a la reparación y sus componentes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición (Art. 25) en la consecución de una reparación adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva. En este punto se da un breve vistazo a la noción de reparación transformadora como evolución de la reparación integral dentro de la ley de víctimas, para culminar detallando las principales fortalezas y debilidades que presenta la reparación integral, acorde con las disposiciones reglamentarias; con base en estas fortalezas y debilidades se comprenderá mejor la pertinencia de una reparación transformadora que permita reparar no sólo desde lo judicial sino también desde la parte administrativa, comprendiendo así la reparación como un instrumento para fortalecer la democracia que puede reivindicar tanto económicamente como también en cuanto a derechos políticos, sociales, culturales y humanos.

Así como en el primer capítulo se respondió al cuestionamiento acerca de cómo el Estado colombiano desde una política pública puede adoptar un enfoque transformador en el caso de reparación por daños causados por el conflicto armado, en este capítulo se pretende consolidar la idea de la reparación transformadora como el necesario desarrollo evolutivo de la reparación integral dentro de la ley de víctimas, en la búsqueda de un resarcimiento pleno a las víctimas, teniendo presente que sólo subsanando los problemas de fondo que ocasionaron la vulneración de derechos, es decir reparando desde lo judicial pero también

desde lo administrativo, se impedirá la revictimización de estas personas, lo que redundará, además, en la restauración de la confianza de los ciudadanos en sus instituciones y en el fortalecimiento de la democracia.

2.2 Antecedentes históricos de la reparación

Debido a que el concepto de reparación en Derecho deviene de un largo proceso histórico en primer lugar se realizará un breve recuento de algunos antecedentes que dan lugar a esta figura jurídica con el fin de comprender cómo fue tomando forma el concepto de resarcir a las víctimas por los perjuicios causados.

Desde la antigüedad se concebían distintas maneras para buscar reparar a las personas a quienes se le habían vulnerado sus derechos, es así como inicialmente se consideró el causarle al ofensor un perjuicio igual al que había recibido el ofendido, en una especie de reparación “salomónica”, de este modo, por ejemplo, si la víctima había perdido una mano en ocasión de los actos cometidos por el victimario, al victimario había que amputarle una mano como una manera básica, primitiva y un tanto miope de equidad.

En el siglo XVII antes de nuestra era la humanidad contaba con el Código de Hammurabi en el que se establecía la conocida ley del Talión, “ojo por ojo, diente por diente”, en dicho código ya estaban sentadas unas bases para resarcir de alguna manera al doliente por los daños que se le hubieran ocasionado, fusionando de cierta manera la responsabilidad civil y la penal, no obstante no se debe pasar por alto que, como mencionan Nanclares y Gómez (2017), también se contemplaba la compensación monetaria cuando los daños no afectaban directamente a la persona sino que recaían sobre los bienes, ya que los daños ocasionados a la humanidad de las personas se consideraban “irresarcibles” (p. 60).

Esta premisa de reparar exactamente con el mismo rasero del daño ocasionado se mantuvo en el tiempo a través de las leyes de Moisés y luego en las doce tablas del Derecho

Romano, aunque cada vez fue más común la compensación pecuniaria, presentándose así los primeros casos de indemnizaciones (Poveda, 2017).

Fue un largo y complejo proceso el que se llevó a cabo para que la humanidad lograse una transición de este modelo punitivo basado en una especie de ánimo revanchista a través de la aplicación de penas idénticas, más no equivalentes, hacia uno con un enfoque más sensato y consecuente con los hechos que se presentaban, fue así como con el advenimiento del Derecho Romano empezó la desaparición del concepto de la Ley del Talión y el cristianismo le dio la estocada final, a partir del Sermón del Monte de Jesús de Nazareth.

Siguiendo el hilo histórico, Nanclares y Gómez (2017) evidencian cómo evolucionó el concepto de reparación en el antiguo derecho francés dando lugar al principio general de la responsabilidad civil que actualmente aparece en el Código Civil aun conservando el mensaje original: “Todo hecho del hombre que causa a otro un daño, obliga a aquel por cuya culpa ocurrió a repararlo” (Art. 1240) relacionando directamente la reparación con el daño acaecido y equiparando la condena dictada con el perjuicio recibido.

El antiguo código civil en Francia cambió su denominación en 1807 a Código Napoleónico, también conocido como Código de Napoleón, reconociendo la necesidad de resarcir no sólo por acción sino también por omisión, en casos de negligencia o imprudencia, y aboliendo el ánimo vengativo de la reparación otorgándole, en cambio, un carácter restaurativo, retributivo o una combinación de estos.

Acerca de este carácter restaurativo de la justicia Shelton (2006) indica como característica principal que está concebida con una doble intención, de una parte prevenir la comisión de delitos y, de otra, ofrecer alternativas punitivas para el victimario, dejando sin atender las necesidades que pueda presentar la víctima, lo que ocasionó un vacío en cuanto a la restitución o reparación que le correspondía a las víctimas y develando, de paso, la

importancia de compensar también simbólicamente, y la necesidad de garantizar la no repetición de los actos lesivos.

La noción de la justicia retributiva devine del pensamiento sobre este tema que había en la Antigua Grecia, lo que Aristóteles llamó “justicia rectificatoria” en la medida que pretendía rectificar las actuaciones anómalas devolviendo a los afectados a la condición en que se encontraban antes del perjuicio, pudiéndose reconocer en esta premisa una gran similitud con los principios de la justicia restaurativa y el *statu quo ex ante*. Este concepto de justicia retributiva se generalizó logrando una aceptación a nivel del mundo, aplicándose por ejemplo luego de grandes guerras: “donde los perdedores se veían obligados a pagarles a los victoriosos por los daños causados ya fuera cediendo parte del territorio o en dinero, cambiándose así la modalidad de reparar dejando de restituir con dolor” (Poveda, 2017, p. 12).

Precisamente fue a partir de las dos Guerras Mundiales que el concepto de reparar y reparación se integra al Derecho Internacional público y así se hizo patente con la firma del Tratado de Versalles al finalizar la Primera Guerra Mundial que imponía como mecanismo de reparación por parte de Alemania el pago de veinte mil millones de marcos de oro, y se confirmó en el caso de la Segunda Guerra Mundial, con el nacimiento de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, dando lugar, de paso, al surgimiento de organismos internacionales que propendían por el respeto, protección y garantía de los Derechos Humanos y por la reparación en caso de su vulneración. Dentro de estos organismos estuvieron la Corte Internacional de Justicia (1945), el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1969) y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (2004).

Es mediante este reconocimiento al derecho de reparación a las víctimas que la comunidad internacional y la sociedad en general se solidarizan con éstas reiterando su compromiso de mantener el estado de derecho, la justicia y la rendición de cuentas; la lucha constante porque estas ideas continuaran dio frutos finalmente en el año 2005, como indica Rubio (2013) cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó los «Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones» reconociendo formalmente el derecho a la reparación de las víctimas.

Teniendo en cuenta estos Principios y Directrices, es importante resaltar que en el capítulo IX, denominado “Reparación de los daños sufridos”, se identifica claramente que la reparación en el derecho internacional debe abarcar cinco categorías: la restitución, la compensación, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición, descritas por Rubio (2013) de la siguiente manera:

La restitución consiste en restablecer el *status quo ante*, es decir restablecer a la situación que hubiera existido si no se hubiera llevado a cabo la violación; la compensación entendida como indemnización, se concede de forma proporcional a los daños sufridos, económicamente evaluables, sean estos físicos, mentales o morales; la rehabilitación incluye tratamientos médicos y psicológicos, así como servicios sociales y legales; la satisfacción se refiere a declaraciones oficiales o decisiones judicial que tienen como propósito devolver a la víctima su dignidad, su reputación y sus derechos, el cual incluye medidas como el cese de las violaciones, la verificación de los hechos, las disculpas públicas, la aceptación de responsabilidad, la identificación de los muertos o los restos de los desaparecidos, entre otros; y por último las garantías de no repetición corresponde a las medidas que deben ser tomadas

por parte del Estado en su obligación de asegurar que los abusos no volverán a ocurrir (p. 103).

Estas modalidades de reparación pertenecen al Derecho Internacional Humanitario consuetudinario y las víctimas tienen la opción de acceder a varias de acuerdo con el tipo de hecho y con los daños recibidos.

Habiendo establecido brevemente los antecedentes históricos que modelaron y dieron lugar al concepto que se tiene actualmente de reparación, en el siguiente numeral se definirá el concepto de reparación, así como sus generalidades, antes de continuar con las formas tradicionales de reparación y, en ese sentido, ampliar el concepto de víctima como beneficiario de esta figura jurídica.

2.3 Generalidad y noción de la reparación

En lo que respecta a la noción de la reparación en el presente contexto, Henao (2015) acota:

El verbo “reparar” supone, como se acaba de reseñar, la existencia de diversas maneras que permiten volver a su estado anterior lo que ha sido dañado. ‘Reparar’ es más amplio que ‘indemnizar’ (pp. 285).

De igual manera, otros autores han presentado definiciones que pretenden aprehender el concepto de lo que se entiende por reparación, como se puede ver en la tabla 2.

Tabla 2

Definiciones de reparación de acuerdo con algunos autores

Autor	Definición
Fisher (1928)	Es el deber del victimario de generar una nueva cadena de hechos que acerque, en la mayor medida posible, la realidad dañada a la que existiría de no haberse ocasionado el perjuicio.

Autor	Definición
Alpa (2006) y Mazeaud, Mazeaud y Tunc (1977)	Reponer las cosas al estado anterior y adoptar las medidas necesarias para situar al demandante en las mismas condiciones en que estaba antes del suceso dañoso
Cortés (2009)	Responde a la necesidad de devolver a la víctima lo que ha perdido
Solarte (2009)	La obligación de reparar se ha entendido como una sanción jurídica a la violación de un deber jurídico general o específico en cuya ejecución se ha ocasionado un daño. En este sentido, la reparación busca acercarse a la situación que existiría de no haber acaecido el daño, es decir, crear un estado de cosas que de momento no existe

Fuente: Elaboración propia.

Ahora, desde un enfoque netamente jurídico se entiende que dentro de la generalidad de la reparación inicialmente esta se entendió desde un orden civil o penal, en opinión de Echeverry (2015) el constructo de responsabilidad civil está sustentado en estructuras tanto jurídicas como políticas apuntaladas en el sistema de responsabilidad del ser humano que, a su vez, se sustenta en el supuesto de la capacidad de una libertad racional que responde a la dualidad costo-beneficio o placer-dolor, lo que el autor en comento ha denominado como autonomía de la voluntad y que se corresponde con una libertad connatural al hombre, un libre albedrío que se le reconoce al considerarlo como sujeto de derechos.

Respecto a la generalidad de la reparación en el orden civil y penal Vera (2008) argumenta que ésta se puede considerar como una ecuación jurídica que consta de una constante pasiva y una activa, la primera es la obligación del deudor y la segunda es la

pretensión del acreedor, mientras que la variable vendría siendo el cumplimiento o incumplimiento o la ejecución parcial, “el ejercicio de la voluntad de mala fe, la postergación, el desconocimiento o vulneración de los compromisos y otras actitudes desobligadas unilateralmente” (p. 743), dejando entrever su carácter primario de tipo transaccional y la importancia que adquiere el concepto de «obligación» como baremo de la relación entre la libertad individual y las consecuencias que pueda tener ésta sobre los demás a la luz de la jurisprudencia y normatividad, haciendo posible un cambio de enfoque de la responsabilidad subjetiva (asociada a la moral y a la culpa) hacia la objetiva enmarcada en códigos y leyes.

En cuanto corresponde a la reparación integral en la actualidad existe una aceptación mayoritaria, así como hegemónica, de su definición y finalidad, establecida por algunos grupos intelectuales, acerca de la responsabilidad civil, entendiéndola como hegemónica, cuando:

Los intereses de un grupo particular se convierten en los intereses de un grupo subordinado; supone el liderazgo intelectual y moral de un grupo, cuyas ideas dejan de ser solamente de ese grupo, para ser ideas de la sociedad en su totalidad. Este proceso se llama construcción de sentido común (Vásquez, 2020, párr. 46).

Esto significa que la reparación integral actúa ejerciendo una acción legitimadora que hace factible, a partir de ideas singulares, construir acuerdos generales.

2.4 Formas tradicionales de reparación y noción de víctima

El establecimiento de las formas de reparación tiene que ver con la manera como se cumple la obligación de reparar, es decir volver a la víctima al estado que se encontraba antes de que se produjera el daño o al más próximo. En Colombia tradicionalmente se han aplicado tres formas de reparación: la pecuniaria, la reparación in natura y la cesación del ilícito.

1. La pecuniaria: Consiste en otorgar una suma de dinero a la víctima que representa en sí una valoración de los daños materiales sufridos. Esta medida se conoce como indemnización, o en ciertos casos se otorga una compensación.

Henao (2015) ha establecido que la reparación pecuniaria es la “asignación de una suma de dinero, daños intereses o indemnización delictual. Esta indemnización pecuniaria puede consistir tanto en un capital pagado en un solo contado, como en una renta”. Según Roujou de Boubée, mediante una fórmula igualmente recogida por Cormier, “la reparación pecuniaria procura a la víctima una suma de dinero que representa la conversión del daño en unidades monetarias”.

2. Reparación in Natura: Corresponde directamente con la verdadera naturaleza de la responsabilidad ya que busca restablecer el equilibrio destruido por el daño y su fin es poner a la víctima en la situación anterior a la ocurrencia del daño.

Esta medida de reparación no significa restablecer el equilibrio con sumas monetarias, en cambio conlleva a establecer obligaciones de dar, hacer o de no hacer y su objetivo es dejar a la víctima como si no hubiera sufrido daño alguno. Ha sido considerada por la doctrina y la jurisprudencia como la medida de reparación por excelencia como primera forma reparadora y debe ser la primera que se busque (Guerra & Clavijo, 2015).

3. Cesación del Ilícito: Según Henao, existe en Colombia otra medida de reparación que aún es discutible en el ámbito de responsabilidad. Consiste en la cesación del Ilícito, es decir, son medidas ordenadas por el juez para que de manera automática cese el daño o el hecho generador del daño. Aquí se encuentra la discusión, en estos dos aspectos: ¿la medida reparadora actúa sobre el daño o sobre el hecho dañino?

Se considera que la cesación del ilícito tiene un régimen jurídico autónomo y propio que supone que esta medida se aplica sobre el hecho que causa el daño. De acuerdo con

Henao (2015) esta es la medida de reparación por excelencia, ya que da cabida a la amenaza como daño cierto, teoría que él ha planteado en el estudio de la responsabilidad y del daño como su elemento esencial, ya que con esta medida de reparación se pueden prevenir daños futuros (Guerra & Clavijo, 2015).

Como se ha podido apreciar la reparación está vinculada directamente con el resarcimiento a quien se considera víctima u ofendido, es decir la persona natural o jurídica sobre quien deben generarse la reparación, aquella a quien directa o indirectamente se le ha vulnerado un derecho, un interés o un bien jurídicamente protegido, como consecuencia de una acción violatoria del orden jurídico nacional e internacional vigente. Para Guerra y Clavijo (2015) este concepto representa una definición general de víctima en el campo del derecho de daños

Vale la pena, entonces, precisar brevemente este término: La palabra víctima proviene del latín “*victîma*” y el diccionario la define como la persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita (RAE, 2020); La víctima o víctimas constituyen categorías que, por un lado, son una abstracción que reduce la historia de vida de un individuo o un grupo social a una característica asociada a la violencia y a la necesidad de que estas personas sean representadas en términos legales para que su condición sea intervenida y reparada por parte del Estado u otras instituciones organizadoras del orden social. Sin embargo, por otro lado, la categoría víctima puede ser pensada también como una acción contra la impunidad, o, como lo plantean Humphrey y Valverde (2007, citados en Guglielmucci, 2017), como “parte de un duelo político emocional colectivo” (p. 86). Concluyendo, es a la víctima a quien el Estado está en la obligación de reparar a causa de la vulneración de sus derechos, procurando resarcir todos los daños ocasionados para que vuelva a la situación similar a aquella en la que estaba inicialmente, como si no hubieran sucedido daños. Sin embargo, en muchas ocasiones

este hecho de devolver a la persona o personas a la situación previa al daño no está reparando en absoluto, al contrario, puede dejarla propensa a ser víctima nuevamente, ya que las condiciones en las que se encontraba continúan siendo nocivas, perjudiciales, victimizantes o incluso peores que inicialmente. En estos casos se debe considerar e implementar una reparación integral, como se establece enseguida.

2.5 La reparación integral y su evolución en el derecho interno colombiano

Existen varias definiciones y acercamientos teóricos del concepto de reparación integral los cuales han ido modificándose y complementándose, como se puede apreciar en la tabla 3.

Tabla 3

Aproximación conceptual a la reparación

Autor	Definición
Rosso (2014)	Según la doctrina tradicional el principio de la reparación integral del daño tiene como finalidad última el restablecimiento de la víctima a la misma situación en que se encontraba con anterioridad a la producción del daño. Ello impondría como regla fundamental, y ante la imposibilidad de tamaña empresa, al menos una indemnización de todos y cada uno de los perjuicios sufridos por la víctima, o sea, una indemnización completa, que alcance todo el daño
Alterini y López (1995)	“La reparación integral consiste en una aspiración de máxima que indica que debe repararse todo el daño jurídicamente resarcible. Aun cuando, como no siempre es posible, el ordenamiento jurídico permite resarcir los daños con relativa plenitud” (p. 14).

Autor	Definición
Viney y Jourdain (2001)	Tiene como finalidad alcanzar la más perfecta equivalencia entre el daño padecido y su reparación, de tal forma que quien sufre el perjuicio quede en la situación más parecida a la que se encontraba si el hecho dañoso no hubiese acaecido
Navia (2006)	Es el restablecimiento, tan exacto como sea posible, del equilibrio destruido por el daño, al ubicar a la víctima en una situación equivalente a la que se encontraba si el daño no hubiere ocurrido
Solarte (2009)	La finalidad del resarcimiento en la reparación integral es situar a la víctima en el estado que se encontraría si el daño no hubiese ocurrido
Velásquez (2007)	La reparación integral debe ser entendida como un principio de aspiración, pues si bien se debe indemnizar todo el daño causado y nada más que ese daño, desde un punto de vista ontológico no siempre es viable. Por tal motivo apunta que la reparación debe tender a ser integral en la medida de lo humanamente posible
Koteich (2012)	Impone considerar más que las simples proyecciones patrimoniales o materiales del hecho ilícito, es decir, tomar a la persona de la víctima como una compleja realidad biológica, social y espiritual
Serrano y Tejada (2014)	“Impone que la medida de reparación corresponda con la entidad del daño causado, que implica que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo” (p. 18)

Autor	Definición
Visintini (2015)	“Todo daño que ocasione una pérdida patrimonial o frustración de una ganancia debe ser resarcido” (p. 291). El principio se deduce también de la forma de resarcimiento llamada por equivalente (...), y que significa, precisamente el pago de una suma de dinero equivalente al valor de lo que se perdió por causa del hecho ilícito o del incumplimiento. A la reparación por equivalente “se contrapone la reparación en forma específica o in natura, la cual consiste en eliminar los efectos dañosos restaurando la situación anterior al ilícito” (p. 291)

Fuente: Elaboración propia.

Como se puede evidenciar la reparación conlleva en sí misma el hecho de situar al perjudicado en el estado anterior o más próximo al que se encontraba antes del daño, como si el daño no hubiese existido, característica que le es propia, solo que en virtud de la integralidad se le conmina a que la realice en su totalidad.

Constitucionalmente la noción de reparación integral únicamente aparece en la Carta Política en el numeral 6 del artículo 250, en la que se impone como obligación de la fiscalía solicitar al juez de conocimiento la asistencia a las víctimas, el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito. Para la Convención Americana de Derechos Humanos la reparación integral involucra el resarcimiento de los daños ocasionados, bien sea materiales o inmateriales (psicológicos, morales, al proyecto de vida y los daños colectivos) pero, y aquí está el énfasis del concepto, requiere que se tomen medidas específicas adicionales las cuales tienen que ver con investigar los hechos que ocasionaron el daño, la restitución de derechos, bienes y libertades conculcados, la rehabilitación (física,

psicológica o social), la satisfacción de la víctima, garantías de no repetición, y una indemnización compensatoria por los daños ocasionados (Calderón, 2013).

Ahora bien, para la Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas – UARIV (2018) la reparación integral es tanto un deber estatal como un derecho de las víctimas a quienes se les hayan afectado gravemente sus derechos humanos, en este caso específicamente a causa del conflicto armado interno, al reconocimiento de los daños ocasionados, a colaborar en la reconstrucción del proyecto de vida truncado, a devolver su estatus a la víctima y a garantizar sus derechos, todo esto en línea con el daño ocasionado, la visión de su entorno y el sentido de justicia que tengan, pero mejorando el nivel de goce efectivo de derechos (GED). Lo anterior a través de la aplicación de unas medidas de reparación integral, a saber: medidas de satisfacción, medidas de rehabilitación, restitución, garantías de no repetición y, finalmente, indemnización administrativa.

Debido a la importancia que tiene el tema de la reparación integral para el desarrollo del presente trabajo como punto de conexión entre el enfoque transformador tratado en el primer capítulo y la reparación transformadora a tratar en el tercer capítulo a continuación se presenta una revisión cronológica histórico-normativa que permite entender de dónde proviene jurídicamente este concepto y cómo va tomando su forma actual.

2.5.1 Evolución de la reparación integral en el Código Civil, Código Contencioso Administrativo, legislación interna y perspectiva jurisprudencial.

En lo relativo al avance histórico de la reparación integral en materia legislativa sus antecedentes en Colombia se remontan a la Ley 84 de 1873 por la cual se expidió el Código Civil y al Decreto 01 de 1984, por el cual se reformó el Código Contencioso, reconociéndose las indemnizaciones y las medidas de restitución. El Código Civil estableció en su artículo 2341 la base de la responsabilidad extracontractual del Estado y responsabilidad civil

extracontractual, indicando que quien causa un daño a otro, bien sea porque ha cometido un delito o por culpa, se encuentra obligado a la indemnización, al Estado empezar a asumir responsabilidad por los daños causados se hizo necesario separar el derecho privado y el administrativo, siendo así mediante la Ley 167 de 1941 se crea la jurisdicción contencioso-administrativa que otorga facultades al Consejo de Estado para conocer sobre casos de indemnizaciones a causa de trabajos públicos, reconociéndose la acción de nulidad y el restablecimiento (Poveda, 2017) ,

De esta manera se configuran las nociones jurídicas de restitución en el país y mediante la misma Ley 167 de 1941 se señalaba la eventualidad del restablecimiento del derecho en los casos de daño antijurídico ocasionado por hechos o actos provenientes de la administración pública o servidores públicos bien fuera mediante compensación, prestaciones o indemnización. Esta figura jurídica fue evolucionando hasta llegar el año 1984, en el cual mediante Decreto Ley 01 (Presidencia de la República de Colombia, 1984) se reforma el Código Contencioso Administrativo y se considera el silencio administrativo positivo como causal de reparación, empezándose a hablar, entonces, de reparación directa por la cual cualquier ciudadano puede demandar administrativamente en busca de resarcir los perjuicios ocasionados por acción u omisión administrativa (Art. 86)

En lo tocante al tema de la reparación y los instrumentos para su aplicación entre los años 1985-1992 se presentó un estancamiento legislativo y sólo fue hasta 1998, con la Ley 472 (Congreso de Colombia, 1998), cuando apareció la novedad de las acciones populares y las acciones de grupo que ponían de manifiesto medidas como la indemnización, la restitución y la exigencia de garantías de no repetición como herramientas ejecutorias de reparación integral en caso de acciones populares, y la compensación en el caso de acciones grupales.

Un paso previo en este camino se dio desde el año 1993 a 1997 a través de la normatividad mediante el Decreto 263 de 1993, la Ley 104 de 1993, la Ley 387 de 1997 y la Ley 418 de 1997, modificada y prorrogada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006, los que permitieron la implementación de medidas asistenciales de reparación como la prestación de servicios de salud a víctimas de terrorismo, asistencia en materia de vivienda como, por ejemplo, el financiamiento de préstamos para reconstruir bienes inmuebles, además de la exención de impuestos; lo anterior en contraposición a medidas inicuas como era el caso del descuento que se le hacía al Estado en cuanto a condenas por reparación con relación a lo que habían recibido las víctimas como medidas de asistencia.

De igual forma, en Sentencia C-912 de 2013, se diferenció bajo el principio de distinción, entre reparación, servicios sociales y asistencia humanitaria, señalando que aun cuando las medidas asistenciales en Colombia no se pueden equiparar con la obligación que el Estado posee para reparar a las víctimas, las mismas ayudaron indirectamente a incluir medidas de satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición.

En el año 1998 se expidió la Ley 446 (Congreso de Colombia, 1998), en la que frente al tema de reparaciones en su artículo 16 estableció que “dentro de cualquier proceso que se adelante ante la administración de justicia, la valoración de los daños a las personas y a las cosas debe atender a los principios de reparación integral y equidad”, de esta forma, la reparación se reconoce como un principio que se debe aplicar en materia civil, penal, laboral o administrativa.

Posteriormente, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-228 de 2002, tomando en cuenta la Convención Americana y la consiguiente jurisprudencia de la Corte IDH, así como la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de

delitos y del abuso de poder de la ONU, según la cual las víctimas “tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido”, como también lo señalado por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en donde las reparaciones a las víctimas no sólo debían ser pecuniarias; consideró que el acceso a la justicia “puede comprender diversos remedios judiciales diseñados por el legislador, que resulten adecuados para obtener la verdad sobre lo ocurrido, la sanción de los responsables y la reparación material de los daños sufridos” (Corte Constitucional, 2002). En esta sentencia, también se amparó el principio de dignidad humana para determinar que la indemnización pecuniaria no es la única alternativa para reparar, coincidiendo con los postulados de la reparación integral.

Ahora bien, continuando con la evolución normativa, en la Ley 906 de 2004, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Penal, en el artículo 11, literal c y en el artículo 71, se incluyó como derecho de las víctimas “una pronta e integral reparación de los daños sufridos”, sin embargo llama la atención que no se incluye el desarrollo del contenido de los componentes que hacen parte de dicha reparación, aun cuando debían estar claramente señalados toda vez que la Constitución de 1991 contempló la obligación de la Fiscalía de solicitar la reparación integral para los lesionados en casos penales.

Otra de las leyes que dan cuenta de la evolución de la reparación integral es la Ley 975 de 2005 (Congreso de Colombia, 2005), también conocida como Ley de justicia y paz, expedida para regular el proceso de desmovilización de los miembros de los grupos paramilitares. Cabe señalar en este caso que, luego del examen de constitucionalidad que llevó a cabo la Corte Constitucional mediante Sentencia C-370 de 2006 (Corte Constitucional, 2006), condicionó algunos de los requisitos para su aplicación en el sentido de que los desmovilizados que quisieran acogerse a sus beneficios debían realizar la confesión total de los delitos, la reparación y la verdad, y no volver a delinquir, precisando,

a su vez, que los primeros obligados a reparar son los perpetradores de los delitos, o el bloque o frente al que pertenecieron, antes de acudir a recursos del Estado para la reparación para que respondan con su propio patrimonio por los daños ocasionados.

Esta misma Sentencia (C-370/06) señala que el Estado ostenta un papel residual para dar una cobertura a los derechos de las víctimas, en especial a aquellas que no cuentan con una decisión judicial que fije el monto de la indemnización al que tiene derecho, tal como se señala en el inciso 2° del artículo 42 de la Ley 975 de 2005 (Congreso de Colombia, 2005).

A su vez, esta Ley indica, en su artículo 8° las medidas de restitución que conforman la reparación integral, a saber: indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas. Así mismo, en su Artículo 44 estableció como actos de reparación integral los siguientes:

1. La entrega al Estado de bienes obtenidos ilícitamente para la reparación de las víctimas.
2. La declaración pública que restablezca la dignidad de la víctima y de las personas más vinculadas con ella.
3. El reconocimiento público de haber causado daños a las víctimas, la declaración pública de arrepentimiento, la solicitud de perdón dirigida a las víctimas y la promesa de no repetir tales conductas punibles.
4. La colaboración eficaz para la localización de personas secuestradas o desaparecidas y la localización de los cadáveres de las víctimas.
5. La búsqueda de los desaparecidos y de los restos de personas muertas, y la ayuda para identificarlos y volverlos a inhumar según las tradiciones familiares y comunitarias (Sánchez & Gómez, 2005, pp. 145-146).

De igual manera, por primera vez en Colombia se hizo alusión a las reparaciones colectivas, y lo que se entiende por reparación simbólica, determinando que las primeras tienden a la reconstrucción psicosocial de las poblaciones afectadas por la violencia, especialmente en los casos de violencia sistemática, mientras que la reparación simbólica es una forma de resarcimiento emblemático a favor de las víctimas que tiene varias intenciones, como son asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos victimizantes, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas (Jaimes & Orjuela, 2016)

Dentro del marco de la Ley 75 de 2005 se expidió el Decreto 1290 de 2008 (Presidencia de la República de Colombia, 2008), en el que se creó el programa para las reparaciones individuales por vía administrativa para las víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la ley, estableciendo el pago de una suma de dinero en salarios mínimos legales mensuales, por parte del Estado, de acuerdo con los derechos fundamentales violados, el cual fue posteriormente derogado por el Decreto 4800 de 2011.

Continuando con la revisión cronológica, a través de su jurisprudencia el Consejo de Estado, frente a la inclusión de los criterios o medidas de reparación integral realizó inicialmente una separación para su aplicación, dependiendo si se vulneraban o no derechos humanos. Es así como, a través de la Sentencia del 20 de febrero de 2008, El Consejo de Estado, indicó que:

(...) la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado diferente a un derecho humano se relaciona, específicamente, con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas,

de rehabilitación, o de no repetición, dicha circunstancia, per se, no supone que no se repare íntegramente el perjuicio (Consejo de Estado, 2008).

Estableciendo así, en principio, que en los asuntos que no se involucraban víctimas de graves violaciones a Derechos Humanos y que no implicaban el incumplimiento de obligaciones internacionales adquiridas por el Estado colombiano, sino que únicamente comprometía la responsabilidad estatal, bastaba solamente con la indemnización para resarcir los daños causados, presentándose en este último caso un retroceso en comparación con lo expuesto en la reparación integral.

No obstante, el Consejo de Estado apoyado en las posturas de la Corte Constitucional sobre el particular, mediante Sentencia de 19 de agosto de 2009, expediente 18364; evolucionó en su interpretación, estableciendo que:

Si el juez aprecia la vulneración grave de la dimensión objetiva de un derecho, puede adoptar medidas de justicia restaurativa a efectos de que sea restablecido el núcleo del derecho o interés constitucionalmente protegido [...] en eventos en los que si bien el daño no provenga de graves violaciones a derechos humanos, de todas formas es posible decretar medidas de satisfacción, conmemorativas o garantías de no repetición, siempre y cuando sean necesarias las mismas para restablecer el núcleo o dimensión objetiva de un derecho humano que ha sido afectado por una entidad estatal (Consejo de Estado, 2009)

Se observa entonces que el juez para resarcir el daño y con el fin de aplicar la reparación integral debe atender al tipo de daño producido, si este resulta ser derivado de la violación de un derecho humano, siempre se debe buscar el restablecimiento del derecho vulnerado a través de medidas simbólicas o conmemorativas, que no propenden por la reparación del daño stricto sensu, sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o

derechos vulnerados. De otro lado, el juez deberá observar los daños que se refieran a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos en cuyo caso se contará con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios de la conducta vulnerante para que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, pudiendo aplicar también, si así lo considera, medidas de justicia restaurativa.

Así mismo, podemos analizar como desde la óptica del Consejo de Estado, mediante sentencia del 14 de septiembre de 2011, radicado 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222) se determina que en línea con el principio de reparación integral el juez en apego a los principios constitucionales debe establecer una medición “justa y correcta” del daño ocasionado para, en la misma medida, tasar su resarcimiento; en este caso la expresión justa y correcta se refiere a que no se subvalore ni sobrevalore, sino que la tasación de la reparación corresponda con los derechos conculcados y con cada uno de los daños ocasionados y de los perjuicios sufridos (Consejo de Estado, 2011).

Esto permite observar que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, dentro del ordenamiento jurídico nacional, se han preocupado de manera especial por la reparación integral en materia de protección a los derechos humanos, coincidiendo en su empeño por resaltar la importancia que tiene el derecho internacional público en esta materia y otorgándole un lugar privilegiado dentro de su jurisprudencia.

Posteriormente se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, mediante la Ley 1437 de 2011 (Congreso de Colombia, 2011), en el cual se establecieron como medidas de reparación las siguientes: a) la nulidad y restablecimiento del derecho, citada en el artículo 138 y, como ejemplo práctico de medida de restitución se menciona el reintegro al cargo, conforme al artículo 189; b) la reparación

directa por el daño producido por la acción u omisión de agentes del Estado, otorgando una indemnización cuando este sea condenado contractual o extracontractualmente, según el artículo 140; c) la reparación de perjuicios causados a un grupo, con el reconocimiento y pago de indemnización, de acuerdo a lo establecido en el artículo 145.

En esta ley únicamente se establecieron medidas de restitución e indemnización para resarcir los perjuicios causados por acciones u omisiones del Estado, tal como se mencionó, pese a que la Ley 446 de 1998 (Congreso de Colombia, 1998) incluyó el principio de reparación integral en todas las controversias que se adelanten en los estrados judiciales.

En este punto, habiendo discurrido por la línea histórica reciente que presenta la normatividad y las modificaciones que han dado forma a la reparación integral como se comprende actualmente y teniendo un mejor entendimiento de la jurisprudencia que la ha modelado, se puede avanzar en el desarrollo del presente trabajo hacia el siguiente apartado que trata de la reparación integral en los casos de desplazamiento forzado en el país, a la luz de la Sentencia T-025 de 2004, en la búsqueda de comprender la transformación del fenómeno del desplazamiento forzado y su reparación, sabiendo que esta última dentro de la filosofía del derecho deviene de la justicia correctiva en la medida que su objetivo primordial, como lo recuerda Kalmanovitz (citado en Álvarez, 2014), es recuperar un derecho afectado centrándose en la recuperación de las “condiciones de autonomía individual” (p. 18) previas a la conculcación de las leyes.

2.6 Justicia creativa para la transformación del desplazamiento forzado en la sentencia T-025 de 2004

Continuando con el análisis de la reparación integral es imprescindible abordar el tema del desplazamiento forzado en la medida que en Colombia lamentablemente es un tema recurrente que afecta a una cantidad considerable de personas y produce múltiples víctimas

que deben ser reparadas. En ese sentido en el presente apartado se revisará la normatividad y la jurisprudencia concerniente al desplazamiento forzado destacando especialmente la sentencia de tutela T-025 de 2004 la cual permitió un cambio en la percepción sobre la necesidad de atención por parte del Estado a la población víctima de este flagelo.

Se emplea el término «justicia creativa» para lograr una aproximación al tema en la medida que la propuesta esbozada implica que los jueces además de apegarse a derecho logren un discernimiento que les permita evaluar cada caso de acuerdo con las circunstancias que lo rodean, con sensibilidad hacia la realidad social y que tenga en cuenta y acompañe a los más vulnerables y desprotegidos.

Entrando en materia, inicialmente, mediante la Ley 387 de 1997 (Congreso de Colombia, 1997) se consagró el inicio de una nueva etapa en los casos de desplazamiento forzado, al reconocer este fenómeno como un hecho que necesita especial protección del Estado, ya que a pesar de que previamente se había consagrado una amplia gama de derechos y de acciones al respecto, su cumplimiento era mínimo, como dan cuenta diversos informes, tanto de entidades estatales encargadas de la protección de derechos humanos como también de parte de la Defensoría del Pueblo en su “XII informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República del año 2004”, de Organizaciones No Gubernamentales (ONG) y de organismos internacionales como la Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR), en su “Balance de política pública de atención al desplazamiento interno forzado en Colombia de 1999 al 2002”.

No obstante, ante el incumplimiento de dicha ley y de normas anteriores y posteriores establecidas por los gobiernos nacionales de turno se generaron distintas demandas por parte de la población desplazada, llegando a acumularse 108 expedientes los cuales, de acuerdo con la Sentencia T-025 de 2004 correspondían a:

Igual número de acciones de tutela interpuestas por 1150 núcleos familiares, todos pertenecientes a la población desplazada, con un promedio de 4 personas por núcleo, y compuestas principalmente por mujeres cabezas de familia, personas de la tercera edad y menores, así como algunos indígenas (Corte Constitucional, 2004), quienes argumentaban la ausencia en el accionar del Estado para combatir este problema.

Es así como la Corte Constitucional, mediante dicho fallo de revisión de tutela, declaró el Estado de Cosas Inconstitucional (en adelante ECI) en razón a la situación de las personas desplazadas por la violencia y acorde con la gran magnitud e impacto social que tiene este fenómeno hasta el punto de que se le puede calificar como una verdadera emergencia social.

Las masivas y reiteradas violaciones a los derechos fundamentales de los desplazados, fruto de una ineficaz política de Estado para tratarlos y de la falta de ejecución de los fallos que intentan proteger los derechos vulnerados que entran en contradicción con el sentido del Estado Social de Derecho, se constituyeron como prueba de la existencia de un estado de cosas inconstitucional en la materia (Palacios, 2018), ante lo cual la Corte ordenó la puesta en marcha de un conjunto de acciones por parte del Gobierno.

Así mismo, de conformidad con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, la Corte conservó la competencia para verificar el cumplimiento de las órdenes dictadas y asegurar que las autoridades adoptaran las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de los derechos de las víctimas de desplazamiento, mediante una Sala Especial de Seguimiento.

En ese orden de ideas, con el fin de superar el ECI han sido expedidos distintos autos por parte del alto tribunal con los que se persigue que cese la vulneración de los derechos de la población desplazada, vulneración que, sin embargo, se ve exacerbada ante la falta de

información, la descoordinación institucional en los diferentes niveles, la ausencia de recursos financieros, entre otros factores, los cuales están dentro de las principales causas para la carencia de una respuesta efectiva y eficaz dirigida a la población víctima de desplazamiento forzado.

Así mismo, el gobierno nacional ha presentado información sobre el avance de la superación del ECI y, con el transcurrir de los años, ha ajustado la forma en como el mismo es presentado, lo anterior teniendo en cuenta que el alto tribunal mediante Auto 185 de 2004 puso en evidencia que la información suministrada por las instituciones era insuficiente para determinar el grado de cumplimiento de la sentencia T-025. Es así como mediante “los Autos 178 de 2005 y 218 de 2006, se planteó la necesidad de fijar indicadores de resultado con enfoque de derechos para poder determinar la población atendida y el avance, retroceso o estancamiento de la política” (Unidad de víctimas, 2018, p. 2), demostrando el interés del Estado por solucionar este estado de cosas.

Fue así como en el año 2008 y tras la generación de varias propuestas de indicadores, finalmente el Gobierno Nacional, a través de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, el Departamento Nacional de Planeación y posteriormente en Alianza con el DANE, “entregó a la Corte Constitucional una batería de indicadores que recogió el dialogo técnico sostenido entre el Gobierno y la Comisión de Seguimiento” (Procuraduría General de la Nación, 2020a, p. 27). A partir de estos indicadores aprobados en la vigencia 2008 fue posible el cálculo de la Línea Base de los Indicadores de Goce Efectivo de Derechos para, con base en ella, adoptar las medidas necesarias que permitieran superar las falencias.

En consonancia con lo anterior, los Autos 385 de 2010 y 219 de 2011, señalaron que la sola demostración de ajustes presupuestales, la expedición de nuevas y mejores normas, el

diseño y ejecución de mejores políticas públicas o el simple paso del tiempo no eran criterios concluyentes, por sí mismos, para dar por superado el ECI. Al contrario, era fundamental la información que es allegada por parte del Gobierno Nacional, por organismos de control del Estado y por los acompañantes permanentes que hacen seguimiento en el cumplimiento del ECI para poder determinar los avances en las políticas públicas para la superación del mismo, es por ello que la Unidad de Víctimas a partir de septiembre de 2013, en respuesta a lo ordenado en el Auto de la Corte Constitucional No. 119 de ese mismo año, publicó y actualizó en su página web los datos agregados de las víctimas incluidas en el Registro Único de Víctimas (RUV).

De ese modo, teniendo en cuenta la importancia de la información reportada, mediante Auto 373 de 2016 (Corte Constitucional, 2016) la Sala Especial de Seguimiento ordenó al Gobierno presentar, complementario al reporte anual requerido por el Auto del 11 de marzo de 2014, informes periódicos en torno a los componentes de: indemnización administrativa, ayuda humanitaria, generación de ingresos, retornos y reubicaciones, y adicionalmente estableció umbrales para dichos componentes.

Una vez el Gobierno Nacional contó con información más completa y organizada, presentó distintos informes logrando que mediante el Auto 373, ya citado, la Sala Especial constatará: (i) la superación del ECI en los componentes de participación y registro; (ii) un nivel de cumplimiento alto en materia de restitución de tierras; (iii) un cumplimiento medio en vivienda urbana, ayuda humanitaria y educación; (iv) un cumplimiento bajo en los componentes de prevención, protección, vivienda rural, retornos y reubicaciones, así como en los derechos a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición; y (v) un incumplimiento en generación de ingresos y protección de tierras, ajustándose a los criterios de una reparación integral, e incluso yendo más allá.

Posteriormente, en cumplimiento de los últimos Autos referidos, el Gobierno presentó los informes periódicos, así como reportes de los años 2017, 2018 y 2019; encontrándose que en el último año existían falencias y vacíos en la información, por lo que la Corte Constitucional debió recordarle al Gobierno Nacional que los datos aportados debían reunir condiciones mínimas de suficiencia, pertinencia, relevancia y transparencia, debiendo mantener un análisis evolutivo sobre las medidas, cifras o datos que se reporten en informes previos o de considerar necesaria su exclusión, sustentarla de manera suficiente.

En este caso, se resalta la importancia de la posición activa que deben adoptar los jueces para abordar un problema de política pública que tuvo que ser intervenido por ellos, entendiendo que el éxito de la sentencia dependerá de su comprensión desde dos visiones que deben ser complementarias, estas visiones son la constructivista y la neorrealista de la relación entre derecho y sociedad.

Para una mejor comprensión de este postulado, es pertinente advertir que:

La visión neorrealista, que ve el derecho como un conjunto de normas que moldea la conducta humana, aplica un “test” estricto de causalidad para medir el impacto de una intervención judicial: una sentencia es eficaz si ha generado un cambio constatable en la conducta de sus destinatarios inmediatos, es decir, los individuos, los grupos o las instituciones que los litigantes y los jueces buscan influir con sus estrategias y decisiones. Entonces, los efectos de la sentencia T-025 se resolverían con un análisis de su impacto sobre la conducta de los funcionarios públicos y las instituciones encargadas de las políticas sobre el tema y con una evaluación de sus consecuencias sobre la situación de la población desplazada (Rodríguez & Rodríguez, 2010, p. 21).

Este aspecto es verificable constatando que a partir del citado fallo la política pública ha cambiado respecto a la población desplazada, ejemplo de ello es que, en respuesta al ECI

decretado por la Corte, el Congreso expidió la Ley 1448 de 2011 o Ley de Víctimas y Restitución de Tierras en la que el Gobierno Nacional dispone de medidas para la atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, para los afectados a partir del 1 de enero de 1985, con el fin de promover la superación del estado de cosas inconstitucional de la población desplazada y no generar retrocesos o discontinuidades en la atención, además con el fin de evitar la indemnización por vía judicial la cual se limitaría a otorgar a las víctimas un pago único por vía administrativa, haciendo las veces de indemnización por todos los daños materiales e inmateriales sufridos.

De otro lado, desde la visión constructivista de la relación entre derecho y sociedad se critica a los neorrealistas por centrarse sólo en los efectos instrumentales y directos de los fallos, toda vez que:

El derecho y las decisiones judiciales generan transformaciones sociales no sólo cuando inducen cambios en la conducta de individuos y grupos directamente involucrados en el caso, sino también cuando provocan transformaciones indirectas en las relaciones sociales, o cuando modifican las percepciones de los actores sociales y legitiman las visiones del mundo que promueven los activistas y litigantes que acuden a las cortes (Rodríguez & Rodríguez, 2010, p. 22).

En ese caso, la sentencia de tutela T-025 puede haber contribuido a cambiar la percepción pública sobre la gravedad y urgencia en la atención a la población víctima del desplazamiento por conflicto armado, así como haber aportado a que los organismos internacionales, al igual que los órganos de control nacionales ejercieran una presión mayor para hacer más por estas personas.

Ahora, respecto de los efectos de la sentencia, esta ha sido fundamental para el diseño de políticas y para el aumento en el presupuesto destinado para las mismas, no obstante, como

señalan Rodríguez y Rodríguez (2010) su implementación sigue siendo difícil y pese a los avances alcanzados, no se ha verificado su contribución efectiva a la dramática situación que siguen viviendo miles de desplazados en el país.

En este punto vale la pena hacer una breve digresión para comprender la magnitud del problema de la población desplazada y con ello la urgencia de una solución integral y transformadora, es así como para el año 2019 Colombia continuaba ocupando por quinta vez consecutiva desde 2015 el primer lugar en desplazamiento interno a nivel mundial, teniendo el mayor número de desplazados con una cifra cercana a los ocho millones, según las estadísticas del Gobierno del total acumulado del Registro de Víctimas que comenzó en 1985 (ACNUR, 2020).

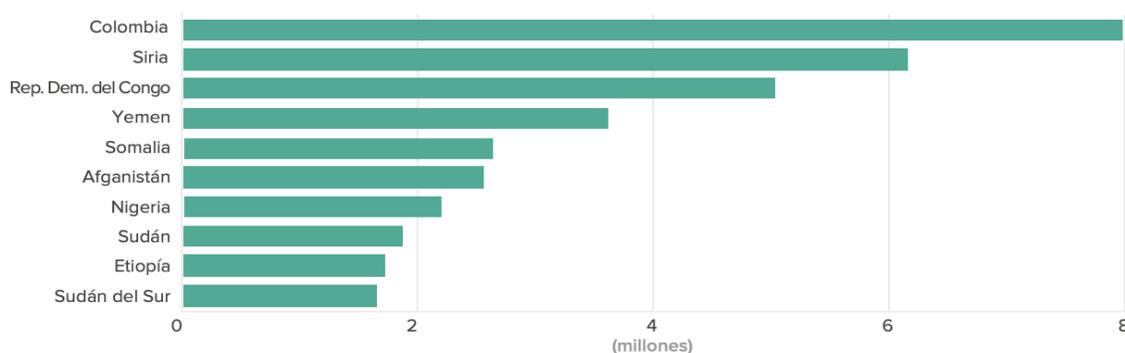


Figura 3. Desplazamiento interno a nivel mundial al final de 2019. Fuente: ACNUR, (2020).

Al revisar la figura 3 preocupa enormemente la cantidad de personas que actualmente sufren desplazamiento causado por el conflicto, lamentablemente estas cifras no disminuirán hasta que éste no cese. En su informe sobre impacto humanitario y tendencia, entre enero y septiembre de 2020, la Oficina de las Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA) resalta que los desplazamientos masivos en Colombia no se han detenido, 20.088 personas han sido afectadas a lo largo del año 2020 (OCHA, 2020). Al comparar esta cifra con la reportada en el boletín de la Defensoría del Pueblo sobre el mismo

fenómeno durante el primer semestre de 2019, se encuentra que en 2020 ha habido un aumento del 96.8% en las personas desplazadas (Defensoría del Pueblo - Colombia, 2019).



Nota: Corte a 6 de octubre de 2020.

Figura 4. Víctimas de desplazamiento masivo y eventos de acciones armadas a octubre de 2020. Fuente: OCHA, (2020).

En los casos de desplazamiento forzado y demás hechos victimizantes se puede afirmar que la reparación debe convertirse tanto en una práctica que garantice la no repetición de la violación de los derechos como en un mecanismo que permita cesar o interrumpir esa violación, para que cumpla la misión propuesta y no se quede en letra muerta.

De otra parte, retomando el tema de la Sentencia T-025, a partir de este fallo se comprende que la reparación, así como la atención, asistencia y prevención para las víctimas del conflicto armado, son temas que no incumben solamente a la Rama Judicial, sino que involucran a todos los Poderes Públicos y a sus instituciones en el orden nacional, departamental y distrital, quienes deben trabajar de manera articulada e integrada, con base en un enfoque transformador, para que pueda existir una igualdad material que permita garantizar los derechos fundamentales de todas estas víctimas, tal como se determina en el presente documento en el capítulo concerniente al enfoque transformador y sus manifestaciones en el ámbito público.

Es sólo posterior a esta Sentencia que realmente se conforman los comités de coordinación en las entidades territoriales, a pesar de que su creación había sido prevista desde 1997 con la Ley 387, actualmente dicha coordinación ya no se encuentra exclusivamente en cabeza del Ministerio del Interior sino que es compartida con el Departamento Nacional de Planeación y la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, adicionalmente existen órganos específicos de coordinación interinstitucional sobre el tema como el Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada (CNAIPD), el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a Víctimas (SNARIV) compuesto por 52 entidades del Estado, y los comités territoriales de atención integral a la población desplazada.

Aunado a lo anterior se debe subrayar que desde la expedición de esta Sentencia existe un reconocimiento estatal efectivo de que la población desplazada requiere de una reparación efectiva y transformadora que otorgue alternativas válidas y factibles para que puedan salir de su condición de vulneración. El Estado no debe centrar su actividad únicamente en acciones de carácter humanitario y de emergencia, sino que, además, debe brindar estabilidad socioeconómica con el fin de que dicha población se vincule al sistema productivo, obviamente después de solucionar la necesidad básica habitacional, lo cual garantiza la estabilidad espacial y arraigo en un lugar determinado (Bello, 2005, p. 379).

Esta estabilización económica no puede reducirse a tener un proyecto productivo, sino que la misma debe estar ligada a una propuesta que garantice que los ingresos económicos tengan un carácter estable, permanente y a largo plazo con el fin de que las víctimas tengan la posibilidad de satisfacer sus necesidades junto a las de su familia.

De igual manera, como sostienen Jiménez y otros (2008) es necesario reconsiderar el uso que se le viene dando a un término tan utilizado al tratar el tema del desplazamiento

forzado como lo es «restablecimiento» ya que éste no alcanza a cubrir las necesidades y expectativas de las víctimas de desplazamiento pues supone a priori que basta con restablecer las condiciones y situaciones a su estadio previo, dándolas por satisfactorias, sin considerar la necesidad de superarlas o mejorarlas, cuando usualmente sucede todo lo contrario y las víctimas de desplazamiento vienen de un entorno de pobreza y violencia que fue el que ocasionó el desplazamiento, es por esto que para que el restablecimiento sea efectivamente adecuado debe venir acompañado de acciones adicionales como lo son la reparación, la justicia y la verdad.

Recapitulando lo visto hasta ahora en este apartado se concluye que la normatividad y jurisprudencia han ido evolucionando de la mano de jueces para adaptarse a las crecientes necesidades de las víctimas de desplazamiento forzado, y en múltiples ocasiones se ha reconocido que no basta con reparar a las víctimas en la medida del daño, es decir no sólo desde lo judicial, sino además se puede reparar desde lo administrativo ofreciéndoles medios para mejorar las condiciones que llevaron a que se conculcaran sus derechos. En ese sentido la reparación integral debe articularse con un discernimiento claro de los jueces en lo que puede denominarse como una «justicia creativa» que se ajuste a derecho pero que además tome en cuenta el aspecto social.

En este sentido la Sentencia T-025 de 2004 fue un gran avance al reconocer el estado de cosas inconstitucional en cuanto a los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado y al establecer los cimientos de una reforma estructural que reconfiguró la política pública sobre víctimas y desplazados y dio pie a la Ley 1448 de 2011 que dictó medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado. Este tema de la ley de víctimas y restitución de tierras (Ley 1448/2011) y su relación con la reparación integral será ampliado en el siguiente apartado articulándolo con una reparación que promete ofrecer un

nuevo enfoque al tema, al ir más allá de la reparación integral, a saber, la reparación transformadora.

2.7 La reparación integral en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, hacia una reparación transformadora

Como se señaló la Ley 1448 de 2011, conocida como ley de víctimas y restitución de tierras” estableció medidas para garantizar la reparación integral a las víctimas del conflicto armado en Colombia. En esta parte del documento se hará un análisis de la misma, así como una revisión crítica de sus componentes, sentando las bases para estructurar el concepto de reparación transformadora.

En el año 2011 ocurrió un hecho muy importante para Colombia como lo fue el reconocimiento del conflicto armado por parte del gobierno nacional, lo que permitió un mejor manejo del tema de la protección a las víctimas del mismo. Es menester recordar que durante el gobierno de Álvaro Uribe el conflicto armado que se presentaba no era reconocido como tal a nivel nacional ni internacional, es así como el 19 de junio de 2003, ante los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en San José, Costa Rica, este expresidente dijo: “No reconozco a los grupos violentos de Colombia, ni a la guerrilla ni a los paramilitares, la condición de combatientes; mi gobierno los señala como terroristas” (Gaviria, 2005, p. 46), deslegitimándolos como actores del conflicto y como combatientes, con base en que su financiación provenía de actividades ilegales.

No obstante, al reconocerse el conflicto armado se delimita el universo de víctimas sujeto de reparación, sin incluir a los afectados por la delincuencia común, identificando con mayor precisión a sus actores, lo que a su vez permite que muchas víctimas de paramilitares, guerrilleros, agentes del estado y terceros que intervinieron en el conflicto, puedan buscar verdad, justicia y reparación.

Es así como en 2011 se expide la Ley 1448 (Congreso de la República, 2011) como manifestación de protección a las personas que sufren el flagelo de la guerra, en búsqueda de establecer bases para la protección de los derechos a la verdad, justicia y reparación, con garantía de no repetición de las víctimas del conflicto armado, a través de la reparación administrativa. Esta reparación administrativa requiere del agotamiento de diferentes etapas que conllevan a la planificación dirigida hacia la consecución de condiciones mínimas de subsistencia del grupo familiar victimizado, la cual inicia cuando la víctima se dirige ante el Ministerio Público y declara los hechos por lo cual es víctima, tal como se establece en el Artículo 155 de la citada Ley.

Dentro del derecho a la reparación integral, tal como se señala en el artículo 25 de la Ley 1448 de 2011 (Congreso de la República, 2011), las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido, contemplando como medidas de reparación las siguientes: i) restitución, ii) indemnización, iii) rehabilitación, iv) satisfacción, y v) garantías de no repetición en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. En ese mismo artículo se acoge la posición de la Corte Constitucional, explicada con anterioridad, respecto a que las medidas de asistencia no hacen parte de la reparación y no se pueden descontar de la misma.

Para efectos de comprender las medidas de reparación integral contempladas en esta Ley a continuación se expondrá brevemente en que consiste cada una de ellas, haciendo un análisis de las mismas.

2.7.1 Restitución.

En cuanto compete a la Ley de víctimas y restitución de tierras (Congreso de la República, 2011) se entiende por restitución el restablecimiento de la víctima a las condiciones previas a los hechos victimizantes (Art. 71), además se establece la compensación en especie y reubicación frente al despojo y desplazamiento para garantizar la

devolución jurídica y material de tierras, y en caso de no ser posible reconocer la compensación correspondiente (Art. 97). Esta misma Ley consagra que son titulares del derecho a la restitución de tierras: i) los propietarios o poseedores de predios y, ii) los explotadores de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que han sido despojados de sus terrenos en el marco del conflicto armado colombiano.

Ahora bien, teniendo en cuenta la magnitud y singularidad del conflicto colombiano esta medida de reparación ha tenido múltiples tropiezos para su materialización, empezando porque transcurrido apenas un año desde su expedición se presentó un déficit presupuestal debido a la alta demanda de procesos restitutivos, es así como para el año 2012 se esperaban recibir 13.960 solicitudes de restitución, sin embargo la demanda fue superior en 126% (Contraloría General de la República, 2013).

Este desfase entre la demanda de restituciones y la respuesta estatal continúa, como lo señalan, entre otros, la Comisión Colombiana de Juristas (2019) cuando resalta que hasta principios del año 2019:

Se habían logrado sentencias de restitución en menos de 350 mil hectáreas cuando el problema del despojo se calculaba inicialmente en 6 millones de hectáreas, y la Unidad de Restitución ha negado a más del 63% de las personas violentadas el acceso al procedimiento judicial de restitución (p. 12).

Quedando en evidencia que no se cumplía a cabalidad lo dispuesto en la Ley de víctimas y restitución de tierras en los temas de reclamación y restitución de tierras por parte de las víctimas, presentándose continuamente demoras en el cumplimiento de lo dictaminado por jueces y magistrados de restitución. Así lo evidenció también la Comisión Colombiana de Juristas (2019) al reparar en lo grave que resultaba la falta de coherencia entre lo normado y su implementación, reconociendo que no bastaba con emitir un fallo para pensar que así se solucionaban las problemáticas de las víctimas; de igual manera informó que el

incumplimiento de las medidas de reparación no sólo atentaba contra el derecho nacional sino contra las obligaciones internacionales concernientes al derecho a no repetición de violaciones de derechos humanos.

Estas afirmaciones de la Comisión Colombiana de Juristas reflejan la divergencia que se presenta entre la teoría y la práctica en este campo, bien por falta de eficacia o por una burocracia exacerbada, este es el caso con el precario seguimiento que se le viene haciendo a los dictámenes emitidos por magistrados y jueces sobre restitución de tierras, pues a pesar de contarse con entidades como la Agencia Nacional de Tierras (ANT), la Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas (UARIV), entre otras, no se tiene una herramienta integral que de razón acerca del cumplimiento de las sentencias (Comisión Colombiana de Juristas, 2019).

Esta situación de multiplicidad de entidades no es única de esta medida de reparación, se repite en la mayoría, ocasionando una burocracia excesiva y generando demoras, conflictos de competencia y aumentando la tramitología durante el proceso de reconocimiento. La confirmación de esta aseveración se puede apreciar para la presente medida de restitución en la tabla 4 en la cual se describen las instituciones que intervienen con sus acciones respectivas.

Tabla 4

Entidades responsables en las medidas de Restitución Administrativa

Acciones	Entidades Responsables
Restitución de tierras	-Unidad de Restitución de Tierras -Tribunales de Restitución de Tierras
Restitución de empleo rural y urbano	-SENA -Ministerio de Trabajo

Acciones	Entidades Responsables
Beneficios de crédito y clasificación especial del riesgo y pasivos.	-Superintendencia Financiera -Bancoldex -Finagro -Entidades Financieras
Restitución de vivienda	-Ministerio de Vivienda -Ministerio de Agricultura
Acceso preferencial a programas de formación y capacitación técnica.	-SENA -Ministerio de Educación -Ministerio de Trabajo
Validación de la condición de víctima como criterio de desempate en los concursos para acceder a cargos públicos.	-Comisión Nacional del Servicio Civil
Acompañamiento Retorno y Reubicación	-Unidad para las Víctimas -Entidades Territoriales

Fuente: Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas, (2018, párr. 11).

Ahora bien, la figura de la restitución como instrumento para reparar se presenta a través de un proceso judicial blindándola ante posibles recusaciones y garantizando su efectividad en los casos en que se presente más de un posible dueño de una propiedad, así mismo la Unidad de Restitución de Tierras acompaña y facilita durante todo el proceso de recaudo y presentación de pruebas; en los casos en que no le es posible a la víctima retornar

al predio inicialmente despojado, existe la posibilidad de ubicarlos en otros predios (Arango, 2018).

Como lo anota la Comisión Colombiana de Juristas (2019): “A diferencia de la jurisdicción civil ordinaria, la restitución de tierras se encuentra sustentada en un marco legal más amplio que supera la legislación civil y abarca la justicia transicional y los derechos humanos” (p. 83). Quinche y otros (2015) señalan que la labor del juez de restitución de tierras es la protección de los derechos de las víctimas, más precisamente, la protección del derecho fundamental a la reparación integral y, dentro de este, explícitamente para reivindicar el derecho fundamental a la restitución de la tierra.

2.7.2 Indemnización.

Continuando con la división propuesta se encuentra que otra de las medidas de reparación es la indemnización por vía administrativa, desarrollada en el capítulo VII de la Ley 1448 (Congreso de la República, 2011), esta medida se utiliza cuando es imposible restablecer a la víctima a la situación anterior al daño antijurídico, caso en el que se otorga una compensación en dinero por los hechos ocurridos.

La indemnización implica el pago de una justa, adecuada y proporcional compensación por los perjuicios ocasionados que se pretenden remediar, dicha indemnización comprende daños materiales, dentro de los que se encuentran el daño emergente y lucro cesante, al igual que daños inmateriales los cuales reconocen el detrimento moral. Para el reconocimiento de estos daños la Ley de víctimas indica que los montos de las indemnizaciones dependerán del hecho victimizante.

Con base en lo anterior el Decreto 4800 de 2011 (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2011), que reglamenta la Ley 1448, en su artículo 149 señala que: por homicidio, desaparición forzada, secuestro y lesiones que produzcan incapacidad permanente, serán

pagaderos hasta 40 salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV); por lesiones que no causen incapacidad permanente, por tortura o tratos inhumanos y degradantes, por delitos contra la libertad e integridad sexual, por reclutamiento forzado de menores, son pagaderos hasta 30 SMMLV; y finalmente por desplazamiento forzado, hasta 17 SMLMV (p. 45).

Peña (2013) sostiene que: “Algunas de las razones que se han argumentado para fijar estos topes tienen que ver tanto con la responsabilidad subsidiaria del Estado, en los términos de la sentencia C-370 de 2006 o la responsabilidad “residual”, de acuerdo con el artículo 18 del Decreto 3391 de 2006, así como con el amparo de la sostenibilidad fiscal” (p. 16) como instrumento orientador de las ramas del poder público.

Aun cuando la sostenibilidad fiscal, establecida en el Acto legislativo 3 de 2011, se encuentre amparada de manera general, pero no de forma específica, para este caso y a pesar de que este sirva de instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos económicos del Estado social de derecho, queda claro que el mismo no debe afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales y mucho menos restringir la reparación de las víctimas ya que, como lo señaló la Corte Constitucional mediante la sentencia C-753 de 2013, la sostenibilidad fiscal no constituye un derecho, ni un principio constitucional, ni representa en sí mismo un fin esencial del Estado, siendo, en cambio, un instrumento orientador de las ramas del poder público.

La sostenibilidad fiscal y su protección deben estar atadas directamente al compromiso del Estado Colombiano de obligar a los victimarios, causantes directos de los daños, a reparar, reclamando y exigiendo de estos la colaboración necesaria, con cargo a su patrimonio para el resarcimiento de los hechos cometidos dentro del conflicto armado interno, para lo cual se puede utilizar el mecanismo de repetición y subrogación dispuesto en el artículo 22 de la Ley 1448 de 2011.

En línea con lo anterior y teniendo en cuenta los topes citados para la indemnización, establecidos en la ley, se puede afirmar que el Estado adopta un enfoque errado en cuanto al reconocimiento del derecho de las víctimas a obtener una reparación integral y transformadora por cuanto para su resarcimiento está imponiendo cotas económicas muy bajas que no tienen en cuenta las circunstancias particulares de cada caso. Es así como, por ejemplo, estas cotas no tienen en cuenta la edad de la persona, de modo que se pondera de igual manera que una persona sea asesinada a los 18 años que lo sea a los 50 años, o que una familia violentada tenga varios hijos o uno solo, tampoco se tiene en cuenta la forma en que se haya cometido la vulneración, por ejemplo, si la pérdida de algún miembro funcional ocurre en una persona joven o en un adulto mayor.

Siendo de esta manera en las indemnizaciones administrativas se utiliza el mismo baremo para lesiones que produzcan incapacidad permanente por pérdida de las extremidades inferiores que para el sufrimiento que padece la persona que además de sufrir tales lesiones sufra desfiguramiento, o si fue violentada sexualmente en una o en múltiples ocasiones.

En este orden de ideas los montos enunciados en el Decreto Ley 4800 de 2011 impiden a los lesionados obtener una plena indemnización, ya que estas valoraciones no deben basarse en el derecho vulnerado sino en la atención al daño, teniendo en cuenta las condiciones de la persona a quien se le causó, es decir, se están pasando por alto factores fundamentales para la víctima como, por ejemplo, si es una persona joven o adulta mayor, si se encuentra en estado de vulnerabilidad, si pertenece a un grupo étnico, etc.

Es preocupante evidenciar que, en los casos de vulneración a derechos humanos los montos de indemnizaciones son muy bajos, tanto que para desplazamiento forzado la suma de dinero a reconocer alcanza un monto máximo para el año 2020 de apenas trece millones setecientos treinta y dos mil seiscientos cincuenta y un pesos (\$ 13.732.651) M/CTE.

Recapitulando, entonces, este decreto ha generado una gran limitante al momento de reparar bajo la medida de indemnización al comparar con la situación previa, pues antes de su expedición esta dependía del caso en concreto de acuerdo con el daño causado.

Actualmente no hay un indicador establecido en el Plan Nacional de Desarrollo - PND para evaluar el cumplimiento de la medida de indemnización, no obstante la Comisión de Seguimiento y Monitoreo a la Implementación de la Ley 1448 de 2011 “Ley de Víctimas y Restitución de Tierras”, en el Séptimo informe sobre la implementación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras al Congreso de la República 2019-2020 (Procuraduría General de la Nación, 2020b), adoptó el baremo contemplado en el PND denominado “víctimas reparadas administrativamente”, que mide el número de víctimas reparadas y adiciona a la indemnización otra medida, bien sea la restitución, la rehabilitación, la garantías de no repetición o la satisfacción.

En la tabla 5 se aprecia una discriminación de la indemnización administrativa desde el año 2019 con prospección hasta el 2022.

Tabla 5

Discriminación por años de víctimas indemnizadas administrativamente

Periodo	Línea Base	Meta	Avance	% Avance
	784.964			
2019		127.574	79.668	62,4
2020		127.574	15.459	12,1
2021		127.574	0	
2022		127.574	0	
2019-2022		510.296*	95.127	

Periodo	Línea Base	Meta	Avance	% Avance
Total Acumulado	879.821**			

*Meta PND “víctimas reparadas administrativamente”

** Víctimas indemnizadas desde 2011 al 31 de marzo de 2020

Fuente: Procuraduría General de la Nación (2020c, pp. 259-260).

De acuerdo con el informe precitado (Procuraduría General de la Nación, 2020c) se tiene que:

Si bien entre 2011 y 2020 existen 879.821 víctimas indemnizadas, no es posible establecer el avance real de la medida respecto al universo de víctimas susceptibles de ser indemnizadas. Lo anterior se debe a que la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en adelante UARIV, manifiesta no tener determinado el número de personas afectadas por la violencia susceptibles de ser indemnizadas (universo). Por su parte, reporta las cifras correspondientes a: (i) víctimas incluidas en el Registro Único de Víctimas-RUV, que corresponde a 8.989.570, (ii) víctimas sujeto de reparación, que corresponde a 7.261.998, y (iii) víctimas que ya iniciaron su solicitud de indemnización y proceso de documentación, que corresponde a 2.394.104, al 31 de marzo de 2020 (p. 260).

De las personas afectadas por la violencia en conflicto sujetas a reparación reportadas al 31 de marzo de 2020, de acuerdo con la CSMI se evidencia que se han indemnizado al 12%, que corresponde a 879.821 personas, tal como se estableció en la tabla 5, un avance que resulta pírrico si se tiene en cuenta la cantidad de personas que deben ser reparadas.

La cifra de afectados por violencia en el conflicto con corte a 30 de septiembre de 2020 se ha incrementado teniendo que a esa fecha existen 7.306.496 víctimas sujeto de reparación de un total de 9.057.952 víctimas incluidas en el Registro Único de Víctimas

(RUV) de acuerdo con lo reportado en la página web de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV, 2020); a partir de lo cual se puede colegir que, a menos que la situación cambie drásticamente, el porcentaje de personas que se van a indemnizar se reducirá, pues el conflicto continúa y no se logra cumplir con las garantías de no repetición efectivas por parte del Estado.

Así mismo, otro factor que limita la efectividad de la medida de indemnización tiene que ver con la demora en su entrega, en la ley no se determina dicho tiempo lo cual afecta su entrega real, pues el elemento de la “progresividad” sumado a la falta de un término legal para su recepción efectiva dan lugar al aplazamiento indefinido del plazo de cumplimiento lo que atenta, adicionalmente, contra los derechos de las personas violentadas.

2.7.3 Rehabilitación.

Respecto a las medidas de rehabilitación para víctimas del conflicto el Artículo 135 de la Ley 1448 de 2011 (Congreso de la República, 2011) entiende esta medida como “el conjunto de estrategias, planes, programas y acciones de carácter jurídico, médico, psicológico y social, para el restablecimiento de las condiciones físicas u psicosociales de las víctimas” (p. 45), labor a cuya cabeza está el Ministerio de Salud y Protección Social, entidad encargada de llevar a cabo el Programa de Atención Psicosocial y de Salud Integral (en adelante PAPSIVI).

De acuerdo con lo establecido en documento marco expedido por el Ministerio de Salud (2017), el PAPSIVI tiene como objetivo mitigar las afectaciones físicas, mentales y psicosociales de la población vulnerada dentro del conflicto armado, a través de dos componentes: (i) la atención psicosocial y, (ii) la atención integral en salud con enfoque psicosocial, esta última se enmarca en los siguientes enfoques: de derechos humanos,

psicosocial, de curso de vida, diferencial, de acción sin daño, acciones afirmativas y transformador.

2.7.4 Satisfacción.

Esta medida de reparación integral se encuentra contemplada en el Artículo 139 de la Ley 1448 de 2011 (Congreso de la República, 2011), y se acude a la misma en caso de que el daño causado por el daño antijurídico no pueda ser totalmente restituido o compensado. La misma tiene una naturaleza simbólica y busca tener impacto no sólo en la víctima sino en la comunidad y el entorno social, contribuyendo de esa manera a la no repetición.

Las medidas de satisfacción contempladas en la ley de forma enunciativa son entre otras:

- a) Reconocimiento público del carácter de víctima, de su dignidad, nombre y honor.
- b) Realización de homenajes públicos.
- c) Construcción de monumentos públicos en perspectiva de reparación y reconciliación.
- d) Difusión pública y completa del relato de las víctimas sobre el hecho que la victimizó.
- e) Contribuir en la búsqueda de los desaparecidos y colaborar para la identificación de cadáveres y su inhumación posterior.
- f) Difusión de las disculpas y aceptaciones de responsabilidad hechas por los victimarios.
- g) Investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos (Congreso de la República, 2011, p. 47).

Como se aprecia en este caso el resarcimiento más bien es de tipo moral, como un reconocimiento simbólico ante la sociedad. Así mismo, en virtud del Artículo 146 de la Ley

de víctimas se crea el Centro de Memoria Histórica, como marco de la medida de satisfacción, cuya función es la recepción, recuperación, conservación, compilación y análisis del material documental, testimonios orales y por cualquier otro medio, relativo a las violaciones ocurridas con ocasión del conflicto armado interno, que contribuyan a establecer y esclarecer las causas de esos fenómenos, conocer la verdad y evitar en el futuro la repetición de los hechos (Centro de Memoria Histórica, 2019).

Las medidas de satisfacción son consideradas como una de las más importantes pues permiten dar a conocer la verdad de los hechos victimizantes generando espacios de diálogo y perdón con los victimarios, así como también propician eventos dignificantes a las víctimas, herramientas estas que son útiles para aceptar el conflicto, contribuyendo a crear estrategias para que el mismo llegue a su fin. Dichas medidas pueden ser de carácter institucional, como, por ejemplo: la exención del servicio militar, las aceptaciones públicas de los hechos y solicitudes de perdón público, el acompañamiento en la entrega de restos óseos a familiares e investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos (Gobierno de Colombia, 2015).

También existen medidas de satisfacción que surgen de la iniciativa propia de las personas afectadas por el conflicto armado o a partir de la concertación con individuos y comunidades, tales como: actos de homenaje y dignificación, conmemoración de fechas representativas, construcción de lugares o monumentos de memoria, recuperación de escenarios de encuentro comunitario, etc., y finalmente se encuentran las medidas de iniciativa gubernamental o de quienes sufren el flagelo de la guerra dirigidas a la sociedad en su conjunto que giran en torno a la reconstrucción de los hechos y difusión de la verdad desde la perspectiva de las víctimas, como: Foros, conversatorios, talleres, festivales, expresiones artísticas, entre otras.

2.7.5 Garantías de no repetición.

Estas garantías están comprendidas en el Artículo 149 de la Ley de víctimas (Congreso de la República, 2011), deben ser implementadas por el Estado y comprometen a la sociedad en su conjunto para que las violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario nunca se repitan.

Dentro de estas garantías podemos encontrar las siguientes:

- a) La desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la Ley;
- b) La aplicación de sanciones a los victimarios.
- c) La prevención hechos victimizantes.
- d) La reintegración de niños, niñas y adolescentes que hayan participado en los grupos armados al margen de la ley.
- e) El diseño e implementación de estrategias, proyectos y políticas de reconciliación (Congreso de la República, 2011).

Esta medida tiene como finalidad transformar las condiciones de tipo político, económico, social y cultural que propiciaron vulneraciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, como pueden ser la existencia de estereotipos o formas de comportamiento que propicien la violación continuada y masiva de los derechos de una población determinada dentro de los de tipo social y cultural, mientras que las de tipo político y/o económico son pertinentes en caso de que una entidad pública, una organización política o económica o un funcionario público hayan contribuido con la violación de Derechos Humanos (UARIV-USAID, 2014),

De acuerdo con el artículo 194 del Decreto 4800 de 2011 (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2011) las garantías de no repetición se pueden clasificar de acuerdo con los siguientes objetivos:

- 1) Disolver definitivamente los grupos armados ilegales que persisten.
- 2) Derogar o cambiar disposiciones, dispositivos y conductas que favorezcan la ocurrencia de tales violaciones.
- 3) Construir y difundir la verdad y la memoria histórica.
- 4) Continuar fortaleciendo las políticas de promoción y protección de los derechos humanos y aplicación del Derecho Internacional Humanitario en la Fuerza Pública.

Así mismo, estas garantías de no repetición tienen como característica el ser de alcance individual, colectivo o general, individual en la medida que son resultado de sentencias individuales o procesos administrativos que estipulan obligaciones de reparación específicas, y colectivas o generales en la medida que pretenden modificar prácticas sociales. En este último caso también buscan cambiar las estructuras institucionales que dieron lugar o fueron partícipes en las vulneraciones de los derechos (UARIV-USAID, 2014).

2.7.6 Fortalezas y debilidades de la reparación integral en la Ley de víctimas y sus disposiciones reglamentarias.

Luego de hacer un reconocimiento de la reparación integral junto a las medidas que la conforman es posible considerar sus límites, debilidades y fortalezas en relación con su inclusión en la recién revisada ley de víctimas, tarea que se desarrolla a continuación.

Como se reconoció previamente la Ley 1448 de 2011 (Congreso de la República, 2011) es el aporte del Estado para darle fortaleza adicional a la juridicidad dotándola de un sentido garantista y restaurador con la intención de brindar apoyo a las víctimas que han sufrido desplazamiento forzado y expoliación de sus tierras, igualmente ayuda en la

reivindicación de los derechos de las víctimas dotándolas de un reconocimiento a nivel nacional e internacional que previamente se les había negado por parte del Estado. Los aspectos que han contribuido a fortalecer la reparación integral en la ley 1448 de 2011 y demás disposiciones legales y reglamentarias enunciadas son:

a) **Previsión de un enfoque diferencial:** En el Artículo 13 de la Ley 1448/11 se reconoce la singularidad de las víctimas y las características particulares que poseen en concordancia con su edad, su orientación sexual, su situación de discapacidad, lo que los hace merecedores de una protección constitucional especial. Dentro de esta población están: niños, niñas y adolescentes (NNA), personas con orientación sexual e identidad de género no hegemónicas, personas con discapacidad, personas de la tercera edad, comunidades Rrom o gitanos, pueblos indígenas, comunidades negras afrocolombianas, raizales y palenqueras. Este enfoque diferencial en cierta medida es consecuente con las acciones afirmativas o discriminación positiva revisados previamente.

b) **Reparación colectiva:** A través de esta medida se ofrece un beneficio a un sujeto colectivo reconociendo derechos a comunidades, grupos, organizaciones sociales y/o políticas que hayan sido vulnerados por el simple hecho de pertenecer a estas comunidades. El Decreto 4800 de 2011 (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2011) en su Artículo 222 reconoce que dicha reparación debe contener aspectos relacionados con la recuperación psicosocial, con permitir la reconstrucción del tejido social lesionado y con el reconocimiento de sus integrantes como sujetos de derecho, todo lo cual hará posible que las víctimas recobren su confianza en el Estado y en su institucionalidad en la búsqueda de una reconciliación pacífica a nivel nacional.

c) **Connacionales víctimas en el exterior:** En los casos cuando la población violentada ha tenido que emigrar a otros países, la reparación integral registra y toma sus

declaraciones en las embajadas y consulados y las víctimas continúan teniendo derecho a la indemnización, satisfacción y restitución de tierras, en línea con los principios de progresividad y gradualidad, es decir el Estado no los abandona y continúa velando por su bienestar a pesar de estar en la diáspora.

e) Conceptos de **enfoque y reparación transformadores**: Se reconoce que un proceso restitutivo no es suficiente para contribuir a la eliminación de las condiciones de marginación y vulneración en las que se encuentran las personas afectadas por el conflicto armado, adicionalmente se debe brindar la capacidad de desarrollar capacidades, dando paso a una justicia restaurativa cuyo foco de atención principal son las necesidades de las víctimas, el reintegro a sus comunidades y la búsqueda de la reconciliación con los victimarios para saber la verdad de los hechos y subsanar heridas. Lógicamente tampoco basta con una ley nominativa, se debe propender por su desarrollo integral efectivo.

En este caso, como se ha manifestado existe únicamente una enunciación de estos conceptos, sin que la ley de víctimas los defina, establezca sus herramientas ni ahonde en su aplicación por parte de los funcionarios o jueces; la propuesta de desarrollo de la misma se abordará a profundidad en el tercer capítulo.

f) **Posibilidad de acceso a la jurisdicción**: El acceso a las medidas de reparación administrativa no implica que a las víctimas se les deniegue el acceso a obtener formas de reparación por la vía judicial tradicional a través de los trámites procesales previstos en la Ley 975 de 2005, a través de la jurisdicción penal, la jurisdicción de contencioso administrativo o ante la Justicia Especial para la Paz.

g) **Participación de las víctimas**: En el marco de la política pública de atención, asistencia y reparación integral, dentro del marco de justicia transicional, se contempló el fortalecimiento de la democracia participativa a través de la participación efectiva de las

víctimas en mesas de participación, creadas como espacios de representación y participación de esta población, para lo cual la Unidad para las Víctimas por disposición de la Ley 1448 de 2011 expidió el Protocolo de Participación Efectiva de Víctimas, mediante la Resolución 0388 de 2013.

El mencionado protocolo fue reconocido por la Corte Constitucional, declarándose la superación del estado de cosas inconstitucional para el componente de participación por medio del Auto 373 de 2016, “como el instrumento que garantiza el derecho a la participación; siendo éste el mayor logro del Gobierno Nacional en cuanto al componente de participación de la política pública” (Gobierno de Colombia, 2018, p. 71).

No obstante, a pesar de los aspectos que han contribuido a fortalecer la reparación integral en la Ley de víctimas existen también algunas debilidades o límites de la ley, las cuales se pueden resumir en los siguientes puntos:

1) **Principio de sostenibilidad fiscal:** La Ley 1448 se enmarca en el principio de sostenibilidad fiscal para tomar decisiones sobre la cuantía de la reparación, siendo así su aplicación restringe gravemente los recursos disponibles a la hora de garantizar que las víctimas reciben una reparación completa por los daños sufridos, debido al hecho particular de que la ley puede obligar a los organismos estatales a proporcionar reparación, sin embargo no pone a su disposición recursos estatales adicionales para el cumplimiento de tal fin, es decir existe la norma pero no existen los recursos económicos para respaldarla.

2) **Falta de reconocimiento de responsabilidad estatal:** El Estado no se reconoce como responsable de ningún hecho ocurrido en desarrollo del conflicto armado, según se señala en el inciso cuarto del artículo 9º de la ley 1448 de 2011, lo que es preocupante a la hora de ofrecer reparación a las víctimas pues se limita el acceso de éstas a las reparaciones, de esta manera gran parte de las víctimas para el reconocimiento de la responsabilidad Estatal

en hechos ocasionados en su contra a causa del conflicto se ven abocadas a demandar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con el fin de obtener reparaciones superiores que no fueron satisfechas por vía administrativa, entonces no sólo se prolonga el proceso sino que las personas se ven revictimizadas al no reconocérseles como tales por parte del Estado.

3) **Grupos paramilitares:** El gobierno se niega a reconocer que en Colombia siguen operando grupos paramilitares, a menudo en estrecha connivencia con las fuerzas de seguridad. En su lugar, el gobierno hace alusión a la actividad de “bandas criminales”, conocidas con el acrónimo BACRIM. Esta falta de reconocimiento estatal de las continuas actividades de los paramilitares y la atribución de las mismas a bandas criminales impiden el reconocimiento de las medidas de reparación por cuanto la Ley 1448 no aplica en víctimas de delincuencia común (Art. 3º, párrafo 3º), por tanto, a los afectados no les será posible ampararse en ella a pesar de las violaciones acaecidas sobre sus derechos humanos. Esta falencia es grave sobremanera debido al resurgimiento de grupos de autodefensa en gran parte del territorio nacional.

4) **Medidas de asistencia y ausencia de generación de capacidades para una verdadera reparación transformadora:** Si bien la ley genera múltiples mecanismos de asistencia a las víctimas, creando la “oferta institucional”² a través de la Unidad de Víctimas, estas son medidas de atención o asistencia humanitaria que resultan insostenibles a largo plazo debido al impacto presupuestal que producen, y es que vistas desde cierta distancia estas medidas pareciera que no persiguen superar el estado de vulneración sino, más bien, atenuarlo o paliarlo, pues no existe una política clara que permita hacer seguimiento a la

² La cual propende por la superación de la situación de vulnerabilidad, a partir de la identificación de las necesidades que presentan las víctimas, en salud, educación, vivienda, etc.

situación de las víctimas ni mantener condiciones que generen capacidades para eliminar la vulneración.

En estos casos la Mesa Nacional de Víctimas ha sido crítica con respecto a la carencia de políticas de empleo y con la precariedad en la generación efectiva de ingresos, así como en su impacto frente a la ayuda humanitaria en transición, ya que estos son factores que impiden superar la condición de vulnerabilidad y, menos aún, pensar en una estabilización socioeconómica. La Mesa reclama que no se otorgan ayudas humanitarias cuando un miembro está vinculado laboralmente, sin tener en cuenta las condiciones en las que está empleado ni que, en muchas ocasiones, esto no supera la condición de vulnerabilidad (Procuraduría General de la Nación, 2020b)

De igual manera, dentro del informe presentado por la Comisión de seguimiento y monitoreo (Procuraduría General de la Nación, 2020b), la mesa de víctimas informa que estas requieren que el Estado verifique sus capacidades para trabajar y que no deban estar presentándose continuamente para solicitar ayuda humanitaria, teniendo presente que “la oferta estatal para la estabilización socioeconómica no responde a las grandes demandas para superar la subsistencia mínima” (p. 42). Es importante mencionar que, si cuentan con condiciones apropiadas como, por ejemplo, un trabajo digno y justamente remunerado las víctimas pueden superar la pobreza y aportar al desarrollo de la comunidad y de la sociedad, obteniendo ingresos y dejando de depender de la asistencia pública, lo que aliviaría un poco la carga presupuestaria en este rubro.

Otra falencia se presenta con el derecho a la salud y a la educación, en el primer caso constantemente se les niegan servicios médicos, acceso a medicamentos y asistencia psicosocial, en el segundo caso en el informe se señala que se exigen pagos adicionales para poder permanecer estudiando y en situación de emergencia sanitaria por COVID-19, los

niños, niñas, adolescentes y jóvenes víctimas presentan grandes problemas de acceso a las tecnologías digitales y virtuales para poder estudiar, mucho más que aquellos que no son víctimas, creando un obstáculo adicional para su reivindicación.

Frente al tema del derecho a vivienda digna, a pesar de que en la Sentencia T-025 y en Autos específicos sobre esta materia (Auto 008 de 2011 y Auto 116 A de 2012), se ordena al gobierno suplir las necesidades habitacionales y de hábitat de esta población, no se han creado políticas con enfoque diferencial. Entre otros aspectos se les ordena a los mandatarios locales y al gobierno nacional brindar especial atención a las víctimas, regulando el precio del suelo, mejorando las condiciones de integración urbana e inclusión social, redistribuyendo la tierra urbana y rural, así como velar por la función social de la propiedad para hacer efectivo el derecho de vivienda digna para todos, privilegiar la vivienda de interés social y no los negocios inmobiliarios buscando que las víctimas no sean condenados a vivir en la periferia ni en zonas de alto riesgo o en terrenos inundables. Estas condiciones no se han cumplido, apenas el tema de vivienda gratis en algunos casos, pero no en el marco de una política integral de víctimas, olvidando por completo el espacio para la participación y, de esta manera, revictimizándolos nuevamente (Procuraduría General de la Nación, 2020b).

Sintetizando se tiene, entonces, que la Ley de víctimas no establece un mecanismo para generar capacidades, se basa exclusivamente en otorgar asistencia, pero no se preocupa por brindar alternativas que permitan garantizar estabilidad en materia de educación, atención en salud, alimentación, vivienda digna, ni establece proyectos a futuro que otorguen una estabilidad reforzada para que las personas afectadas por el conflicto puedan ser útiles a la sociedad. Así lo plantea la mesa nacional de víctimas:

La falta de empleo y de generación de ingresos es la consecuencia principal y definitiva de la pobreza, la cual, a su vez es una trampa para las familias víctimas que

implica una mala educación, embarazos precoces, falta de oportunidades, generando un círculo vicioso que se transmite a las nuevas generaciones, obstaculizando el proceso de reparación integral que estipula la Ley 1448 de 2011. La pobreza causa en las víctimas un sentimiento de impotencia, al no poder reconstruir su proyecto de vida por estar en la lucha por la supervivencia diaria (Procuraduría General de la Nación, 2020b, p. 34).

5) **Segundos Ocupantes:** Las personas que han sido denominadas como segundos ocupantes, no son víctimas, pero terminan siendo tan vulnerables como ellas, son en su mayoría campesinos que adquirieron la tierra de buena fe o les fue adjudicada la tierra objeto de restitución, pero no se les reconoce legitimidad alguna por las dificultades y lo complejo que resulta probar la buena fe exenta de culpa, al momento de adquirir u ocupar el predio, situación que genera gran controversia en la aplicación de la ley, pues se han causado conflictos entre los mismos campesinos por la titularidad de las tierras reclamadas (Imbett, 2015, p. 158), esta situación es una falencia o vacío de la Ley de víctimas que resulta de la particularidad del conflicto armado colombiano.

Aquí se falla al no considerar a los segundos ocupantes, quienes son personas que viven en los predios reclamados sin que hayan actuado con intención de dolo o con mala fe y dependen de estas tierras para su subsistencia y también están en situación de vulnerabilidad. En la jurisprudencia este tema fue planteado mediante Sentencia C-330 de 2016, en la que se demandó la inconstitucionalidad de la expresión “buena fe exenta de culpa”, contenida en los artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley de víctimas, la cual deben demostrar los segundos ocupantes. En esta sentencia la Corte estableció que, aunque la Ley

no los menciona, sí lo hacen los Principios Pinheiro³ en el principio 17, los cuales hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, y poseen una innegable autoridad epistemológica para la solución de casos concretos de manera compatible con las obligaciones estatales en lo que tiene que ver con la restitución de tierras de víctimas de la violencia (Corte Constitucional, 2016).

En este caso, la Corte declaró la exequibilidad de la expresión, pero considera que los acuerdos 021 de 2015 y 029 de 2016 expedidos por la Unidad de Tierras en el caso de los segundos ocupantes no pueden quedar reducidos a esta norma por su jerarquía, exhortando a al Congreso y Gobierno Nacional para que establezcan una normatividad adecuada y una política pública integral, comprensiva y suficiente para la situación de los segundos ocupantes, más allá de lo que tiene que ver con la compensación económica.

Como conclusión se entiende que existe un problema de discriminación indirecta que afecta a los segundos ocupantes en situación de vulnerabilidad, que no tuvieron relación directa con el despojo o abandono forzado y que dicha situación debe ser tomada en cuenta por los jueces de tierras en el marco de sus competencias al momento de tomar decisiones.

6) Ausencia de articulación y coordinación interinstitucional para la adopción de medidas de reparación y en el cumplimiento de los fallos judiciales: La falta de colaboración armónica entre las diferentes entidades estatales que intervienen en el proceso de reparación integral administrativa, tal como se evidenció en cada una de las medidas de reparación explicadas con anterioridad y que tienen a su cargo el logro de los objetivos previstos en la Ley 1448, pone en riesgo la garantía de los derechos de las víctimas, la transformación de sus realidades particulares, así como el cumplimiento de la política pública

³ Principios de las Naciones Unidas sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas de 2005, llamados Principios Pinheiro (Naciones Unidas, 2007)

dirigida a la satisfacción de las necesidades básicas de una población marginada a lo largo de la historia de Colombia como lo es el campesino que se movilizó de su lugar de origen, abandonó sus creencias y costumbres para desplazarse a las grandes urbes huyendo de los estragos del conflicto.

Así mismo una colaboración escasa o nula entre entidades gubernamentales, la administración de justicia y el poder ejecutivo afecta el cumplimiento de los propósitos de la Ley de víctimas, pues se requiere un esfuerzo mancomunado y, de manera específica, los jueces requieren el respaldo del gobierno para que este ponga a su disposición la fuerza pública necesaria para velar por la restitución efectiva de los predios, al igual que para permitir la permanencia de la víctimas reparadas o indemnizadas en los territorios restituidos, sin mencionar su importancia para que todo el aparato institucional pueda copar los espacios de las antiguas estructuras criminales (García M. , 2008).

La falta de articulación interinstitucional que actúa en desmedro del bienestar de las víctimas también se hace evidente cuando las entidades del estado encargadas no activan medidas de protección, ayuda y atención ante los Sistemas de Alertas Tempranas que generan organismos de control como, por ejemplo, la Defensoría del Pueblo. Estos sistemas permiten de una parte recopilar y analizar la información recibida sobre situaciones de vulnerabilidad a causa de conflicto armado como también aquellos en los que se pone en riesgo a la población civil, y, de otra parte, dar aviso a las autoridades competentes para que atiendan a las comunidades de forma oportuna e integral (Defensoría del Pueblo, 2014)

Esta carencia de trabajo conjunto da lugar, aparte de lo mencionado, a un hecho nefasto como lo es la inexistencia de acompañamiento a los jueces de restitución por parte de la fuerza pública, lo cual redundando directamente en el incremento de asesinatos a líderes

sociales, especialmente reclamantes de tierras, y pone en riesgo la integridad de los mismos jueces, como se puede apreciar a diario en las noticias. Por ejemplo, en El Carmen del Bolívar, la Defensoría del Pueblo en la alerta temprana No. 006 de 2020 enviada al Ministerio del Interior, indicaba que en esa región está en riesgo la vida de líderes comunitarios, defensores de derechos humanos, reclamantes de tierras, miembros de la mesa de participación efectiva de víctimas municipal, miembros del Consejo Municipal de Paz y organizaciones de mujeres víctimas del municipio, entre otros. Dicha alerta no tuvo eco en las instituciones encargadas y para el mes de junio de 2020 se presentó la muerte de un líder sindical y de dos hijos de reclamantes de tierras en esa región de Bolívar, estas víctimas estaban en el informe presentado por la Defensoría, entidad que había informado la presencia de grupos armados, entre ellos las Autodefensas Gaitanistas de Colombia (El Espectador, 2020); situaciones similares se atestiguan con mucha frecuencia y el Estado sigue en mora de responder adecuadamente a través del compromiso conjunto de sus instituciones.

Ante este flagelo otros líderes sociales han propuesto distintas medidas para su protección, más allá de la militarización de los territorios, las camionetas y escoltas; entre las acciones propuestas está la construcción de un mapa de riesgo y acciones rápidas; la construcción e implementación de 15 centros de paz, y la creación de un fondo institucional que proteja a los líderes sociales y sus familias sin que medie tanta burocracia y papeleo, mientras continúan pidiéndole al Estado que “se comprometa a implementar las recomendaciones establecidas en las Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo” (El Espectador, 2020, párr. 11).

De otro lado, en lo que respecta al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) establecido en el Acuerdo de Paz, se postula la integralidad del sistema, de manera que sus componentes deben actuar con independencia más no

independientemente, ninguno debe primar sobre los demás y todos deben articularse, pues se considera que al actuar aisladamente no se lograrán cumplir los objetivos propuestos, como son: satisfacer las necesidades de las personas violentadas, construir paz, y la reincorporación de los excombatientes a la vida civil.

Si se quiere ver luz al final de este largo y oscuro túnel por el que transitan a diario y durante mucho tiempo las víctimas es necesario el trabajo interinstitucional, en este caso particularmente la Jurisdicción Especial para la Paz - JEP, la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad - CEV, la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el Contexto y en Razón del Conflicto Armado - UBPD y la Jurisdicción Especializada en Restitución de Tierras deben unirse para trabajar de manera conjunta y fortalecer los vasos comunicantes entre la oferta de justicia y las dos justicias transicionales ya existentes: Justicia y Paz en materia penal y Restitución de tierras en materia constitucional.

2.7.7 Noción del enfoque transformador en la Ley de víctimas y sus disposiciones reglamentarias.

En consonancia con las medidas descritas para la reparación integral, desde el año 2011 a través de la Ley de Víctimas en su artículo 25 se planteó la necesidad de reconsiderar la reparación, involucrando un aspecto transformador en la misma, circunstancia que también se encuentra presente en otras disposiciones legales y reglamentarias, tales como:

- a) Decreto 4633 de 2011, artículos 5, 21 y 28;
- b) Decreto 4634 de 2011, artículos 17, 23, 33 y 46;
- c) Decreto 4635 de 2011, artículos 34, 38, 77 y 79;
- d) Decreto 4800 de 2011, artículo 5.

Este último Decreto, que reglamenta la Ley 1448 de 2011, en su artículo 5° define el enfoque transformador en relación con la finalidad que debe tener la reparación, de la siguiente manera:

“Enfoque transformador. Las medidas de reparación contenidas en el presente decreto buscan contribuir a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que contribuyeron a la victimización, bajo el entendido que transformando dichas condiciones se evita la repetición de los hechos y se sientan las bases para la reconciliación en el país.

El enfoque transformador orienta las acciones y medidas contenidas en el presente decreto hacia la profundización de la democracia y el fortalecimiento de las capacidades de las personas, comunidades e instituciones para su interrelación en el marco de la recuperación de la confianza ciudadana en las instituciones. Asimismo, las orienta a la recuperación o reconstrucción de un proyecto de vida digno y estable de las víctimas (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2011).

Con ello, se adopta una visión más integral de las reparaciones que va más allá de la perspectiva restitutiva de la reparación integral, tal como se determina en el Artículo 28 del Decreto ley 4633 y Artículo 33 del Decreto 4634 de 2011:

La reparación integral, en tanto transformadora, no se limita al resarcimiento del daño material y espiritual, o al restablecimiento de la situación anterior al hecho victimizante, sino que también se verá complementada por acciones que contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes (Presidencia de la República de Colombia, 2011a; Presidencia de la República de Colombia, 2011b).

En estas normas se reconoce que la finalidad de las medidas de la reparación es la transformación, en el entendido de que con la eliminación de esquemas de discriminación y marginación se garantiza la no repetición y reconciliación, además de señalar que se contribuye a la generación de capacidades de las personas e instituciones, ayudando a la vez a recuperar la confianza en estas últimas.

En virtud de los anteriores postulados, normativamente se adopta la postura doctrinal respecto a la vocación o enfoque transformador de la reparación reconociendo que la perspectiva restitutiva, por sí sola, es insuficiente tomando en cuenta que las condiciones que antecedieron y, en cierta medida, ocasionaron el desarrollo del conflicto armado en el país estaban caracterizadas por unas altísimas brechas de inequidad, exclusión y pobreza, las cuales aún se mantienen. En ese sentido, el proceso de reparación en Colombia debe ir más allá del solo hecho de restituir a las víctimas al estado de cosas y ejercicio de sus derechos previos a la comisión de los hechos de violencia en el marco del conflicto armado, como acotan Díaz, Sánchez & Uprimny (2009).

Recapitulando, se tiene que las leyes y decretos mencionados dictan medidas especiales y específicas encaminadas a la asistencia, atención, reparación integral y restitución de derechos territoriales para víctimas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, Rrom, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, tanto de forma individual como colectiva, estableciendo la figura transformadora con un importante enfoque diferencial para la recuperación de las condiciones, capacidades y oportunidades de desarrollo personal y colectivo, perdidas a consecuencia del conflicto armado.

2.8 Conclusiones del capítulo

La figura de la reparación surge como una manera de resarcir a las personas a las que se les habían vulnerado sus derechos a través de un enfoque razonable y oportuno que dejara

satisfecha a la parte doliente tratando de acercar la situación presente a la que existía antes del suceso lesivo. Para llevar esto a feliz término se proponen varias maneras, como un pago pecuniario, la reparación in natura o la cesación del ilícito, con miras a reparar a quien se considere víctima de los hechos.

Sin embargo, la reparación considerada bajo estos términos se queda corta en muchas circunstancias, como pueden ser las víctimas de desplazamiento forzado o las personas a quienes se les vulneran los derechos humanos, pues el pago pecuniario o la indemnización no cubren daños morales ni psicológicos. Es aquí donde aparece el concepto de reparación integral, el cual hace referencia a una reparación en la cual se toman medidas de carácter específico adicionales a la indemnización, que tienen que ver con la restitución de derechos, bienes, libertades, rehabilitación física, psicológica o social, satisfacción de la víctima, garantía de no repetición de los hechos que causaron el daño, así como profundizar en los hechos que lo ocasionaron. En Colombia la reparación integral ha tenido una intensa evolución tanto en el código civil como en el contencioso administrativo, existiendo una extensa normatividad y jurisprudencia al respecto.

Hablar de reparación integral en el contexto de víctimas del conflicto podría implicar el pretender que la víctima sea llevada a su estado anterior al daño, como si el mismo no hubiese ocurrido, otorgando como mínimo una indemnización completa de todos los perjuicios sufridos, esto desde la concepción jurídica clásica o, como se ha mencionado en este documento, concebida por una teoría hegemónica de la reparación, entendida principalmente desde la responsabilidad civil.

En desarrollo de esa postura se evidencia que, a nivel normativo y jurisprudencial, la concepción tradicional de la reparación integral ha sufrido una evolución, otorgando mayor protección frente a la vulneración de los derechos humanos reconocidos a nivel internacional,

en este sentido la restitución es apenas una de las cinco medidas de reparación que hacen parte de ese mecanismo, junto con la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición.

La reparación integral basa su estructura en el reconocimiento de mínimos y máximos, de modo que lo mínimo es llevar a la víctima al mismo estado en que se encontraba antes de la ocurrencia del daño antijurídico, pero si se encuentra que el daño afecta o viola los derechos humanos reconocidos internacionalmente, entonces el máximo es que se apliquen las cinco medidas de reparación integral proyectadas internacionalmente, sin que en ningún caso la víctima se enriquezca sin justa causa, lo anterior, para no soslayar los postulados de la responsabilidad civil que se centran en los daños y no en las personas, pero perdiendo de vista, que las medidas de reparación integral son postulados básicos y generales que deben ser moldeados de acuerdo con las circunstancias del daño ocasionado en el conflicto armado interno, posibilitando la transición de la guerra a la paz.

En la Ley de víctimas y restitución de tierras, así como en sus decretos reglamentarios, se destaca la importancia de que la reparación integral tenga, además, un carácter transformador, como lo describe el Decreto 4800 de 2011, sin embargo éste se queda corto pues no tiene un desarrollo propio, entendiéndose erróneamente este carácter inmerso dentro de la misma estructura de la reparación integral o considerándolo como necesario únicamente para grupos expuestos a mayor riesgo como mujeres, niños, adultos mayores y grupos étnicos.

Conforme lo señalado anteriormente se puede observar, por ejemplo, que en cuanto a la medida de “Garantía de no repetición” se hace énfasis en la importancia del componente transformador de las condiciones políticas, económicas y culturales que propiciaron las vulneraciones, lo que conlleva la transformación de las instituciones estatales, sin embargo,

no se hace claridad acerca de cómo la transformación se hará posible para las víctimas del conflicto armado.

En general, la reparación administrativa en la que se enmarca la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios es uno de los componentes más representativos dentro la reparación integral, teniendo tanto defensores como detractores, lo que permite enriquecer el debate en torno a sus fortalezas y deficiencias, tener un mayor conocimiento sobre el tema y considerarla desde un espíritu crítico para considerar si se deben mantener como están o corregir y, lo más importante, cómo hacerla práctica y efectiva. Esto redundará, a su vez, en que las reparaciones al sistema de Justicia Transicional, bajo el marco del Acuerdo de Paz, la ley estatutaria de la JEP y demás normas reglamentarias, sean realmente transformadoras, permitiendo generar capacidades y oportunidades que pongan en práctica la teoría y permitan cumplir con la finalidad establecida a nivel normativo, para lo cual los jueces deben no sólo apearse a derecho sino poner en práctica el discernimiento que les permita valorar cada caso acorde con las circunstancias en que ocurrió, respondiendo no sólo a las leyes sino a la realidad social, aplicando lo que se puede denominar como justicia creativa, esto es especialmente válido en los casos de vulneración de los derechos humanos como sucede cuando ocurre desplazamiento forzado, violación que en Colombia asciende a grandes proporciones.

En este sentido, en el país la Sentencia T-025 contribuyó enormemente a reconocer y reivindicar los derechos conculcados a la población víctima de desplazamiento forzado a nivel nacional e internacional, haciendo posible el diseño de políticas consecuentes, así como aumentando las partidas presupuestarias para dicho rubro. Sin embargo, el proceso de cumplir los objetivos dictaminados en la sentencia aún está en etapa incipiente pues esta población todavía requiere que se le otorguen alternativas realizables y válidas que les

permitan reanudar sus vidas, junto a sus familias, sin recaer en las situaciones previas que los llevaron a la victimización, en este sentido el concepto de restablecer se quedaría corto al dar por sentado que antes de la victimización estas personas estaban bien, lo cual en la mayoría de casos es falso.

Este mismo principio aplica en el caso de la Ley de víctimas y restitución de tierras (Ley 1448 de 2011) en la que se propende por una reparación integral a las víctimas del conflicto armado a través de medidas que no sólo reparen sino que permitan las condiciones para un resarcimiento integral y holístico, tanto para casos individuales como de comunidades, como lo son la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción, y las garantías de no repetición en las dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica.

La ley 1448 de 2011 ayuda a la reparación integral y a consolidar la democracia principalmente a través sus fortalezas, como lo son el enfoque diferencial al reconocer la singularidad de las víctimas y sus características particulares, la reparación colectiva reconociendo derechos a comunidades a quienes se les vulneran sus derechos por el simple hecho de pertenecer a las mismas, el auxilio a connacionales víctimas en el exterior, es decir, se les mantienen sus derechos a pesar de haber tenido que emigrar a causa de la violencia, el enfoque transformador dándoles la posibilidad de desarrollar sus capacidades, reintegrarse a sus comunidades y saber la verdad sobre los hechos, la posibilidad de acceso a la jurisdicción, es decir, que además de la reparación administrativa continúan teniendo acceso a la reparación judicial, y la participación activa de las víctimas en mesas de participación, reforzando la democracia participativa.

No obstante, también hay falencias que impiden la implementación de esta ley, por ejemplo la falta de presupuesto, la abulia estatal al negar su responsabilidad lo que, de paso,

fomenta el surgimiento de grupos paramilitares que aprovechan esta situación de desprotección, la falta de apoyo y protección a segundos ocupantes de tierras y la escasa coordinación entre las instituciones que deben aplicar y hacer cumplir la ley.

En línea con la intención del sistema legal que enuncia la importancia de que las reparaciones tengan un rol transformador, es necesario, entonces, que exista un desarrollo de ese concepto como también de su finalidad, dejando en claro que éste va más allá de la integralidad en estricto sentido, pues no basta con sólo devolver a las víctimas al mismo punto en el que se encontraban previo al daño generado mediante el reconocimiento de alguna medida de reparación junto al otorgamiento de ayudas humanitarias para la interrupción temporal de la vulneración, sino que se debe permitir la reconstrucción de su proyecto de vida mediante la reivindicación de los derechos sociales, económicos y culturales que le corresponden como sujeto de derechos, con lo cual se generan capacidades, permitiéndoles abandonar su estado de vulneración a través de un proyecto sostenible en el que se garantice la no repetición. Es decir, la transformación se debe entender no como un simple proceso de modificación o ajuste, sino como un cambio y reestructuración en las condiciones de vida de la persona, así como en su proyecto de vida.

En este escenario se requiere que la reparación reconozca también los derechos económicos, sociales y culturales, viéndose materializados en la Justicia Transicional y en una Justicia Social, como se abordará en el tercer capítulo del presente trabajo.

En Colombia se tiene la oportunidad de construir sobre lo implementado, profundizando y corrigiendo mediante la reparación judicial los desaciertos que se han tenido dentro de la reparación administrativa, toda vez que esta última, debido a su naturaleza, no profundiza sobre los hechos ni circunstancias en que se encuentra cada víctima en particular, como sí le es dado a los jueces que pueden conocer los hechos y pruebas teniendo la

posibilidad de adoptar medidas de reparación que sean de un carácter realmente transformadoras.

Las posibilidades para avanzar a medidas de reparación con enfoque transformador, tanto a nivel judicial como administrativo, ya se encuentran dadas a nivel normativo, máxime si se tiene en cuenta que la Ley 1448 de 2011 fue prorrogada mediante la Ley 2078 del 8 de enero de 2021, hasta el año 2031, junto con los decretos reglamentarios 4633, 4634 y 4635 de 2011, lo anterior teniendo en cuenta que el proceso de reparación consignado en dicha ley y en los decretos mencionados se ha demorado más de lo previsto para garantizar una reparación efectiva en el marco del Acuerdo de Paz. En lo que respecta al Decreto 4800 de 2011, está compilado por el Decreto 1084 de 2015 y este, a su vez, se encuentra sujeto a la vigencia de la ley 1448, por lo que se entiende prorrogado por el mismo término.

3. La reparación transformadora y derecho de las víctimas a la reparación

Para culminar con el recorrido teórico conceptual propuesto al inicio de este documento, luego de haber considerado en el primer capítulo el enfoque transformador y sus manifestaciones en el ámbito público y en el segundo los antecedentes, generalidades y evolución de la reparación, con la intención de materializar este conocimiento se da inicio al presente capítulo el cual aborda como tema principal la reparación transformadora, dando espacio además a una comparación de ésta con la reparación integral; posteriormente se describen algunas experiencias internacionales sobre reparación transformadora y se otorga un lugar destacado a este tipo especial de reparación como parte del Acuerdo Final de Paz firmado en Colombia en 2016 y la propuesta de aplicación práctica a partir del mismo, en la medida que este tipo de reparación permite una mejor reivindicación de los derechos de las víctimas a través de la generación de capacidades. Es conveniente recalcar que en la literatura no se encuentra una definición en sentido estricto de que es la reparación transformadora⁴, de manera que gran parte de lo expresado en este capítulo parte de la propia interpretación del autor del presente trabajo de grado y de sus apreciaciones al respecto.

Para lograr su cometido inicialmente se trata el asunto del derecho a la reparación como obligación del Estado en línea con su deber de proteger y garantizar los derechos humanos de los ciudadanos acorde con compromisos legales y jurídicos, nacionales e internacionales; a partir de allí se busca una aproximación a la reparación transformadora y a los elementos que la conforman, describiendo experiencias internacionales de este modelo, con énfasis en el caso Sepur Zarco en Guatemala.

⁴ En Colombia el tema de la reparación transformadora no ha sido abordado de manera extensa en el sentido que aquí se le da, siendo pocos los autores que lo han tratado, entre ellos Uprimny & Saffon (2009) y Uprimny & Guzmán (2010), de quienes se adoptan algunos aportes.

Lo anterior sirve como preámbulo para entender la relación entre reparación transformadora y justicia transicional, su aplicación en el Acuerdo Final de Paz que se llevó a cabo en Colombia, así como el SIVJRNR señalando las normas que desarrolla, especialmente la Ley 1957 de 2019 y el quinto punto del sistema mencionado que apunta a la reparación de víctimas.

Siguiendo este desarrollo en el presente capítulo se analizan las posibilidades y capacidades que tiene la JEP para ordenar medidas de reparación transformadora dentro del marco de sanciones, propias y alternativas, examinando los procedimientos que transitan las personas vinculadas y los trabajos, obras y actividades con contenido restaurador reparador (TOAR) en los que se reconoce la posibilidad de una reparación transformadora; para concluir describiendo los siete macrocasos que desarrolla la Jurisdicción Especial para la Paz – JEP y su potencial para la aplicación de la reparación transformadora.

De esta manera el presente capítulo busca dar respuesta al segundo cuestionamiento que motivó la investigación, relacionado con el papel que puede desempeñar la reparación transformadora en la satisfacción a víctimas en la JEP; así usando como sustento los capítulos previos se propone una definición puntual de reparación transformadora en este contexto, se definen los elementos que deben conformarla y el potencial para su aplicación dentro de la justicia transicional, destacando ejemplos del éxito de su implementación en casos internacionales de violaciones de derechos humanos.

Estos aportes se fundamentan en el entendimiento de la necesidad de que exista un resarcimiento y una satisfacción para las víctimas que restauren los daños y, de manera concomitante, eliminen las situaciones de discriminación, pobreza y exclusión social que provocan la vulneración de derechos, lo que materializará el reconocimiento de sus derechos

económicos, sociales y culturales, y hará posibles las condiciones para que las víctimas recreen su proyecto de vida.

3.1 El Derecho a la reparación: Obligación de reparar

Una de las obligaciones de los Estados a la luz del derecho internacional es asegurar un goce efectivo real de los derechos humanos por medio de las medidas legislativas que sean necesarias, tal como se ha reconocido en diferentes instrumentos jurídicos y administrativos tales como la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) en el artículo 63.1, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en el artículo 2.2, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en el artículo 75, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) en el artículo 2.A; y la Resolución 60/147 de 2005, expedida por la Asamblea General de la ONU, a través de sus “Principios y directrices básicos de las víctimas de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”.

Estos últimos, si bien no son vinculantes para los Estados, representan una recomendación necesaria en la búsqueda de una aplicación idónea de la reparación, enfatizando que para que pueda haber una reparación plena y efectiva se deben tener en cuenta elementos indispensables como lo son la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías para la no repetición, los cuales deben tener un carácter complementario, más que alternativo, como rescata la Comisión Internacional de Juristas (Comisión Internacional de Juristas, 2006). A nivel jurisprudencial casos como el de *Factory at Chorzów*⁵ reiteran la importancia de reparar a todas las personas a quienes se les

⁵ Caso que guio el resultado de otros casos dentro de la Corte IDH como el caso *Neira Alegría y otros*, el caso *Caballero Delgado y Santana*, y el caso *Garrido y Baigorria*.

han violado sus derechos humanos, señalando que dicha obligación no puede ser modificada por el derecho interno de los Estados, sino que su alcance, naturaleza, modalidad y determinación de los beneficiarios se encuentran regidos por una jerarquía superior como lo es el derecho internacional.

Ahora bien, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 63.1, consagra la responsabilidad de los Estados en caso de violación de una norma internacional, con la consecuente obligación de reparar y hacer lo necesario para que cesen los efectos resultantes de la violación. Esta norma ha sido considerada como consuetudinaria por parte de la Corte IDH y se erige como uno de los principios del Derecho Internacional en lo que respecta a la responsabilidad de los Estados frente a violaciones de los derechos humanos cometidos por estos.

Por su parte, en Colombia la Corte Constitucional establece que el derecho constitucional a la reparación integral de las víctimas no sólo tiene fundamento expreso en la Constitución Política, sino también en varias normas del derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Sobre el tema comenta Ibáñez (2017) que la Corte en Sentencias C-715 de 2012 y C-099 de 2013 ha fijado parámetros y estándares constitucionales en armonía con la normatividad internacional sobre la materia, como queda plasmado en la Sentencia C-579 de 2013 (Corte Constitucional, 2013), numeral 7.2.3 que trata del Derecho a la reparación, que en algunos de sus apartes menciona :

- 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;

(...)

(iii) El derecho a la reparación de las víctimas es integral, en la medida en que se deben adoptar distintas medidas determinadas no solo 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;

(...)

(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;

(...) (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 (...) (Corte Constitucional, 2013)

Dejando en claro que la reparación tiene un alcance muy superior a la simple indemnización, pues la víctima tiene derecho a una reparación integral en la acepción más amplia de este término, compartiendo las cualidades de la justicia correctiva y también los de la distributiva, con alcances de un derecho complejo, como señala la sentencia. De igual forma, la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-753 de 2013 (Corte Constitucional, 2013), determinó que la reparación a las víctimas constituye un derecho fundamental en el contexto de la justicia transicional, porque: 1) busca restablecer la dignidad de las víctimas a quienes se les han vulnerado sus derechos constitucionales; y 2) por tratarse de un derecho complejo que se interrelaciona con la verdad y la justicia, que se traduce en pretensiones concretas de restitución, indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción y no repetición (numeral 6.2.5). Es así como el reconocimiento de la reparación como derecho fundamental se ajusta a los estándares internacionales en la materia y hace posible su amparo por vía de tutela.

Conforme a lo indicado anteriormente es claro que la reparación posee un contexto general que atiende a circunstancias de violación de los derechos humanos y del derecho humanitario, no obstante para que su aplicación práctica resulta exitosa en contextos complicados, como es el caso de Colombia que presenta condiciones de enorme desigualdad socioeconómica y exclusión, tanto antes del conflicto armado como después, se requiere

diseñar nuevas estrategias o mecanismos que respondan a dicho entorno y a las circunstancias específicas de violación de los derechos humanos, para las cuales la definición tradicional de reparación se queda corta, ya que bajo las circunstancias mencionadas no basta con regresar al estado anterior en el que se encontraba la víctima del conflicto armado, pues en muchas ocasiones estas circunstancias previas de por sí ya representaban situación de vulnerabilidad de derechos humanos y de derechos fundamentales, es en estos casos cuando la reparación transformadora emerge como una alternativa adecuada.

3.2 La Reparación Transformadora en la justicia transicional

Como se ha señalado en el acápite anterior la reparación es una obligación jurídica incontrovertible en el marco internacional y nacional en casos de violaciones de derechos humanos y otros derechos fundamentales, sin embargo, la misma genera contradicciones en contextos como el colombiano donde la sociedad enfrenta serias desigualdades sociales y económicas incluso antes de cualquier violación, presentándose lo que Uprimny y Sánchez (citados en Suescún, 2014) consideran una tensión entre el deber de reparar a las víctimas de violaciones graves a los derechos civiles y políticos, y el deber de satisfacer como Estado los derechos económicos, sociales y culturales de las víctimas más vulnerables. Dicho de otra manera, sería: “justicia correctiva entendida como reparar a la víctima para devolverla al estado anterior de los hechos antijurídicos, versus, justicia distributiva, la cual busca repartir equitativamente a los ciudadanos los bienes disponibles” (Suescún, 2014, pp. 13-14).

Para los autores mencionados tanto la reparación integral como la perspectiva restitutiva en proporción al daño ocurrido alcanzan todo su potencial en sociedades razonablemente justas en términos distributivos, donde las instituciones estatales y gubernamentales sean eficientes y eficaces, y en las que las violaciones a derechos humanos y derechos básicos sean mínimas o la excepción, lo que Rawls denomina una sociedad

«ordenada», sin embargo esta reparación deja de ser adecuada cuando se propone para entornos como el que experimenta Colombia, donde existen más de nueve millones de víctimas que viven en condiciones de profunda desigualdad social, con un contexto de pobreza extrema que se acentúa con los hechos victimizantes y con un Estado débil institucionalmente y con serias restricciones económicas.

De manera que, este tipo de restitución no es funcional en sociedades extremadamente desiguales, especialmente si se trata de reparar víctimas pobres, por dos razones principales, como muy claramente lo explican Uprimny y Guzmán (2010):

Primero, la restitución preservaría las condiciones de pobreza, discriminación y exclusión social que hacen vulnerables a las víctimas a nuevas violaciones a sus derechos humanos. La persistencia de esta vulnerabilidad es entonces contraria al derecho que tienen las víctimas de que se les otorguen garantías de no repetición. En segundo lugar, incluso si no fuera claro que esas condiciones de pobreza y discriminación fueran fuentes de nuevas atrocidades, sin embargo, es deber de los Estados intentar superarlas por cuanto son contrarias a principios de justicia distributiva y obstaculizan el goce de los derechos económicos, sociales y culturales (pp. 254-255).

En este punto emerge una cuestión que ha dado lugar a múltiples debates y tensiones y tiene que ver con si la reparación se debe aplicar en caso de personas que cuenten con una buena posición económica, teniendo en cuenta que el presupuesto para este rubro es escaso y se necesita para financiar políticas sociales que permitan reducir la pobreza y satisfacer las necesidades básicas de los más pobres, sean víctimas del conflicto armado o no. Esta controversia lleva a contemplar tres escenarios diferentes, el último de los cuales es el que mejor armoniza la justicia correctiva y la justicia distributiva. Veamos:

En el primer escenario prima la Justicia Correctiva, siendo su propósito esencial el devolver a la víctima de un daño a la condición en la que estaba antes de sufrirlo, por lo cual tiene un enfoque hacia el pasado en el sentido de remediar actos dolorosos ocurridos con anterioridad (Kalmanovitz, 2010). En este caso se abre la puerta a dos posibilidades: la primera es que si la víctima era vulnerable antes de la ocurrencia del daño antijurídico y se le devuelve a su situación anterior, se haría evidente la debilidad de la justicia pues se estarían perpetuando estructuras de poder que avivan el conflicto, evadiendo, a su vez, la responsabilidad del Estado frente al cumplimiento de derechos económicos, sociales y culturales; la segunda posibilidad es si la víctima era solvente económicamente y se le repara, se estarían empleando los escasos recursos públicos en un restablecimiento que redundaría en el aumento de la riqueza de unos pocos.

En el segundo escenario, sustentado únicamente en la justicia distributiva, el Estado se centraría solamente en distribuir programas o servicios de desarrollo que buscan reducir la pobreza y la discriminación o vulneración dejando de lado el sufrimiento de las víctimas, sin tomar medidas correctivas frente a los hechos lesivos que causaron el daño, contraviniendo entonces los postulados de derecho internacional.

Finalmente, el tercer y último escenario hace referencia a la necesidad de armonizar la tensión entre los dos tipos de justicia, correctiva y distributiva, este punto medio se ha desarrollado conceptualmente como reparación transformadora y representa el deber de reparar a las víctimas (justicia correctiva) teniendo en cuenta consideraciones de distribución (justicia distributiva), de modo que el propósito ya no es solamente devolver a la víctima a su estado anterior, que en muchos casos es de precariedad y vulneración, sino, y aquí está su gran aporte, en transformar esas dinámicas que se venían presentando que de una u otra manera eran injustas, ayudando a la transformación democrática del país, preocupándose de

esta forma por el pasado, pero utilizándolo como experiencia para construir un mejor presente y futuro.

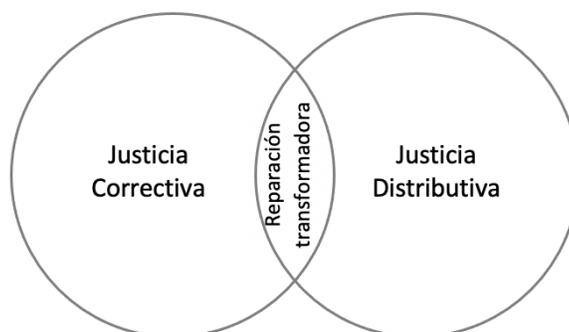


Figura 5. Círculo de la reparación transformadora. Fuente: Elaboración propia, (2021).

Como se aprecia en la figura 5 la reparación transformadora está en la intersección de las dos justicias y sirve de campo común y convergente, estableciéndose como contrahegemonía del postulado general de la reparación al reivindicar también la dignidad de las víctimas cuidando que no sigan siendo estigmatizadas ni excluidas, principalmente a través de la búsqueda de mejores condiciones de vida, es así que mediante el reconocimiento de los derechos humanos se propicia la generación de capacidades, la no discriminación, la garantía de no repetición y el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).

Como se ha mencionado en ocasiones anteriores en Colombia el concepto de “reparación transformadora” fue empleado inicialmente de manera enunciativa en la Ley 1448/2011 y en sus decretos reglamentarios sin que se definiera con exactitud, siendo la delimitación más clara sobre el término la aportada por Uprimny y Saffon (2009) quienes sostienen que la reparación transformadora consiste en:

Mirar a las reparaciones no sólo como una forma de justicia correctiva, que busca enfrentar el sufrimiento ocasionado a las víctimas y a sus familiares por los hechos atroces,

sino también como una oportunidad de impulsar una transformación democrática de las sociedades, a fin de superar situaciones de exclusión y desigualdad que pudieron alimentar la crisis humanitaria y la victimización desproporcionada de los sectores más vulnerables, y que, en todo caso, resultan contrarias a principios básicos de justicia (p. 34). En sociedades en transición esta reparación transformadora debe impulsar una visión en la que la justicia vaya de la mano del bien común, en la medida que busca el bienestar particular de todos los integrantes de la comunidad basado en su realización plena como personas más que en datos estadísticos.

En este orden de ideas para que la reparación transformadora opere adecuadamente como instrumento de la justicia transicional se propone su estructuración a partir de los siguientes elementos base: construcción, participación de las víctimas, capacitación, reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales (DESC), justicia social, rehabilitación, retorno o reubicación, prevención, y generación de capacidades, los cuales se especifican a continuación:

1. **Construcción:** Este es un elemento fundamental ya que la justicia transicional busca cimentar los derechos y el proyecto de vida de las víctimas o comunidades, incluye la devolución, construcción o reconstrucción de bienes patrimoniales que fueron arrebatados por la violencia o de los cuales se carecía al momento de la victimización. Igualmente tiene relación con la creación de la infraestructura que permita llevar una vida digna, como son carreteras o vías principales, acueductos, colegios, vivienda y la garantía de la preservación de esos derechos por parte de victimarios, Estado, instituciones y terceros, a través de la observancia de acciones afirmativas desarrolladas en virtud del enfoque transformador de políticas públicas pertinentes.

2. Participación de las víctimas: Este componente enfatiza la importancia de la participación activa de las víctimas en los procesos transicionales sin exclusión y sin circunscribir las decisiones a pequeños grupos de centros de poder. Uprimny y Guzmán (2010) explican al respecto:

Se trata de una apuesta por entender los procesos transicionales desde las personas directamente involucradas en los conflictos o dictaduras, y no exclusivamente - como tiende a hacerse - desde quienes dominan los debates políticos y jurídicos, o desde quienes tienen el poder (p. 269).

Así también, la reparación transformadora dentro de la justicia transicional debe tener una perspectiva general, no jerárquica, lo que Uprimny y Guzmán llaman coloquialmente “desde abajo” en contraposición a la que se presenta generalmente que es vista “desde arriba”, negando la posibilidad de voz y participación a la mayoría de víctimas, pasando por alto la exposición de sus experiencias, necesidades y expectativas, acentuando así patrones de discriminación y exclusión.

Con la participación de las víctimas no sólo se escucha a los directos afectados, sino que se aporta en la construcción de una sociedad más incluyente y democrática en su transición del conflicto hacia la paz.

3. Capacitación: Busca que los victimarios en caso de poseer habilidades o destrezas en determinada materia, arte u oficio, las puedan transmitir a las víctimas para que estas a su vez logren aprenderlas, siendo así una de las medidas que mejor respaldan el proceso de no repetición. De igual manera, el Estado debe otorgar capacitación tanto a las víctimas para que estas puedan adquirir conocimientos y destrezas en diversas labores, como a funcionarios públicos para que éstos respeten los derechos humanos y reconozcan los derechos fundamentales, en especial los de las víctimas del conflicto armado.

4. **Reconocimiento de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC):** Este elemento tiene que ver con el reconocimiento por parte del Estado de derechos humanos referidos a condiciones sociales y económicas básicas, necesarias para una vida en dignidad como lo son: el trabajo, la seguridad social, la salud, la educación, la alimentación, el agua, la vivienda, un medio ambiente adecuado y la cultura. Con este reconocimiento no solamente se logra que el Estado actúe en la reivindicación de estos derechos, sino que se abstenga de actos que los contravengan, en cumplimiento del tratado de “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – PIDESC” al cual Colombia está adscrito.

Se resalta la necesidad de que a las víctimas se les reconozca y proteja el derecho al trabajo con estabilidad laboral reforzada debido a su condición de víctimas, así como la necesidad de creación de planes de generación de ingresos mediante proyectos productivos que brinden la suficiente estabilidad socioeconómica para permitir salir de la situación de víctima, superando así el carácter asistencialista propiciado por la Ley 1448.

5. **Justicia social:** Se base en los dos principios de justicia propuestos por Rawls (1997) en su “Teoría de la justicia”, el primero respecto a los “bienes sociales primarios”, según lo cual todo ciudadano debe tener acceso a ciertos bienes básicos necesarios para su subsistencia y para la acción individual, permitiéndole cumplir sus objetivos primarios y llevar a cabo su plan de vida (educación, salud, ingresos), dada su importancia deben ser garantizados por el Estado; el segundo principio hace referencia a la igualdad de oportunidades, de manera que “el Estado debe promover el acceso igualitario a bienes sociales primarios, así como a la riqueza y a posiciones de poder en la sociedad” (Kalmanovitz, 2010, p. 66).

6. **Rehabilitación:** Se refiere al restablecimiento de condiciones físicas y psicosociales, incluyendo, más no limitándose, a atención médica y psicológica, y acceso a servicios jurídicos y sociales.

7. **Retorno o reubicación:** Tiene que ver con el libre albedrío que le cabe a la víctima de regresar o no a su territorio, en cualquier caso, el Estado debe ser garante de mantener las mismas condiciones que existen en ciudades capitales de Colombia.

8. **Prevención:** El gran desafío en el siglo XXI está en lograr anticiparse al daño, superando el paradigma clásico de que “no hay responsabilidad sin daño” (Alterini, 2016, p. 50). En este caso, la reparación transformadora busca una responsabilidad preventiva, en el que las autoridades puedan advertir hechos dañosos que se puedan evitar y en el que, además, las personas puedan solicitar de las autoridades la protección de sus derechos frente a potenciales daños que puedan ser materializados en lo que a violación de derechos humanos se refiere.

9. **Generación de capacidades:** Este componente, que permite alcanzar plena realización personal dentro de una sociedad, debe comprenderse en línea con el concepto de «agencia» que se encuentra tanto en Amartya Sen como en Martha Nussbaum, quienes lo relacionan con “la persona que actúa y provoca cambios” (Sen, 2000, p. 36), en este sentido, las personas pueden elegir y crear un modelo de vida que puedan disfrutar y tener razones para valorar. Esta noción ha cambiado el modo como se mide el desarrollo de los países a escala mundial, superando los criterios económicos y efectuando un análisis más profundo que considera esenciales las libertades y el desarrollo de las capacidades de las personas.

En este mismo sentido, Nussbaum menciona que:

Hay ciertas capacidades centrales que configuran el umbral de aquello que se debe garantizar para que una vida humana sea digna: Vida, salud corporal, integridad corporal,

sentidos, imaginación y pensamiento, emociones, razón práctica, afiliación; otras especies; capacidad para jugar y control sobre el entorno de cada uno (Londoño, Gutiérrez, & Roa, 2017, pp. 142-143). Las capacidades o “libertades sustanciales” como también las llama Sen, son un conjunto de oportunidades para elegir y actuar, en igual sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1998b) al validar el concepto de proyecto de vida como consustancial al derecho a una existencia digna:

El “proyecto de vida” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación (numeral 148).

En el caso de la reparación las capacidades vienen a constituir una garantía que debe otorgar el Estado como consecuencia de los hechos que condujeron a la configuración del conflicto.

El marco de justicia transicional es la oportunidad para que a todas las víctimas se les conceda una reparación transformadora que genere capacidades para su desarrollo y no continúen sumidas en la pobreza, no se incrementen odios ni se fortalezcan alternativas que no estén encaminadas al establecimiento de la paz como deber dentro del Estado Social y Democrático de Derecho.

3.2.1 Diferencias entre la reparación transformadora y la reparación integral.

En este acápite se realiza un cuadro comparativo entre los dos tipos de reparaciones consideradas recogiendo sus principales características, tanto las ya mencionadas como algunas de nueva aparición.

Tabla 6

Diferencias entre la reparación integral y la reparación transformadora

Reparación integral	Reparación transformadora
<p>Se preocupa principalmente por el daño y en como resarcirlo, desde una óptica de la responsabilidad civil, reparando el mismo sin que la víctima pueda enriquecerse.</p>	<p>Se preocupa por la víctima que sufrió el daño, desde el reconocimiento reforzado de sus derechos desde una óptica del derecho constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias que ocasionaron el mismo.</p>
<p>Su finalidad es devolver a la víctima a su condición anterior como si el daño no hubiese ocurrido; llevándola en la medida de lo posible al mismo punto previo a la ocurrencia de este.</p>	<p>El propósito ya no es volver a la víctima a su estado anterior, de precariedad y vulneración, sino transformar las dinámicas que de una u otra manera son injustas, ayudando así a la construcción democrática del país, preocupándose por el pasado, pero también teniendo en cuenta el presente y el futuro.</p>
<p>Enfoca su mirada hacia el pasado para reparar el daño, y su propósito esencial es restaurar a la víctima a la situación previa a la victimización reconociendo sus derechos civiles y políticos.</p>	<p>Mira el pasado, el presente y el futuro para reparar el daño, pues busca asegurar en forma inmediata, o al menos muy rápida, el contenido mínimo de los derechos económicos, sociales y culturales, pero igualmente aspira a la satisfacción progresiva del contenido total de esos</p>

Reparación integral	Reparación transformadora
	<p>derechos. Persigue reparar el daño como una oportunidad de impulsar un mejor futuro. Articulándose necesariamente con la política social y con el enfoque transformador establecido en este documento.</p>
<p>La reparación se centra únicamente en el resarcimiento proporcional al daño causado, primando el interés general sobre el interés particular.</p>	<p>La reparación es entendida como exigencia del bien común, donde prima el bienestar particular de todos los integrantes de la comunidad, entendiéndose en el sentido de la realización personal.</p>
<p>Busca atender las necesidades básicas o urgentes de las víctimas.</p>	<p>Persigue transformar las condiciones estructurales que propiciaron la victimización, sacando a las personas de su condición de víctima, en el entendido que dicho estatus las estigmatiza.</p>
<p>El juez mediante la valoración de los hechos y pruebas puede imponer medidas de reparación integral, tomando una o algunas de las cinco medidas que la componen como son: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción</p>	<p>Admite que el juez a través de la valoración de los hechos y pruebas presentadas por quien debe reparar imponga medidas de reparación transformadora dentro de las que se encuentra el reconocimiento de derechos</p>

Reparación integral	Reparación transformadora
y no repetición; con las que se repare el daño y nada más que el daño.	económicos, sociales y culturales, con la que se repare el daño y a la persona víctima del conflicto armado.
Adopta un sistema de mínimos y de máximos para la reparación. Con la reparación busca únicamente el resarcimiento de los daños causados a las víctimas	Sistema de maximización de derechos y oportunidades a quien se le causó el daño. Con la reparación persigue dotar de resiliencia a la víctima.

Fuente: Elaboración propia con base en los conceptos recopilados, (2021).

Se puede concluir, entonces, que para el caso puntual de las víctimas del conflicto la reparación transformadora resulta ser más útil que la reparación integral pues trasciende los límites de la restauración o resarcimiento del daño, toda vez que no solo se implementa una restitución proporcional a las víctimas por los hechos antijurídicos ocurridos sino que también impulsa un cambio democrático dentro de la sociedad, superando situaciones de injusticia que se han mantenido históricamente, dando a las víctimas el carácter de resiliencia que les permite la oportunidad de reconstruir un nuevo proyecto de vida.

3.2.2 Experiencias internacionales de reparación transformadora.

A nivel internacional se ha iniciado una amplia discusión sobre la idea de restituir el *statu quo ex ante* a las poblaciones marginadas y vulnerables, y sobre la necesidad de trascender esta idea para transformar el *statu quo* estructural que oprime a estas poblaciones, de modo que la reparación para grupos marginados contribuya a transformar las condiciones estructurales de pobreza y opresión que posibilitan la violación. A continuación, se presenta

un sucinto resumen de las experiencias internacionales más reconocidas en la literatura sobre reparación transformadora, las cuales fueron seleccionadas para su análisis debido a que cada una de ellas representa un avance en la concepción de reparación, incluyendo un enfoque transformador adoptado por la Corte IDH, en tres casos, o por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso final, y presentan similitudes considerables con hechos que han sucedido en Colombia.

Inicialmente se debe indicar, como señala *Impunity watch* (2018) en su documento de síntesis sobre reparación transformadora que:

El enfoque de reparación transformadora para víctimas de crímenes de lesa humanidad y de guerra, así como para sobrevivientes de violencia sexual, cuyo objetivo central es la no repetición de hechos, surgió en el ámbito internacional con la Declaración de Nairobi sobre el derecho de las mujeres y las niñas a interponer recursos y obtener reparaciones (p. 11).

Este documento es de cimera importancia para la reparación a personas víctimas de violencia toda vez que cambia la perspectiva que hasta entonces tenía la reparación, estableciendo que las reparaciones deben propender por la transformación de las condiciones sociales, culturales, políticas y estructurales bajo las cuales vivirán las personas al finalizar un conflicto armado.

Ahora sí, entrando en materia, en el ámbito del Sistema Internacional de los derechos humanos, sobresale la Sentencia *Aloeboetoe vs. Surinam* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1993) en la que se toman medidas de reparación adicionales a la indemnización, en el caso de seis personas capturadas, torturadas y asesinadas por militares en Surinam. La Corte Interamericana de Derechos Humanos encontró culpable al Estado de Surinam por incumplimiento de acuerdos y tratados y por su flagrante tolerancia, ante lo cual no sólo

exigió indemnización para las víctimas y sus familias sino el establecimiento de un fideicomiso y la apertura de una escuela en el lugar de los hechos para que asistieran los hijos de las víctimas, garantizando educación y, además, alimentación y vestido, mejorando las condiciones de vida de los habitantes previo a los asesinatos.

Caso:	Aloeboetoe y otros vs Surinam Discriminación por razones étnicas
Año de los hechos:	1988
Víctimas:	Varones inermes habrían sido atacados, vejados y golpeados con las culatas de sus armas por un grupo de militares y algunos de ellos habrían sido heridos con bayonetas y cuchillos y detenidos bajo la sospecha de que eran miembros del grupo subversivo Comando de la Selva
Hechos:	Los militares permitieron que algunos de los cimarrones prosiguieran su viaje, pero siete personas, entre ellas un menor de 15 años, fueron arrastradas con los ojos vendados al interior de un vehículo militar y llevadas por Tjongalangapassi rumbo a Paramaribo. A la altura del kilómetro 30 el vehículo se detuvo y los militares ordenaron a las víctimas salir de él o fueron sacadas a la fuerza. Se les dio una pala y se les ordenó que comenzaran a excavar. Aside fue herido al tratar de escapar, aunque no lo persiguieron. Los otros seis cimarrones fueron asesinados.

	<p>En el kilómetro 30 encontraron a Aside gravemente herido y en estado crítico, así como los cadáveres de las otras víctimas. Aside, que tenía una bala en el muslo derecho, indicó que él era el único sobreviviente de la masacre, cuyas víctimas ya habían sido en parte devoradas por los buitres. La herida de Aside se hallaba infectada de gusanos y sobre el omóplato derecho tenía una cortada en forma de equis.</p> <p>Después de 24 horas de negociación con las autoridades el representante de la Cruz Roja Internacional obtuvo permiso para evacuar al señor Aside. Este fue admitido en el Hospital Académico de Paramaribo el 6 de enero de 1988 pero falleció pese a los cuidados que recibió. La Policía Militar impidió que los parientes lo visitaran en el hospital. Hasta el 6 de enero los familiares de las otras víctimas no habían obtenido autorización para enterrar sus cuerpos.</p>
<p>Conclusión:</p>	<p>El Estado de Surinam hizo un reconocimiento de responsabilidad total de responsabilidad ante el ámbito internacional, con reconocimiento del mismo por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos</p>
<p>Enfoque transformador y Reparación transformadora:</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Fija en US\$453.102 (cuatrocientos cincuenta y tres mil ciento dos dólares) o su equivalente en florines holandeses el monto que el Estado de Surinam debe pagar antes del 1 de abril de 1994, en carácter de reparación a las personas indicadas en el párrafo 98 o a sus herederos, en los términos indicados en el párrafo 99. 2. Dispone el establecimiento de dos fideicomisos y la creación de una Fundación según lo previsto en los párrafos 100 a 108.

	<p>3. Decide que Surinam no podrá restringir o gravar las actividades de la Fundación o la operación de los fideicomisos más allá de lo actualmente existente, ni modificar las condiciones vigentes hoy, salvo en lo que pudiere serles favorable, ni intervenir en las decisiones de aquella.</p> <p>4. Ordena al Estado de Surinam que entregue a la Fundación para sus operaciones, dentro de los 30 días siguientes a su constitución, un aporte único de US\$4.000 (cuatro mil dólares) o su equivalente en moneda local al tipo de cambio vigente en el mercado libre al momento de efectuarse el pago.</p> <p>5. Ordena al Estado de Surinam igualmente, con carácter de reparación, reabrir la escuela sita en Gujaba y dotarla de personal docente y administrativo para que funcione permanentemente a partir de 1994 y poner en operación en el curso de ese año el dispensario existente en ese lugar.</p> <p>6. Resuelve que supervisará el cumplimiento de las reparaciones acordadas y que sólo después archivará el expediente.</p>
--	--

Este caso es extraordinario ya que fue el primero en el cual el Estado de Surinam hizo un reconocimiento de responsabilidad total de responsabilidad ante el ámbito internacional, con reconocimiento del mismo por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; la reparación fue monetaria pero no se quedó allí, se dispuso la creación de una fundación para apoyar a los familiares de las víctimas y se ordenó reabrir la escuela cercana al lugar donde vivían los familiares (Gujaba) y dotarla de personal para ayudar en el proceso de

rehabilitación y resocialización de todos los afectados de la población, junto con otras medidas simbólicas muy importantes para la comunidad como la presentación de disculpas públicas por parte del Estado.

Otro caso relevante de reparación transformadora y componente restaurativo es el caso González y otras, también conocido como Campo Algodonero vs. México (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009), donde varias mujeres fueron secuestradas, violadas y asesinadas en Ciudad Juárez, situación en la que el Estado actuó con negligencia e indiferencia respecto a actos de violencia contra mujeres y niñas, perpetuando un escenario de discriminación de vieja data en esta región y que últimamente se ha agravado. A pesar de las denuncias presentadas en múltiples oportunidades por parte de las familias de las víctimas ante la policía, se evidenció negligencia de esta última, no se iniciaron las investigaciones, y los funcionarios públicos se limitaron a recibir las denuncias y faltaron a la “devida diligencia”.

Caso:	González y otras vs. México Violencia basada en género
Año de los hechos:	2001
Víctimas:	Tres mujeres jóvenes que fueron secuestradas, violadas y asesinadas. Sus cuerpos fueron encontrados en un campo algodonoero de Ciudad Juárez.
Hechos:	Laura Berenice Ramos Monárrez, era una estudiante de preparatoria de 17 años de edad cuyo último contacto fue el 22 de septiembre de

	<p>2001 consistente en una llamada telefónica a una de sus amigas. La denuncia de su desaparición se realizó el 25 de septiembre de 2001.</p> <p>Claudia Ivette González, era trabajadora en una empresa maquiladora al momento de su desaparición tenía 20 años de edad. Desapareció el 10 de octubre de 2001, día que no se le permitió el ingreso a la maquiladora por haber llegado tan solo un par de minutos tarde. El motivo, haber ayudado a su hermana con el cuidado de su hija.</p> <p>Esmeralda Herrera Monreal, desapareció el 29 de octubre de 2001 al salir de la casa donde laboraba como empelada doméstica, tenía 15 años de edad y solo había cursado hasta el tercer grado de secundaria.</p> <p>Los cuerpos de las tres mujeres fueron localizados en un campo algodnero de Ciudad Juárez el 6 de noviembre de 2001.</p>
<p>Conclusión:</p>	<p>La Corte IDH condena al Estado mexicano como responsable en la desaparición y ulterior muerte de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez</p>
<p>Reparación transformadora:</p>	<p>1- Se deberán remover todos los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y usar todos los medios disponibles para hacer que las investigaciones y procesos judiciales sean expeditos a fin de evitar la repetición de hechos iguales o análogos a los del presente caso; ii) la investigación deberá incluir una perspectiva de género; emprender líneas de investigación específicas</p>

respecto a violencia sexual, para lo cual se deben involucrar las líneas de investigación sobre los patrones respectivos en la zona; realizarse conforme a protocolos y manuales que cumplan con los lineamientos de esta Sentencia; proveer regularmente de información a los familiares de las víctimas sobre los avances en la investigación y darles pleno acceso a los expedientes, y realizarse por funcionarios altamente capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género; iii) deberá asegurarse que los distintos órganos que participen en el procedimiento de investigación y los procesos judiciales cuenten con los recursos humanos y materiales necesarios para desempeñar las tareas de manera adecuada, independiente e imparcial, y que las personas que participen en la investigación cuenten con las debidas garantías de seguridad, y iv) los resultados de los procesos deberán ser públicamente divulgados para que la sociedad mexicana conozca los hechos objeto del presente caso.

2- El Estado deberá, dentro de un plazo razonable, investigar, por intermedio de las instituciones públicas competentes, a los funcionarios acusados de irregularidades y, luego de un debido proceso, aplicará las sanciones administrativas, disciplinarias o penales correspondientes a quienes fueran encontrados responsables.

3- El Estado deberá, en el plazo de un año a partir de la notificación de la Sentencia, realizar un acto público de reconocimiento de

	<p>responsabilidad internacional, en relación con los hechos del presente caso.</p> <p>4- El Estado deberá, en el plazo de un año a partir de la notificación de la Sentencia, levantar un monumento en memoria de las mujeres víctimas de homicidio por razones de género en Ciudad Juárez.</p> <p>El Estado deberá, 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.</p> <p>5- El Estado deberá crear, en un plazo de seis meses a partir de la notificación de la Sentencia, una página electrónica que deberá actualizarse permanentemente y contendrá la información personal necesaria de todas las mujeres, jóvenes y niñas que desaparecieron en Chihuahua desde 1993 y que continúan desaparecidas. Dicha página electrónica deberá permitir que cualquier individuo se comunique por cualquier medio con las autoridades, inclusive de manera anónima, a efectos de proporcionar información relevante sobre el paradero de la mujer o niña desaparecida o, en su caso, de sus restos.</p> <p>6- El Estado debe continuar implementando programas y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos y</p>
--	--

	<p>género; perspectiva de género para la debida diligencia en la conducción de averiguaciones previas y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia y homicidios de mujeres por razones de género, y superación de estereotipos sobre el rol social de las mujeres dirigidos a funcionarios públicos.</p> <p>7- El Estado deberá, dentro de un plazo razonable, realizar un programa de educación destinado a la población en general del estado de Chihuahua, con el fin de superar dicha situación.</p> <p>8- El Estado debe brindar atención médica, psicológica o psiquiátrica gratuita, de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de instituciones estatales de salud especializadas a las víctimas y familiares.</p>
--	---

En esta ocasión, la Corte IDH demostró un progreso en su aplicación de la jurisprudencia en el tema de las reparaciones en México, al determinar discriminación estructural de parte del Estado y sus representantes, y demostró una vocación transformadora al concluir que la reparación debía tener un carácter correctivo además del restitutivo, siendo necesario “identificar y eliminar los factores causales de discriminación”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009), posibilitando alternativas que transformaran las condiciones de existencias de las víctimas al eliminar los efectos de que causaron la victimización (Rondón & Carrillo, 2017). Otra novedad que se presentó en este caso es que la Corte hizo mención a la necesidad de evaluar la efectividad de las medidas tomadas a través de indicadores estructurales e indicadores de resultado.

Un tercer ejemplo es el caso de Atala Riffo y Niñas vs. Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012), llevado también por la Corte IDH, en donde se habla sobre la discriminación estructural que han sufrido las minorías sexuales específicamente en casos de acceso a la justicia y aplicación del derecho interno, en este caso al negársele la custodia de sus hijos a una madre por su orientación sexual. La reparación tuvo un carácter monetario indemnizatorio pero además, y aquí lo que hizo a este caso singular, tuvo un carácter transformador en la medida que la Corte hizo énfasis en que era necesario respetar y garantizar el derecho a la igualdad a través de la eliminación de la discriminación, así como de la necesidad de respetar la vida privada a través de garantías judiciales.

Caso:	Atala Riffo y Niñas vs. Chile Trato discriminatorio e interferencia arbitraria en la vida privada y familiar debido a orientación sexual
Año de los hechos:	2002
Víctimas:	Karen Atala Riffo, y sus tres hijas.
Hechos:	Los hechos del presente caso inician en el año 2002 cuando Karen Atala Riffo decidió finalizar su matrimonio con Ricardo Jaime López Allendes, con quien tenía tres hijas: M., V. y R. Como parte de la separación de hecho, establecieron por mutuo acuerdo que la Karen Atala Riffo mantendría la tuición y cuidado de las tres niñas en la ciudad de Villarrica. En noviembre de 2002 la señora Emma de Ramón, compañera sentimental de la señora Atala, comenzó a convivir en la misma casa con ella y sus tres hijas.

	<p>En enero de 2003 el padre de las tres niñas interpuso una demanda de tuición o custodia ante el Juzgado de Menores de Villarrica. En octubre de 2003 en el Juzgado de Menores de Villarrica rechazó la demanda de tuición. En marzo de 2004 la Corte de Apelaciones de Temuco confirmó la Sentencia. En mayo de 2004 la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile acogió el recurso de queja presentado por Ricardo Jaime López Allendes y le concedió la tuición definitiva.</p>
<p>Conclusión:</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El Estado es responsable por la violación del derecho a la igualdad y la no discriminación. 2. El Estado es responsable por la violación del derecho a la vida privada. 3. El Estado es responsable por la violación del derecho a ser oído. 4. El Estado es responsable por la violación de la garantía de imparcialidad. 5. El Estado no violó la garantía judicial de imparcialidad.
<p>Reparación transformadora:</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1- La Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas constituye per se una forma de reparación. 2- El Estado debe brindar, la atención médica y psicológica o psiquiátrica gratuita y de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de sus instituciones públicas de salud especializadas a las víctimas que así lo soliciten.

	<p>3- El Estado debe publicar un resumen de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas en el diario oficial y en un diario de amplia circulación. Además, debe colgar la sentencia en una página web de manera íntegra.</p> <p>4- El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso</p> <p>5- El Estado debe continuar implementando, en un plazo razonable, programas y cursos permanentes de educación y capacitación dirigidos a funcionarios públicos a nivel regional y nacional y particularmente a funcionarios judiciales de todas las áreas y escalafones de la rama judicial.</p> <p>6- El Estado debe pagar las indemnizaciones de \$30,000 a favor de Karen Atala y de \$10,000 a favor de cada una de sus hijas. Además, debe pagar \$12,000 por concepto de costas y gastos.</p> <p>7- El Estado debe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.</p>
--	---

El carácter correctivo de la decisión propendía por cambios estructurales para eliminar estereotipos y prácticas que perpetuaran la discriminación en contra de la población LGTBI, principalmente a través de la garantía de la imparcialidad judicial. Al hablarse de una discriminación histórica la Corte indica la necesidad de que en ciertos casos las

reparaciones tengan una vocación transformadora que permita cambiar estereotipos y prácticas que reproduzcan y prolonguen la discriminación contra la población LGBTI.

El último caso que sirve como ejemplo es *Opuz vs. Turquía*, desarrollado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2009), en el cual una mujer turca sufrió violencia intrafamiliar junto con su progenitora por parte del esposo y del padre de éste, entre los años 1995 y 2002, recibiendo amenazas de muerte y violencia física y dando como resultado graves lesiones para las dos en distintas ocasiones, situación que derivó finalmente en el asesinato de la madre en el 2002.

El esposo fue condenado pero liberado al poco tiempo de su captura mientras se resolvía un recurso interpuesto, por su parte la hija del condenado interpuso demanda ante el Tribunal, el cual consideró que la violencia intrafamiliar es un patrón dentro de la sociedad turca y que debe considerarse un asunto público que incluso permea las autoridades locales.

Caso:	Opuz vs. Turquía Discriminación de mujeres basada en el género
Año de los hechos:	1995-2002
Víctimas:	Nahide Opuz y su progenitora.
Hechos:	La solicitante, de nacionalidad turca, alegó que las autoridades estatales no cumplieron con su obligación de protegerlas a ella y a su madre, frente a la violencia doméstica. Como consecuencia, su madre resultó asesinada y ella fue sometida a graves malos tratos. Tanto la solicitante como su madre fueron víctimas de malos tratos por parte de H.O. y A. O., el esposo y el suegro de la solicitante,

respectivamente. Entre 1995 y 2002, ambas mujeres recibieron amenazas de muerte continuas, fuertes palizas y heridas graves. La solicitante fue apuñalada 7 veces y en 2002, H.O. asesinó a su suegra de un balazo. A pesar de que la solicitante presentó varias denuncias, siempre las retiró a causa de las amenazas de muerte de H.O. H.O. fue condenado por homicidio y porte ilegal de arma de fuego, pero el tribunal redujo la sentencia sobre la base de que el acusado cometió el delito como consecuencia de la provocación de la fallecida. H.O. alegó ante el tribunal que asesinó a la madre de la solicitante porque esta incitaba a su esposa a vivir una vida inmoral como la que ella misma llevaba, y lo había estado apartando de su mujer y sus hijos, de modo que la asesinó para salvar su honor. Luego de su puesta en libertad de prisión preventiva y mientras esperaba la apelación de la sentencia, H.O. volvió a amenazar de muerte a la solicitante. Esta acudió a la policía pidiendo protección pero le fue denegada y sólo pudo interponer una denuncia. Por estas razones, la solicitante argumentó frente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH o “el Tribunal”) que la violencia doméstica era tolerada por las autoridades y la sociedad y que los perpetradores disfrutaban de completa impunidad, lo que en su caso vulneró el derecho a la vida de su madre protegido por el artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH o “la Convención”). Además, ella fue sometida a palizas y heridas que alcanzaron el nivel de tortura en

	<p>violación del artículo 3 CEDH. Finalmente, que estas violaciones de derechos ocurrieron en relación con la prohibición de la discriminación en base al género contenida en el artículo 14 CEDH</p>
<p>Conclusión:</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos encontró que la respuesta de las autoridades nacionales fue manifiestamente inadecuada y que Turquía vulneró el derecho a la vida, a vivir libre de torturas y la prohibición de la discriminación en base al género, todos derechos protegidos por la Convención Europea de Derechos Humanos. 2. La Corte encontró que, al establecer un balance entre la obligación de proteger los derechos de la víctima de violencia intrafamiliar y la obligación de no interferir en la vida marital de la misma, Turquía había favorecido la mediación con la pareja y la caracterización del problema como un asunto privado y doméstico. En consecuencia, las autoridades habrían adoptado una posición pasiva como reflejo de una concepción permisiva y discriminatoria de la violencia contra la mujer.
<p>Reparación transformadora:</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Se afirma la existencia de obligaciones positivas por parte del Estado a la hora de llevar a cabo una efectiva protección de la mujer, particularmente en situaciones en las que son víctimas de violencia. 2. Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén

	basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.
--	---

Ese Tribunal consideró que el Sistema Judicial tomó medidas poco eficaces para detener los actos impetrados por el padre de la demandante, las que no tuvieron ningún efecto disuasorio o preventivo, encontrando también que el número más alto de víctimas reportadas de violencia doméstica se encuentra en la ciudad donde vivía la madre de la demandante.

Este representa un caso de reparación transformadora en la medida que reconoce que la violencia intrafamiliar es una característica estructural de sociedad, y que la indiferencia frente a estos asuntos intensifica la discriminación de género. El Tribunal efectuó un llamado al gobierno para que intensifique los esfuerzos evitando la tolerancia que las autoridades tienen frente a la violencia doméstica y que se tomen medidas para prevenirlas y combatirlas (Tribunal Europeo, 2009, párr. 192-197). La singularidad que presenta este caso es que el Tribunal le señala al Estado turco que la violencia intrafamiliar no se puede consentir ni convalidar a pesar de que sea una característica estructural de esa sociedad; en ningún caso puede ser considerado un tema privado ni tratarse como tal; de esta manera se reconoce que las violaciones a los derechos pueden ser resultado de acción directa del Estado, pero también, como en este caso, de su falta de acción y debida diligencia.

Un caso que merece un análisis más profundo como ejemplo de aplicación de la reparación transformadora, de justicia transicional y de fortalecimiento institucional a partir de un enfoque transformador es el de la comunidad Sepur Zarco en Guatemala, país que experimentó un conflicto armado similar al de Colombia y al que se dedicará un espacio en el siguiente apartado.

3.2.3. El caso de la comunidad Sepur Zarco como experiencia exitosa.

En este punto se hará referencia a la necesidad de acoger buenas prácticas tales como las que hayan sido implementadas a nivel regional o internacional en las que primen los diálogos entre jurisdicciones y la interconexión entre regiones e incluso entre normas convencionales del derecho internacional y la jurisprudencia de tribunales internacionales, con la intención de aprender de lo que han hecho otros países en materia de reparación en casos similares al de la violencia por conflicto armado en Colombia, con el fin de que dichas experiencias sean utilizadas como ejemplos aleccionadores por las distintas ramas del poder en nuestro país en la implementación de un enfoque reparador y transformador hacia las víctimas desde las políticas públicas.

En este orden de ideas se analiza el caso de la comunidad de Sepur Zarco en Guatemala, en el cual se implementó la reparación transformadora como mecanismo de reparación a las víctimas de conflicto armado interno que vivió este país durante la década de 1980.

Con la suscripción de los Acuerdos de Paz en 1996 Guatemala puso fin a 36 años de conflicto armado interno, y con la justicia transicional y reformas procesales penales marcó su camino en busca de la paz ya que se reconfiguraron sus instituciones de justicia y sus entes de control, como una oportunidad para fortalecer los procesos de transformación institucional.

Las reformas procesales penales fortalecieron la figura del querellante adhesivo y fue a partir de este momento que su papel se vuelve más activo, visible y participativo, además de clave en el éxito de los casos, tal como sucedió en Sepur Zarco, presentándose también un cambio en el Modelo de Gestión Fiscal, lo cual permitió propulsar la persecución penal estratégica.

Sepur Zarco es una comunidad ubicada en el Municipio del Estor en el Departamento de Izabal, en la región nororiental de Guatemala, dicha comunidad había vivido fuertes conflictos político-sociales en razón al despojo de tierras de distintos grupos desde la época colonial y en la década de 1980 con la escala de violencia contra los pueblos indígenas y la guerrilla se instaló un puesto militar en la zona; la política militar contrainsurgente resultó brutal contra los civiles durante el conflicto armado interno, se cometieron cientos de allanamientos, torturas, violaciones sistemáticas, desapariciones y asesinatos, en muchas ocasiones a las mujeres se les secuestraba con intenciones de esclavizarlas (Herrera, 2017).

En 2011, quince mujeres que habían logrado sobrevivir a los hechos mencionados llevaron el caso a tribunales y luego de 22 audiencias en 2016 se condenó a dos exmilitares por delitos de lesa humanidad y se concedieron 18 medidas de reparación a las sobrevivientes y a sus comunidades. En la argumentación de las peticiones al tribunal, las querellantes de la Alianza Rompiendo el Silencio, quienes actuaron en representación de las víctimas, establecieron que la base de la reparación no estaba determinada, aunque debía ser incluida, en una compensación económica por los daños causados. Centaron su aporte en la necesidad de que hubiera una restitución de la dignidad de las personas desde una perspectiva transformadora. Esa transformación, argumentaron, debía materializarse mediante acciones que contribuyeran a la superación de las fallas estructurales que dieron lugar a los hechos sufridos por las víctimas a manos de elementos de la fuerza armada en Guatemala: “No es admisible un retorno a las mismas condiciones de violencia y exclusión”, afirmó Jennifer Bravo, de Mujeres Transformando el Mundo (MTM), en representación de las querellantes.

Para ello, solicitaron acciones afirmativas y medidas de reparación del abandono estructural del Estado en materia de salud, educación y convivencia social, pero sobre todo la transformación del sujeto institucional responsable de estos crímenes: el Ejército

guatemalteco. Por ello solicitaron, y les fue concedido, que los elementos de la institución armada se eduquen en materia de derechos humanos desde una perspectiva real de género y con pertinencia jurídica sobre la violencia contra la mujer. Era necesario transformar las condiciones de exclusión, discriminación, racismo, violencia estructural y de género que constituyeron la base a partir de la cual actuaron los sujetos que fueron capaces de llevar a cabo estas atrocidades.

Las medidas de reparación transformadora que fueron concedidas por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Guatemala, en observancia de sus obligaciones para la protección de los derechos humanos establecidas dentro de su ordenamiento interno y en observancia de las disposiciones internacionales para la protección de los derechos humanos, fueron las siguientes:

1. El Ministerio Público, debe continuar con la investigación para determinar el paradero de las personas desaparecidas en Sepur Zarco y sus alrededores.
2. El Estado debe continuar con el trámite de tierras iniciado por las personas desaparecidas, en la institución que actualmente corresponde. El Ejecutivo debe dotar de vivienda a las víctimas y de servicios básicos a las comunidades de los alrededores de Sepur Zarco.
3. El Ministerio de Salud debe construir un centro de salud en la comunidad de Sepur Zarco, con todas las medicinas necesarias.
4. El Ejecutivo debe mejorar la infraestructura de las escuelas en las comunidades de Sepur Zarco, San Marcos, Poombaac y La Esperanza. Instalar un establecimiento de educación media bilingüe que garantice el derecho a la educación de niñas, adolescentes y mujeres. Otorgar becas de estudio en los tres niveles educativos para

la población de Sepur Zarco. Incluir en los programas de estudio, libros de texto sobre el caso de las mujeres de Sepur Zarco.

5. El Ministerio de Cultura y Deportes deben desarrollar proyectos culturales dirigidos a las mujeres de Sepur Zarco y sus comunidades. Elaborar un documental sobre el caso. Traducir la sentencia a los 24 idiomas mayas.
6. Dar trámite para que se reconozca el 26 de febrero, como Día de las Víctimas de Violencia Sexual, Esclavitud Sexual y Domestica. Realizar las gestiones necesarias ante el Congreso de la República en relación a la Ley de Desaparición Forzada.
7. El Ministerio de la Defensa deberá incluir, en la formación militar, cursos sobre derechos humanos de las mujeres y legislación de prevención de la violencia contra las mujeres. El Ministerio de Gobernación deberá coordinar las medidas de seguridad para las integrantes de las organizaciones querellantes, víctimas y familiares.
8. El condenado Esteelmer Reyes Girón deberá pagar Q500 mil (US\$66,000) a cada una de las 11 víctimas. El condenado Heriberto Valdez Asig deberá pagar Q200 mil (US\$ 26,000) a cada víctima (Sentencia Caso Sepur Zarco, citada en Impunity Watch, 2018, p. 14).

Tal como se evidencia, sin hacer alusión a las penas ejemplares que fueron impuestas a los perpetradores de estos crímenes, se dio aplicación a medidas que van mucho más lejos de una reparación integral de las víctimas, se otorga una reparación transformadora generadora de capacidades para el acceso a educación, salud, vivienda, etc., a las víctimas y a la comunidad que sufrieron dichos crímenes, en búsqueda de una real satisfacción y no repetición de estos. Estas medidas les confieren a las víctimas capacidad para poder desarrollar su intelecto, su salud corporal y mental, desarrollando sus capacidades y aptitudes.

El conocimiento de casos como el de Sepur Zarco, al igual que los otros referenciados, sirven como ejemplo práctico para jueces y funcionarios de cómo es posible solucionar conflictos violentos que atentan contra los derechos humanos, como el que aún se vive en Colombia, bajo un enfoque de reparación transformadora.

Siendo conscientes de las distintas posiciones que giran en torno a las discusiones que intentan explicar las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional, tales como el bloque de constitucionalidad (sentido estricto y lato), el control de convencionalidad y las distintas teorías como el monismo, el dualismo o el pluralismo, que tienen como común denominador resolver la tensión entre el principio de *pacta sunt servanda* y el de supremacía constitucional, se propondrá acoger algunas fuentes prácticas, como las he denominado, aplicables al derecho interno desde el conocimiento de lo que está sucediendo a nivel internacional o regional en la protección de los derechos humanos⁶.

En consonancia con lo dispuesto, se describirán algunas posturas a adoptar por el constitucionalismo moderno, tales como el transconstitucionalismo pluridimensional y las redes de diálogo judicial transnacional, por considerar que complementan y ayudan a integrar la norma interna e internacional de cada Estado, en la protección de los derechos fundamentales.

De ese mismo modo, se considera que el principio “*pro homine*”, descrito dentro de los principios del enfoque transformador, se debe utilizar como uno de los mecanismos que sirve al juez y a la administración en la interpretación de la normativa nacional e internacional

⁶ Los siguientes párrafos los elaboré dentro del proceso de preparación del presente trabajo de Maestría como marco introductorio y aparecen en la publicación “Serie Documentos” # 82 de la Universidad del Rosario, con fecha marzo 18 de 2020.

de los derechos humanos, ya que estos actores tienen el deber de aplicar principios, normas y disposiciones que no necesariamente tienen como fuente directa el derecho interno.

Ahora bien, teniendo en cuenta que nos encontramos en un mundo interconectado, dentro del fenómeno denominado globalización, las distintas áreas del conocimiento, donde el derecho no es la excepción, deben evolucionar sentando posiciones para establecer como viajan las ideas constitucionales en el ámbito internacional y que estas sean apropiadas en el ordenamiento interno.

Es así como encontramos que existen buenas prácticas constitucionales que han sido aplicadas en países de América Latina o Europa, las cuales, a través de redes de expertos, diálogos entre cortes constitucionales o procesos de democratización, permiten pensar en un proyecto contrahegemónico de la globalización para superar las jerarquías y las fronteras interestatales; esto concebido desde el cosmopolitismo subalterno establecido por De Sousa Santos y Rodríguez (2007).

El cosmopolitismo subalterno se traduce en el enfoque desde abajo del estudio del derecho en la globalización. El cosmopolitismo subalterno reivindica una concepción del campo jurídico que se adecúa para reconectar el derecho y la política, e imaginar las instituciones jurídicas desde abajo (De Sousa Santos & Rodríguez, 2007, pp. 17-19).

Teniendo en cuenta el papel que juega la reparación en la globalización, desde la concepción del cosmopolitismo, se deben crear ámbitos jurídicos más robustos que busquen reparar a las víctimas más allá de la restitución a su estado anterior y el resarcimiento integral del daño.

Por lo tanto, en contraposición a la teoría clásica o hegemónica de la reparación integral se propone una teoría contrahegemónica de la reparación, una manera transformadora de reparar, como un mecanismo real de satisfacción y garantía de no

repetición a las víctimas del conflicto armado, teniendo en cuenta la singularidad y especialidad del conflicto armado colombiano.

Bajo ese entendido, también podemos hacer referencia al transconstitucionalismo pluridimensional de los derechos humanos, que no se restringe a relaciones entre dos órdenes jurídicos, sino que puede implicar entrelazamientos triangulares o multiangulares entre órdenes jurídicos en torno a un mismo problema constitucional. Especialmente en lo tocante a los derechos humanos se verifica un transconstitucionalismo pluridimensional que implica diferentes órdenes jurídicos, que se desarrolla, igualmente, de las formas más diversas en América Latina (Neves, 2014, p. 294).

Un aspecto muy importante dentro de esta teoría, tal como explica Neves (2014), es que los ordenamientos jurídicos se entrelazan para la solución de un problema o caso constitucional que sea relevante, buscando formas transversales de articulación para la solución del problema, cada uno de ellos observando al otro, para comprender sus propios límites y posibilidades de contribuir a solucionarlo (p. 300).

Siguiendo este hilo de pensamiento, Urueña (2010) acota sobre el concepto de constitucionalismo transnacional que no se puede pasar por alto:

La constante influencia que el derecho constitucional de un Estado puede tener en el derecho nacional de otros Estados. Esta agenda de investigación parecería alimentarse, al menos parcialmente, de una larga tradición de constitucionalismo comparado al interior de la cual se busca investigar las soluciones dadas a problemas constitucionales en diferentes jurisdicciones (incluyendo tribunales internacionales que tocan temas de derecho constitucional, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos o su homóloga europea), para luego intentar destilar puntos en común o divergencias y explicarlas (p. 13).

En este caso, el derecho comparado juega un papel preponderante como un mecanismo fuente de interpretación para la garantía de los derechos humanos.

Es así como, el juez utilizando este tipo de fuentes prácticas como las mencionadas anteriormente, (buenas prácticas constitucionales, transconstitucionalismo pluridimensional, las redes de diálogo judicial transnacional, así como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el derecho comparado), debe adoptar una posición activa, en defensa de los derechos humanos.

La posición activa de los jueces no debe confundirse en este caso, con el “activismo judicial”, entendido por Manuel Atienza (2019), donde el juez actúa como un activista político, prescindiendo de su posición institucional, sin sentirse vinculado por el derecho.

Aunque sin desconocer que no es lo mismo que el juez opere dentro de sociedades bien organizadas, con una institucionalidad jurídica fuerte, en la que existen otras instancias, aparte de la judicial encargada de la defensa de los derechos fundamentales, a que no sea así, y la alternativa a la actuación judicial sea simplemente el desamparo de los individuos en relación a la protección de sus derechos (Atienza, 2019).

Ahora bien, tal como se ha demostrado empíricamente, el diálogo judicial transnacional tiene un impacto a nivel institucional y personal, pues:

El contraste con otros sistemas de justicia constitucional, posible en gran parte gracias a los encuentros personales con miembros de otras Cortes, ha permitido a los integrantes de la Corte preguntarse acerca del funcionamiento del tribunal, así como captar fortalezas y debilidades del sistema de justicia constitucional colombiano, que de lo contrario resultarían imperceptibles. [...] Esta posibilidad de contraste entre sistemas constitucionales constituye un segundo efecto de las redes sobre la labor de la Corte (Azüero, 2008, p. 17).

De igual forma, concomitante con los diálogos judiciales transnacionales se puede percibir que:

Se viene desarrollando una experiencia relevante de transconstitucionalismo entre orden internacional y orden estatal, cuando se observa la relación entre el “Sistema Interamericano de Derechos Humanos” instituido por la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y las órdenes constitucionales de los respectivos Estados signatarios que la ratificaron. En este contexto, no se trata simplemente de una imposición de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), creada y estructurada por el Capítulo VIII (Arts. 52 a 69) de la CADH, sobre los tribunales nacionales con competencias constitucionales. Estos tribunales nacionales también revisan su jurisprudencia a la luz de las decisiones de la Corte. Tanto desde la Corte IDH como desde las cortes estatales ha habido una disposición al “diálogo” en cuestiones constitucionales comunes referentes a la protección de los derechos humanos, de tal modo que se amplía la aplicación del derecho convencional por los tribunales domésticos (Neves, 2014, pp. 276-277).

En virtud de lo anterior, el juez y la administración pueden acudir tanto a fuentes formales como a fuentes prácticas para resolver los conflictos y conceder un amplio margen en la protección de los derechos fundamentales, el error en el que no se puede seguir incurriendo es únicamente acudir a una de dichas fuentes sin observar las otras para proteger los derechos fundamentales.

El caso antes referenciado es un ejemplo exitoso de reparación transformadora luego de un conflicto armado interno, que le puede servir a Colombia en su proceso hacia el fortalecimiento de la democracia y de sus instituciones, máxime si se tiene en cuenta que frente a esta forma de reparar se hace referencia en la ley de víctimas y en sus decretos

reglamentarios, en la jurisprudencia constitucional, en la jurisprudencia internacional, y en el Acuerdo Final de Paz suscrito entre el Gobierno colombiano y las FARC-EP así como en sus normas legales y reglamentarias, como se verá en el siguiente numeral, concediéndose un lugar privilegiado a las reparaciones transformadoras dirigidas a las víctimas del conflicto armado y reconociéndola como uno de los pilares esenciales de la transición hacia la paz.

3.3 Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición -SIVJRNR en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto

En el año 2012, después de más de 50 años de guerra en Colombia, tras contactos preliminares y un encuentro exploratorio inició la Mesa de Conversaciones entre el Gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo, FARC-EP, las dos delegaciones comenzarían diálogos para llegar a un acuerdo sobre puntos de una agenda que fue establecida ese mismo año (Institute for Integrated Transitions - IFIT, 2019). La mesa de negociaciones duró cuatro años y rindió como fruto el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (Jurisdicción Especial para la Paz, 2016) el 24 de noviembre de 2016 con la firma en el Teatro Colón de Bogotá, D.C.

Todos los procesos y mecanismos, tanto judiciales como extrajudiciales, establecidos dentro del Acuerdo Final de Paz hacen parte de la llamada justicia transicional, ya que procuran poner fin a una etapa de abusos a gran escala, propiciando justicia, reconciliación y rendición de cuentas por parte de los responsables (Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 2004). La justicia transicional, entonces, se adapta a una sociedad en transformación luego de haber vivido un periodo de violación generalizada de derechos humanos.

Cada uno de los seis puntos del Acuerdo Final se encauzan a satisfacer una necesidad dentro del marco del posconflicto y tratan los asuntos de: 1) Reforma Rural Integral; 2)

Participación Política; 3) Fin del Conflicto; 4) Solución al problema de drogas ilícitas; 5) Víctimas; y 6) Implementación, verificación y refrendación. El amparo de los derechos de las víctimas se encuentra contemplado en el punto cinco del Acuerdo, y para ello se contempló la creación de un conjunto de mecanismos denominado Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR).

Dicho sistema fue incorporado en la Constitución Política de Colombia a través del acto legislativo No. 01 de 2017 (Congreso de Colombia, 2017), encontrándose compuesto por cuatro componentes: 1) la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición - CEV; 2) la Jurisdicción Especial para la Paz- JEP; 3) la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el Contexto y en Razón del Conflicto Armado-UBPD; y 4) las medidas de reparación integral para la construcción de paz y las garantías de no repetición. Cada organismo del sistema es un ente público autónomo que posee una regulación propia, y desarrolla una misión o mandato en particular; de esa forma el acto legislativo 01 de 2017 determina que:

- 1) La CEV tiene un rol fundamental en explicar qué ocurrió y promover el reconocimiento de las víctimas, la reconciliación y la no repetición; factores fundamentales en el marco de las medidas reparadoras de satisfacción y de no repetición (artículo transitorio 2).
- 2) La UBPD tiene un rol esencial en garantizar el derecho a la verdad de las víctimas de desaparición forzada y sus familiares, contribuyendo a la construcción de medidas de satisfacción (artículo transitorio 3).
- 3) La JEP tiene como condición para otorgar beneficios punitivos, la satisfacción del derecho a la reparación de las víctimas (artículo transitorio 5) (Ospina, Linares, & Leyke, 2018, pp. 132-133).

El Sistema tiene como finalidad consolidar un escenario institucional transitorio para la satisfacción de los derechos de las víctimas del conflicto armado y garantizar la no repetición de los hechos, trabajando de una manera conjunta y coordinada, apoyándose en medidas de justicia restaurativa y reparadora que atiendan las necesidades y la dignidad de las víctimas y buscando el reconocimiento de responsabilidad de quienes participaron en el conflicto armado interno (Chíquiza & Gil, 2019).

Dentro de los objetivos del Sistema se encuentran: i) el satisfacer los derechos de las víctimas, así como asegurar el esclarecimiento de la verdad y rendición de cuentas por lo ocurrido; ii) buscar el reconocimiento de responsabilidades de quienes participaron en el conflicto armado interno de manera directa o indirecta; iii) Garantizar justicia frente a graves violaciones de los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario; iv) Brindar seguridad jurídica a los actores participantes en el Sistema; v) Incentivar la colaboración de quienes tuvieron una participación directa o indirecta en el conflicto armado y cometieron delitos en el contexto y en razón de este; y vi) Contribuir a la promoción de la convivencia pacífica, la reconciliación y la no repetición .

Dentro de los participantes en el SIVJRNR están miembros de grupos guerrilleros que hayan suscrito acuerdo de paz con el Gobierno de Colombia y hayan participado en procesos de dejación de armas; agentes del Estado, incluidos miembros de la Fuerza Pública, que hayan cometido delitos en el contexto y en razón del conflicto armado, partiendo del reconocimiento de su condición de garantes y de la presunción de que ejercen de manera legítima el monopolio de las armas.; paramilitares desmovilizados con el fin de esclarecer el fenómeno y aportar a la reparación integral de sus víctimas. Estos no son investigados ni

juzgados por la JEP⁷; terceros civiles que, sin formar parte de los grupos armados ilegales, hayan tenido una relación no coaccionada de financiación o colaboración con estos y en desarrollo de tal vínculo hayan cometido delitos en el contexto y debido al conflicto armado; y por último, la sociedad en general mediante el reconocimiento de violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario o mediante la difusión de avances, resultados y recomendaciones que surjan de la implementación del Sistema (Comisión de la Verdad-JEP-UBPD, 2019).

Ahora bien, en lo que corresponde a lo señalado en el Acuerdo Final, este determinó que las víctimas son su interés principal y que el SIVJRNR tiene como fundamento y fin su reparación al igual que su dignificación, a través de una justicia prospectiva y el derecho de las víctimas a la reparación, con una Justicia Transicional que sea implementada teniendo en cuenta las necesidades, características y particularidades económicas, sociales y culturales de los territorios y comunidades.

Por su parte, la introducción del punto 5 del Acuerdo Final, en el que se consolida el SIVJRNR, determina que se regirá, entre otros, por los principios de reconocimiento, participación, reparación de las víctimas, y el enfoque de derechos. En lo atinente a la reparación de las víctimas, el Acuerdo Final en el punto 5.1. busca que el SIVJRNR refuerce y profundice el deber estatal de garantizar la reparación integral, pues incluye los derechos a la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la no repetición.

De ese mismo modo, en el literal b del punto 5.1 mencionado, se indica que las medidas de reparación integral para la construcción de paz deben fortalecerse en sus mecanismos existentes, señalando a su vez, que se deben adoptar nuevas medidas de

⁷ De manera excepcional podrían someterse a la JEP cuando exista un potencial y extraordinario aporte a la verdad.

reparación, es decir, que dentro del mismo Acuerdo se evidencia la necesidad de evolucionar en la creación de otros mecanismos adicionales para reparar.

Establecido lo anterior, es importante señalar que en este caso la reparación transformadora debe abordarse principalmente desde el componente jurisdiccional del Sistema, en cabeza de la JEP, ya que es a partir de las sanciones que en esa Jurisdicción se impongan de acuerdo con lo establecido en su Ley Estatutaria así como en el marco general de lo establecido en el Acuerdo de Paz y sus disposiciones legales, que el juez dentro de la Justicia Transicional tendrá herramientas jurídicas para garantizar el derecho a la reparación transformadora, con las que se busque cambiar las condiciones de vida de las víctimas e ir más allá de la atención de su estado de vulneración y del restablecimiento a su misma condición previo a la generación del daño.

La satisfacción del derecho a la reparación toma como punto de partida y objetivo la aplicación de una justicia que busque la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto para eliminar la situación de exclusión social que les permita crear un nuevo proyecto de vida, así como alternativas de salida a su condición o título de “víctima”, generando mecanismos de reconocimiento de sus derechos económicos, sociales y culturales.

3.4 Herramientas normativas para la aplicación de la reparación transformadora en la Jurisdicción Especial para la Paz- JEP

A continuación, se hará un recorrido por los instrumentos normativos que hacen posible una reparación transformadora a través de la Jurisdicción Especial para la Paz – JEP como instrumento de la justicia transicional.

El enfoque de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) se dirige hacia la administración de justicia de forma transitoria y autónoma, enfocándose en los delitos

cometidos antes del 1° de diciembre de 2016, especialmente los que impliquen graves violaciones a derechos humanos y al derecho internacional humanitario (Jurisdicción Especial para la Paz, 2016).

Dentro de las labores de la JEP está la de investigar, juzgar y sancionar a los individuos responsables de los delitos más graves y representativos, como lo son, crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, es decir, conductas relacionadas con la infracción de las normas internacionales de Derechos Humanos (DD. HH) y Derecho Internacional Humanitario (DIH).

Las acciones de la JEP, al igual que las de todas las autoridades y entidades del Estado conforme lo señalado en los artículos 1 y 2 de la Constitución política, deben tener como fin la realización de la justicia social y la dignidad humana, contrarrestando las desigualdades sociales existentes y ofreciendo a los ciudadanos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y superar los apremios materiales, dentro del Estado Social de Derecho. Según la Corte Constitucional, la cláusula de Estado Social de Derecho impone la protección de los derechos constitucionales desde una perspectiva fáctica, en cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en un marco que reconoce la igualdad material y la promoción de los derechos de las personas, en especial de aquellos menos favorecidos o en circunstancias de marginalidad o debilidad manifiesta. La concepción de igualdad material que inspira el Estado Social de Derecho se manifiesta plenamente en el mandato de protección especial a los más débiles, en términos comparativos, en el manejo y el reparto de recursos escasos:

En un Estado Social de Derecho y en una democracia participativa los derechos de las víctimas resultan constitucionalmente relevantes y, por ello, el Constituyente

elevó a rango constitucional sus derechos (Sentencias C-1033 de 2006, T-328 de 2007 y T-655 de 2015) (Ospina, Linares, & Leyke, 2018, p. 22).

En ese entendido, el Estado se encuentra obligado a garantizar y respetar los derechos humanos y, en caso de que se genere algún daño, deberá repararlo de una manera justa, diferenciada y adecuada, tal como se reconoce internacionalmente en numerosos tratados, protocolos y declaraciones que incorporan dicha obligación, como se ha mencionado anteriormente en este documento. En virtud de dichas obligaciones se encuentra la Ley 1957 de 2019, Ley Estatutaria de Administración de Justicia de la JEP, en la que se decreta, además de los principios del debido proceso, legalidad y gratuidad para todas las personas que en ella intervengan, que respecto a las reparaciones estas deben atender los siguientes principios estructurales:

a) La centralidad de los derechos de las víctimas y su reparación integral efectiva. Teniendo en cuenta que una de sus manifestaciones más evidentes es la consagración de su participación en calidad de intervinientes especiales, conforme se indica en los artículos 7, 13 y 38;

b) A las personas de especial protección, se les aplicará una reparación diferencial, según lo establece el artículo 13;

c) Debe garantizarse una participación efectiva de las víctimas con perspectiva étnica y cultural y con atención psicosocial, tal como señala el artículo 14;

d) Las reparaciones en el SIVJRN deben responder al llamado de las Naciones Unidas en cuanto a que todo acuerdo de paz debe adoptar un enfoque de género, reconociendo las medidas de reparación y restauración, de acuerdo con el artículo 18; y

e) La contribución a la reparación es una condición para otorgar los beneficios punitivos de la JEP, tal como se señala en los artículos 20, 39 y 49 (Congreso de Colombia, 2019).

Como se aprecia la JEP está conformada por medidas afirmativas que propenden por una reparación diferenciada con carácter integral y transformador para sus integrantes, especialmente para los más desfavorecidos buscando fortalecer el carácter democrático del estado social de derecho.

De igual manera, con el objetivo de identificar los alcances de la reparación y fortaleciendo la necesidad de la participación de las víctimas para lograr una reparación transformadora, en primera medida es importante resaltar nuevamente que el Acuerdo Final determinó que las víctimas son su centro. Dicha centralidad se materializó como un aspecto transversal de la JEP en todas las normas que regulan su funcionamiento, como son:

- El acto legislativo 01 de 2017, en el que se crean disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto y la construcción de paz, en su artículo 1;
- La ley 1957 de 2019, estatutaria de la JEP, en el artículo 13;
- La ley 1820 de 2016, sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales, en sus artículos 14 y 33;
- La ley 1922 de 2018, en la que se adoptan reglas de procedimiento de la JEP, en el artículo 1 y en su título primero del libro primero, y,
- El Acuerdo 001 de 2018, que adopta el reglamento general de la JEP, en los artículos 3 y 4.

En la práctica, lo mencionado tiene dos efectos fundamentales: en primer lugar, todas las medidas de reparación deben ser construidas a partir de las víctimas y contando con las víctimas, garantizando también su participación en su evaluación, y, en segundo lugar, dichas medidas deben permitir una reparación que restablezca los derechos, a la vez que la confianza en la sociedad y las instituciones. Esa participación es relevante dentro de la reparación transformadora, pues la justicia transicional “desde abajo” concebida por Uprimny y Guzmán (2010), como ya se acotó dentro de uno de los componentes de esa reparación, hace que, a través de la intervención de las víctimas, por medio de procesos participativos, se evidencien realidades locales, incorporando sus expectativas y frenando dinámicas de discriminación.

Por otro lado, e igualmente importante, el Acuerdo Final en su preámbulo e introducción, resalta la necesidad del reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), toda vez que consagra el derecho de las víctimas a la reparación y determina que la justicia transicional deberá implementarse teniendo en cuenta:

Las necesidades, características y particularidades económicas, culturales y sociales de los territorios y las comunidades, garantizando la sostenibilidad socioambiental; y procurar implementar las diferentes medidas de manera integral y coordinada, con la participación de la ciudadanía (Jurisdicción Especial para la Paz, 2016, p. 4).

Lo anterior constituye sin duda una circunstancia de transformación, toda vez que los DESC, que abarcan derechos como el trabajo, la salud, la educación, la vivienda y la cultura, tienen igual valía para la garantía efectiva de los derechos humanos que el derecho a la vida, la libertad o la justicia, pues son los que permiten llevar a cabo un proyecto de vida digno posibilitando el desarrollo de las capacidades de las personas. Adicionalmente, los DESC cobran mayor importancia en la vida de una persona pues construyen su cotidianidad y es

responsabilidad directa del Estado social de derecho velar por su implementación y desarrollo a través de medidas que hagan factible una mejor calidad de vida para sus ciudadanos.

En virtud de lo enunciado en la JEP en cuanto a que la reparación es uno de sus paradigmas orientadores con miras a eliminar situaciones de exclusión que vulneren los derechos precitados, en los numerales 5.1.3.2. y 5.1.3.4.2 se indica que los planes de reparación colectivos y de rehabilitación deben alentar la transformación social, como una garantía de satisfacción y de no repetición.

La reparación transformadora como instrumento para eliminar las condiciones que facilitaron el surgimiento de la violencia también aparece como uno de los principios del punto 1° del Acuerdo Final con relación al tema de la “Reforma rural integral” en la medida que ésta debe propender por una transformación estructural del campo que permita cerrar, o al menos disminuir ostensiblemente, las brechas socioeconómicas que existen entre el campo y la ciudad, ofreciéndole a la población rural igualdad de condiciones para su bienestar y buen vivir.

Los aspectos generales mencionados que se encuentran en el Acuerdo Final y en algunas de sus leyes reglamentarias resaltan la importancia de la transformación de las reparaciones dirigidas a las víctimas del conflicto armado. De forma más específica, también se observa la importancia de la reparación transformadora en las siguientes disposiciones:

- Acto Legislativo 01 de 2017 (Congreso de Colombia, 2017), artículo transitorio primero, el cual resalta que el SIVJRNR hará énfasis en que las reparaciones busquen acabar con la situación de exclusión social que haya provocado la victimización y satisfagan las características particulares de victimización de cada territorio y población.

- Ley 1922 de 2018 (Congreso de Colombia, 2018), en los siguientes artículos:
i) el parágrafo segundo del artículo 48, indica que la Sala de definición de Situaciones

Jurídicas debe promover el dialogo para profundizar en el enfoque restaurativo y transformador que se otorgará en la JEP; **ii)** el párrafo del artículo 27, establece que el proyecto de sanciones con su contenido reparador y restaurativo, en la resolución de conclusiones elaborado por la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, pueden ser definidos con las víctimas y que en ningún caso el compareciente obtendrá beneficios económicos como consecuencia de la sanción ni la reparación, y **iii)** el párrafo del artículo 70, que indica que las medidas de reparación para pueblo étnicos deben ser transformadoras.

- Ley 1957 de 2019 (Congreso de Colombia, 2019), en los siguientes artículos: **i)** el artículo 13, señala que la centralidad de las víctimas como eje de la JEP, implica que las reparaciones deben propender por eliminar la situación de exclusión social que provoco su victimización; y **ii)** el artículo 141, enumera las sanciones propias, como se han denominado legalmente, aplicables a todas las personas sobre las que la JEP ejerza jurisdicción, e impuestas a los comparecientes que reconozcan verdad exhaustiva, detallada y plena en la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidades. Dichas sanciones pueden ser establecidas por un tiempo determinado o atendiendo resultados.

Lo destacable en este último caso que tiene que ver con las sanciones es que, en resarcimiento de la libertad y dignidad de las víctimas, dichas sanciones se aplican con un carácter restaurador y reparador transformador a través de los trabajos, obras y actividades - TOAR establecidos (sobre los cuales se tratará con mayor amplitud en el apartado 3.5.1).

Finalmente, sobre el tema en comento es necesario resaltar que los jueces de la Justicia Especial para la Paz, con las herramientas normativas mencionadas anteriormente, a través de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidades y con participación de las víctimas deben crear o postular proyectos reales de reparación transformadora que sean propuestos por los comparecientes, o por la misma Sala, para que sean incluidos en sus

Resoluciones de Conclusión al interior del proyecto de sanción, como se señala en el literal m) del artículo 79 de la ley Estatutaria de la JEP, con la finalidad de que la Sección de Primera Instancia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad de esa Jurisdicción los evalúe y apruebe con sanción propia.

Entonces, es la JEP la encargada dentro de la justicia transicional de investigar y esclarecer los casos bajo su jurisdicción, pero también de juzgar y sancionar y, lo más importante en este caso, ordenar las medidas que permitan una reparación que tenga un carácter transformador, como se verá a continuación.

3.5 La capacidad de la JEP para ordenar medidas de reparación transformadora o con enfoque transformador en el marco de las sanciones propias y alternativas

En este apartado se describirá los mecanismos que posee la JEP para establecer sanciones, ya sean propias, ordinarias o alternativas, dependiendo de las situaciones que se le presenten, del momento en el tiempo en que se reconozcan los hechos y del grado de reconocimiento de los mismos y, en consecuencia, el carácter transformador que puede tener cada una de estas.

El Acuerdo Final otorga a la JEP potestad para tratar penalmente a los involucrados en el conflicto armado, bien sea que hayan participado directa o indirectamente, dentro de los cuales se cuentan: exmiembros de las FARC-EP, integrantes de la Fuerza Pública, terceros, y agentes del Estado que no integran la Fuerza Pública (AENIFPU). De igual manera la Ley 1820 (Congreso de Colombia, 2016) en sus artículos 17 y 22 determina que la JEP tiene competencia sobre las personas que hayan sido colaboradoras de las FARC-EP y “sobre aquellas que hayan sido perseguidas penalmente por conductas desplegadas en contextos relacionados con el ejercicio del derecho a la protesta o disturbios internos” (Art. 29).

Cabe anotar que para obtener y posteriormente mantener estos tratamientos penales especiales se deben cumplir ciertos requisitos previos, los cuales emanan del denominado régimen de condicionalidad (Ley 1957) (Congreso de Colombia, 2019), que son: a) aportar verdad plena; b) garantizar la no repetición y la no comisión de nuevos delitos, y c) contribuir a la reparación de las víctimas (Art. 20). No obstante, estos tratamientos penales especiales también dependen del tipo de hechos que se hayan cometido con ocasión del conflicto armado, pudiendo ser de amnistía y renuncia a la acción penal, si los hechos son aquellos sobre los que es facultativa la obligación de la JEP de investigar, juzgar y sancionar, como es el caso de delitos de responsabilidad de las guerrillas que constituyan delitos políticos (Corte Constitucional, Sentencia C-080, 2018. numeral. 4.1.7.1), en caso contrario, es decir si los delitos cometidos son violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario o a los derechos humanos, el tratamiento penal es la imposición de una sanción especial (propia, alternativa u ordinaria, como se explicará a continuación) (Corte Constitucional, Sentencia C-080, 2018, numeral pt. 4.1.7.1).

Con relación a las sanciones que puede imponer la JEP, de acuerdo con lo estipulado en el Acuerdo Final de Paz en el punto 5.1.2 numerales 60 y siguientes e integrados a la Constitución Política mediante el Acto Legislativo 01 de 2017 en el artículo transitorio 13, existen tres tipos de sanciones especiales: las ordinarias, las alternativas y las propias, tanto la ordinaria como la alternativa conllevan privación de la libertad, la primera con una duración entre quince y veinte años y la segunda con una duración entre cinco y ocho años (Ley 1957/19, Art. 128, 130), mientras que la sanción propia no es privativa de la libertad siendo, en cambio, restrictiva de libertades y derechos y teniendo una duración de entre cinco y ocho años (Ley 1957/19, Art. 126).

Ahora bien, en caso de haber incurrido en crímenes graves y representativos, pero sin participación determinante, la JEP puede imponer sanciones propias o alternativas en cuyo

caso la duración será de dos a cinco años (Ley 1957/19, Art. 129). En este caso hay dos opciones, puede existir un proceso de reconocimiento de verdad, responsabilidad y reparación si el compareciente decide aceptar responsabilidad y decir la verdad relacionada con los hechos acaecidos en el conflicto armado, o bien puede presentarse un proceso adversarial cuando el compareciente no acepta tales condiciones, es decir se puede aplicar una justicia retributiva con sanciones penales, según se señaló, o una justicia restaurativa y retributiva al mismo tiempo, persiguiendo reparar el daño causado e imponer penas restrictivas de libertades y derechos.

Las sanciones mencionadas, de acuerdo con el reconocimiento o ausencia de verdad y responsabilidad por los hechos y conductas para la paz, se aplicarán por parte de la Magistratura de la JEP, compuesta por diferentes salas y secciones, tal como se discrimina en la Figura 6.

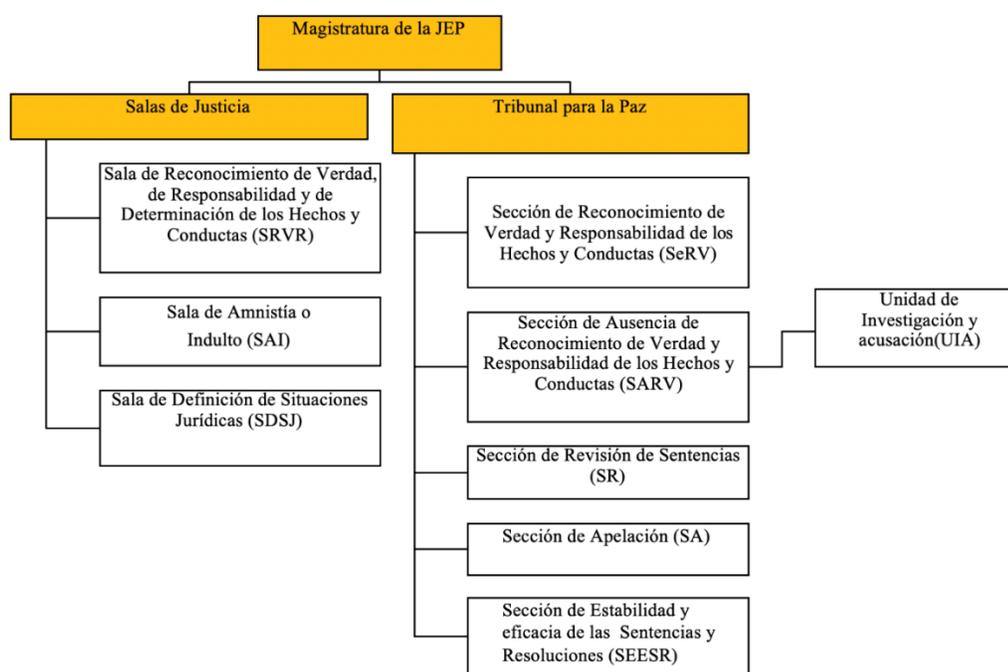


Figura 6. Magistratura de la JEP. Fuente: Elaboración propia con base en “Los trabajos, obras o actividades con contenido reparador: Un reto para la justicia en tiempos de transición” (Forero, 2020, p. 20).

La Magistratura puede aplicar dos procedimientos para imponer las sanciones al interior de la JEP, conforme lo señalado en la Ley 1957, Artículos 92 y siguientes, así como la Ley 1922 de 2018, Artículo 27 y siguientes, a saber: i) Procedimiento en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad y ii) Procedimiento en caso de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad.

i) En caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad inicialmente en una primera etapa el compareciente ante la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR), reconoce verdad y responsabilidad de forma detallada y exhaustiva con lo que se puede planear un proyecto de sanción propia en la que se incluye el proyecto reparador con la participación de la víctima y se incluye en una resolución de conclusiones. En una segunda etapa la Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad de los Hechos y Conductas (SeRV) puede verificar dicho proyecto y determinar si efectivamente existió reconocimiento completo y se cumplió con el régimen de condicionalidad, pudiendo culminar con la imposición de la sanción propia.

En caso contrario, si la SeRV establece que el compareciente realizó un reconocimiento parcial o que no cumplió con el régimen de condicionalidad, lo remite a la Unidad de Investigación y Acusación (UIA) para que esta realice la indagación, investigación y acusación.

ii) En caso de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad por parte del compareciente ante la SRVR, esta Sala remite el asunto a la UIA, quien indagará, investigará y formulará acusación antes la Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad de los hechos y Conductas (SARV), en donde se pueden presentar dos escenarios:

A) El compareciente reconoce verdad y responsabilidad ante la SARV, celebrándose entonces una Audiencia Restaurativa y esta Sala impone al compareciente una sanción alternativa, o

B) El compareciente no reconoce verdad ni responsabilidad ante la SARV, la cual puede establecer que es responsable, con lo que le impondrá una sanción ordinaria o, si el compareciente demuestra su inocencia, la SARV absuelve al compareciente.

Resulta, entonces, que la imposición de las sanciones dependerá del momento en el tiempo en el cual el compareciente reconozca la verdad y responsabilidad, así como también del grado de reconocimiento que realice, entre más temprano y más detallado y completo sea el reconocimiento, mayor será el beneficio obtenido.

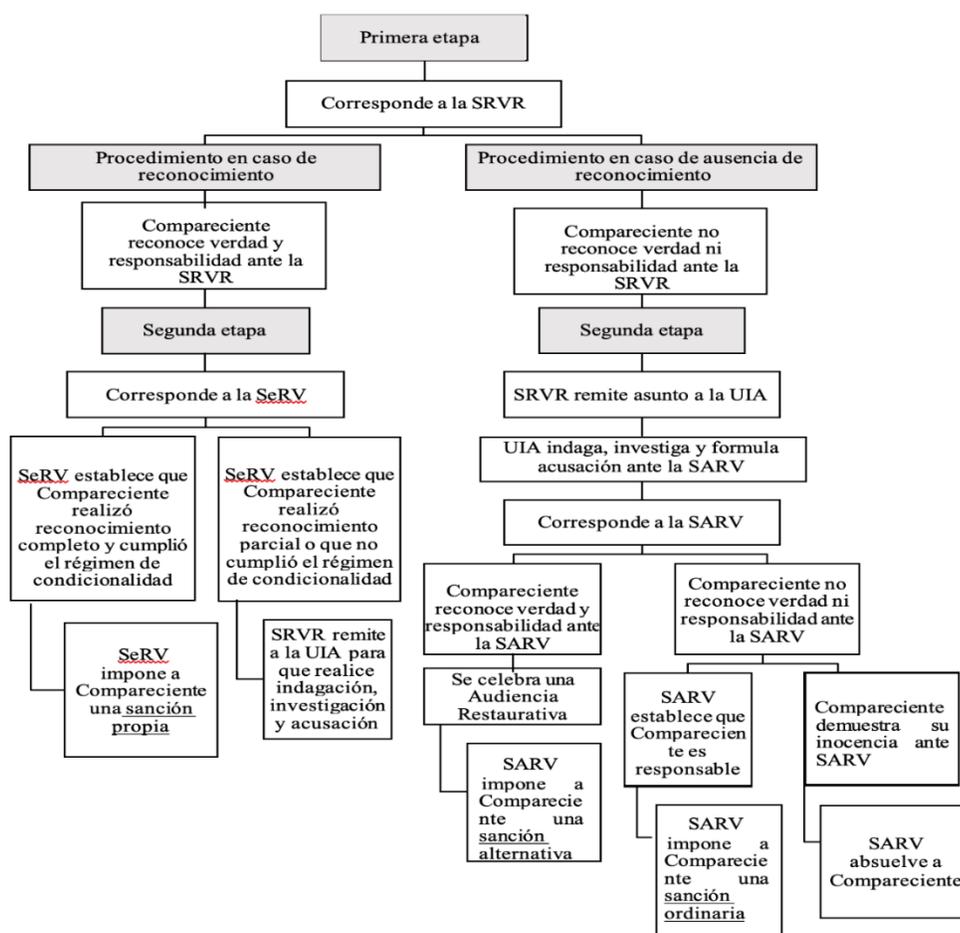


Figura 7. Oportunidades de reconocimiento ante la JEP y aplicación de sanciones. Fuente: Forero, (2020, p. 23).

Como se señaló, la imposición de las sanciones especiales está a cargo de la SRVR en una primera etapa y en lo que corresponde a la SeRV y la SARV en una segunda etapa.

De acuerdo con lo señalado por la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz en Sentencia Interpretativa TP-SA-SENIT de fecha nueve de octubre de 2019 (JEP- Tribunal para la paz-Sección de Apelación, 2019), en lo que atañe a los terceros y los AENIFPU estos pueden acudir ante la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ) de forma voluntaria, “allí suscriben su Compromiso Concreto, Programado y Claro e inician el cumplimiento del régimen de condicionalidad” (Forero, 2020, p. 24).

La Sección de Apelación en sus párrafos 178-183 también indica que:

Si los hechos cometidos por los comparecientes son priorizados y seleccionados por la SRVR, existe la posibilidad de que estos comparecientes sean relacionados en la resolución de conclusiones al encontrarlos participes determinantes de los hechos relacionados en el macrocaso y en consecuencia les sea impuesta una sanción especial, ya sea propia, alternativa u ordinaria. Si el caso aún no ha sido priorizado ni seleccionado, la SDSJ puede presentar ante la SRVR una moción judicial para que esta se pronuncie y establezca si va a priorizar y seleccionar el asunto o no.

Los comparecientes que acuden ante la Sala de Amnistía o Indulto (SAI) pueden ser igualmente remitidos ante la SRVR en caso de que los delitos cometidos no sean amnistiables y en cambio estén relacionados con un caso abierto por la SRVR, situación en la cual también cabe la posibilidad de que al compareciente le sea impuesta una sanción propia, alternativa u ordinaria conforme señala la Ley 1820, artículo 25 (Forero, 2020, pp. 24-25).

Como se puede apreciar la sanción propia tiene objetivos esencialmente distintos de las sanciones ordinarias y alternativas, en el primer caso cumple una función restaurativa,

reparadora y retributiva, ocupándose de la restauración del daño y la satisfacción de la reparación, así como de la restricción efectiva de derechos y libertades, mientras que en el segundo cumplen una función retributiva, centrándose en castigar al infractor mediante la privación efectiva de la libertad, ambas con implicaciones importantes tanto para la víctima como para el compareciente.

El componente reparador y restaurativo de la sanción propia se materializa en la ejecución de trabajos, obras y actividades con contenido restaurador reparador - TOAR, en los que se evidencia la posibilidad de que se reconozca una reparación transformadora sustentada jurídicamente en el Acuerdo Final de Paz; el Acto Legislativo 01 de 2017; la ley 1922 de 2018 y la Ley 1957 de 2019, Estatutaria de la Administración de justicia de la JEP. Sin embargo, la sanción alternativa, a pesar del reconocimiento tardío de verdad y responsabilidad por parte del compareciente, se puede pensar como reparadora de una forma transformadora en cierta medida, dentro del marco de la audiencia restaurativa.

Para concluir, se pueden mencionar puntos clave de lo analizado, es así como con base en la definición de la reparación transformadora establecida en la norma, la jurisprudencia y las posturas adoptadas en este documento, se podrá ordenar en las sentencias una reparación transformadora dirigidos a las víctimas, con el fin de garantizar la no repetición de los hechos y poniéndolas en la misma posición de igualdad y dignidad de cualquier ciudadano que no ha sido víctima del conflicto y que puedan reconstruir su vida.

Es importante tener en cuenta que la obligación de reparar es individual y está en cabeza de quienes hubieran cometido la infracción a las normas de derecho internacional humanitario o derechos humanos, estas personas pueden comparecer de forma obligatoria o voluntaria y la aplicación de beneficios transicionales depende, entre otras cosas, de los actos

de reparación y restauración que generen hacia las víctimas, así como del momento en el tiempo en que lo hagan.

Para reparar de una manera transformadora a la víctima, el juez o magistrado de la JEP debe adoptar los mecanismos y utilizar las herramientas planteadas dentro del marco transicional para centrar su decisión en las víctimas, entendiendo que, al garantizarles sus derechos civiles, políticos, así como los sociales, económicos y culturales, estas podrán construir proyectos de vida edificantes y abandonar las condiciones per se vulneradoras de derechos y libertades.

Si bien, la sanción propia conlleva a la reparación mediante trabajos, obras y actividades con contenido reparador restaurador - TOAR, el régimen de condicionalidad prevé que en otras instancias diferentes también deba procurarse la reparación de las víctimas mediante los aportes de los comparecientes. Enseguida se ampliarán los detalles concernientes a los trabajos, obras y actividades con contenido reparador/restaurador los cuales son una expresión de la reparación transformadora dentro de la JEP.

3.5.1 Los TOAR como componente de las sanciones propias, posibilidad para el reconocimiento de la reparación transformadora

Los trabajos, obras y actividades con contenido restaurador/reparador (TOAR) son un conjunto de actuaciones que realiza un compareciente bien sea antes de la imposición de una sanción para efectos de reducción de la sanción que imponga el juez o después, como consecuencia de las sanciones propias impuestas, en aras de contribuir a los derechos que tienen las víctimas dentro del régimen de condicionalidad que es exigible a toda persona que se encuentra dentro del SIVJRN (JEP, 2020a), Para comprender mejor su utilidad como medida de reparación transformadora inicialmente se describirá su funcionamiento.

Las sanciones propias, tal como se indica en la Ley 1957/19 en el artículo 141, pueden incluir los siguientes TOAR: la participación y ejecución de programas de reparación efectiva para campesinos desplazados, programas de construcción y reparación de infraestructura rural o urbana, programas de desarrollo rural o urbano, programas de sustitución de cultivos de uso ilícito, programas de alfabetización y capacitación escolar, programas de limpieza y erradicación de restos explosivos, municiones sin explotar y minas antipersonales, entre otros (Comisión Colombiana de Juristas, 2020a), entonces, como se puede colegir, estos proyectos son meramente enunciativos, más no taxativos, de modo que el compareciente, la Sala y la víctima pueden incluir más trabajos, obras o acciones para que la reparación sea realmente satisfactoria.

Estos TOAR deben incluirse de manera detallada por parte de los comparecientes ante la SRVR dentro de un proyecto de sanción propia, indicando: obligaciones, objetivos, fases temporales, horarios y lugares de la ejecución, así como las personas que los ejecutarán y el lugar donde residirá (Ley 1957/19, Artículo 141, inciso 5); en caso de que no lo hagan, estos detalles serán formulados por parte de la SRVR. Es importante advertir que ante cualquier inconformidad u objeción las víctimas tienen derecho a presentar observaciones sobre el proyecto de sanción ante la SRVR, según lo acordado en el artículo 27D, numeral 6 de la Ley 1922 de 2018 (Congreso de Colombia, 2018).

Asimismo, la Ley 1957 de 2019 en su Artículo 141 indica que el proyecto debe contener e implementar un mecanismo de consulta con los representantes de las víctimas que residen en el lugar de ejecución, para que den su opinión y de este modo verificar que no se oponen a la ejecución del mismo, si el proyecto se ejecuta en territorios de grupos étnicos, se debe consultar a sus autoridades y surtirse la respectiva consulta previa, el mecanismo para dicha consulta debe ser aprobado por la SRVR, quien además supervisará su ejecución.

La calidad de reparación transformadora que ostentan los TOAR queda en evidencia al verificar que, por ejemplo, en los casos de violencia de género éstos tienen que incluir acciones dirigidas a contrarrestar efectivamente los arquetipos machistas y patriarcales que hagan posible eliminar o al menos disminuir en la medida de lo posible las desigualdades de género, dichas acciones deberán poderse desarrollar sin afectar los derechos de las víctimas (Comisión Colombiana de Juristas, 2020a).

En ese entendido, se sugiere que los proyectos de los TOAR, en su calidad taxativa, puedan incluir la reparación transformadora en circunstancias de discriminación estructural, como son los casos de género, discapacidad, pobreza, etc., sirviendo al empoderamiento económico de las víctimas del conflicto armado, en especial de las mujeres, personas mayores de 60 años, grupos étnicos, LGBTI, personas pobres y personas discapacitadas.

Específicamente en cuanto al enfoque de género Guillerot (2009) propone que para ello los TOAR deben ser:

(...) paquetes de índole social que permiten ayudar al empoderamiento económico de la mujer, como lo son las medidas de reparación en educación, donde se incluya la alfabetización y el acceso a niveles más altos de escolaridad. Igualmente, considera la capacitación en aspectos productivos, incluyendo oportunidades de empleo o el inicio de negocios como micro-créditos. Estas medidas pueden tener un impacto transformador en la vida de las mujeres tanto en un nivel práctico como permitiendo también elevar su autoestima (p. 106).

Estas medidas de índole social también se pueden utilizar para la totalidad de las víctimas del conflicto. Otras medidas resarcitorias que se pueden ordenar para las víctimas son las de oportunidad de participación en instancias de decisión pública, en las que el Estado adopte de forma preferente medidas como las del presupuesto participativo o las de participación en

Juntas Administradoras Locales, Concejos, Asambleas Departamentales y/o Congreso de un número mínimo de participantes de víctimas del conflicto armado.

Dentro de las sanciones propias y alternativas le corresponde a la JEP el enorme reto de articular las distintas entidades del sistema en materia administrativa, coordinadas a través de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas- UARIV, así como las dos justicias transicionales hoy existentes: Justicia y Paz en materia penal y Restitución de tierras en materia civil, y la coordinación con la Comisión de Verdad y la Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas.

Para concluir sería interesante proponer que, dentro de alguna de las etapas procesales de participación de las víctimas, el Estado también participe de diversas maneras a través de la UARIV o la institución que sea competente dentro del Sistema Nacional de Atención y Reparación integral a las Víctimas – SNARIV, esto puede ser:

- Realizando, desarrollando o apoyando las distintas medidas para materializar la reparación transformadora,
- Construyendo para las víctimas infraestructura, representada en carreteras; casas; colegios; acueductos; hospitales,
- Apoyando proyectos productivos y emprendimientos, o enseñándoles un oficio o arte,
- Brindando capacitaciones a los victimarios, víctimas y a los funcionarios de las diversas instituciones,
- Generando mecanismos dentro del enfoque transformador a través de acciones afirmativas que permitan disminuir la brecha de pobreza,

- Participando e involucrándose activamente en el proyecto individual o colectivo de ejecución de trabajos, obras o actividades reparadoras y restaurativas, con el fin de garantizar la satisfacción, no repetición de los hechos y la confianza en las instituciones, permitiendo una reparación que restablezca los derechos de las víctimas.

3.5.2 Sugerencia de los momentos procesales para la aplicación en la práctica de la reparación transformadora dentro del proyecto de sanción propia o alternativa.

Como se ha visto, es indiscutible que los TOAR reconocerán en gran parte la reparación transformadora que se ha tratado a nivel normativo, jurisprudencial y que se ha definido en esta investigación, sin embargo, actualmente no es claro como el Estado a través del SNARIV participaría en dicha reparación, cuándo lo haría, ni como se articularía este proceso con las políticas públicas, en especial con el enfoque transformador, sobre todo teniendo en cuenta que a la fecha no existe ninguna sentencia proferida por la JEP.

Para bosquejar una solución a estas inquietudes se debe recordar que dentro del proyecto de sanción propia las víctimas tienen la posibilidad de presentar observaciones sobre el proyecto restaurativo cuando el compareciente, o en su defecto la SRVR, lo estructuren para su inserción en la resolución de conclusiones, previo a la aprobación por parte de la SeRV. En los casos de reconocimiento de verdad y responsabilidad hay un momento específico dentro de cada una de sus dos etapas en los cuales las víctimas tienen la posibilidad de proponer métodos y efectuar observaciones sobre el proyecto de reparación para que éste incluya elementos transformadores. Durante estos dos momentos también es aconsejable que participen las entidades del SNARIV e incluso las del SIVJRNR con el fin de cumplir con la integralidad que debe tener el sistema, acorde con los postulados del Acuerdo Final de Paz, como se representa en la figura 8.

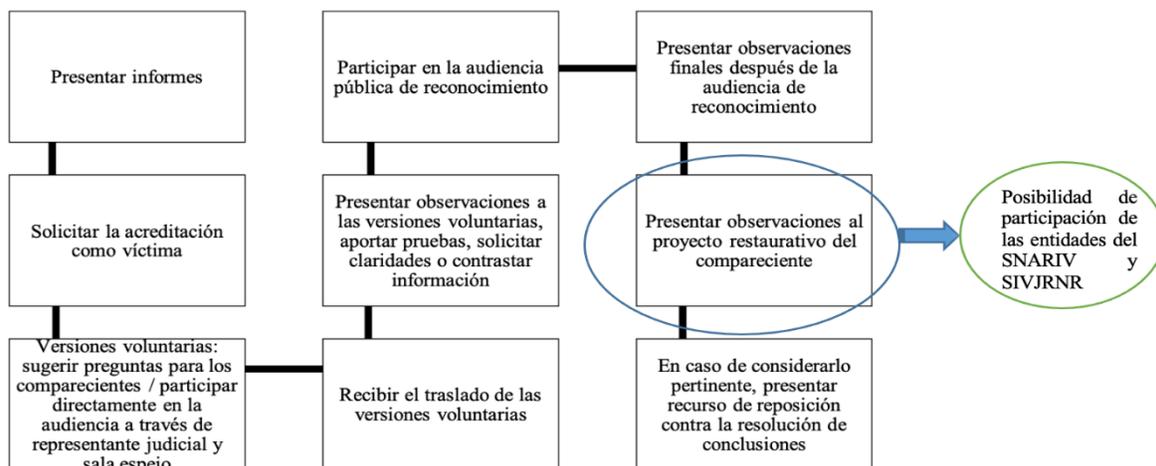


Figura 8. Oportunidades de participación de las víctimas ante la SRVR, en la primera etapa en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad. Fuente: Adaptado de Comisión Colombiana de Juristas, (2020b, p. 4).

De igual forma, en la segunda etapa, que se surte ante la SeRVR, en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad las víctimas pueden participar ante esa Sección en la Audiencia de Verificación, siendo viable también sugerir la participación de las entidades del SNARIV y SIVJNRN como se ilustra en la figura 9.

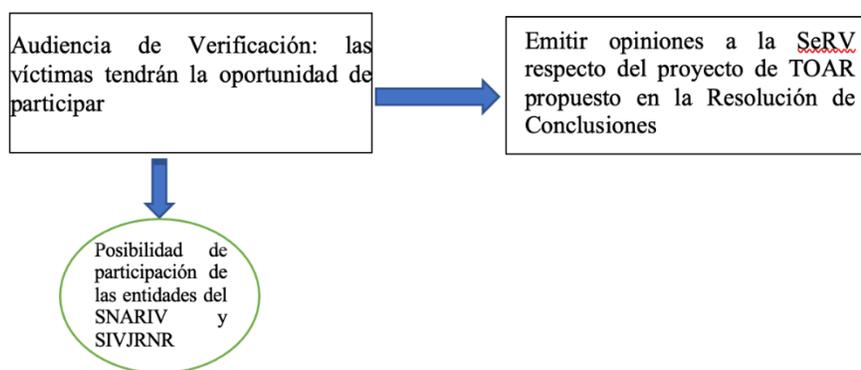


Figura 9. Oportunidades de participación de las víctimas ante la SeRVR, en la segunda etapa, en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad. Fuente: Elaboración propia con base en la Ley 1922 de 2018 (Congreso de Colombia, 2018) (Art. 28-33) y Ley 1957 de 2019 (Congreso de Colombia, 2019) (Art. 141).

Por último, encontramos que al momento de la celebración de la Audiencia Restaurativa que se impone en caso de la sanción alternativa que aprueba la SARV, en los casos en que existe un reconocimiento tardío de responsabilidad por parte del acusado y antes de la iniciación del juicio oral, las víctimas pueden participar para solicitar una reparación transformadora, como en casos anteriores se sugiere que participen las entidades del SNARIV y SIVJRNR.

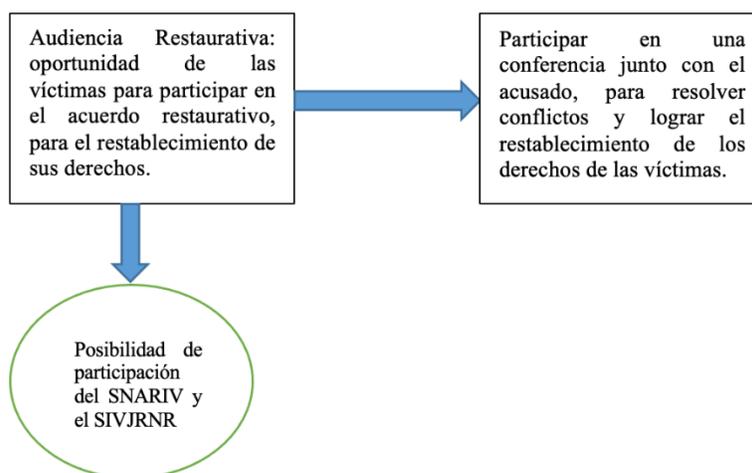


Figura 10. Oportunidades de participación de las víctimas ante la SARV, en la segunda etapa, en caso de reconocimiento tardío de verdad y responsabilidad. Fuente: Elaboración propia con base en la Ley 1922 de 2018 (Congreso de Colombia, 2018) (Art. 44).

Lo anterior, sin perjuicio de que en otras oportunidades procesales cuando los operadores judiciales lo consideren conveniente estos puedan instaurar otras instancias de participación de diálogo entre ofensores, víctimas y comunidad, a través del SNARIV y del SIVJRNR, siempre que sea en beneficio del proceso y de la reparación misma, como está dispuesto en Sentencia C-538 de 2019 (Corte Constitucional, 2019) (párr. 94, 99-101). El éxito de la aplicación de las sanciones propias, en especial de los TOAR que se impongan, dependerá en gran medida de la forma en la que se desarrolle el proceso, desde la recepción

de informes hasta la ejecución, valoración y verificación de su cumplimiento, así como también de la efectiva participación de las víctimas y de las entidades que hacen parte del sistema integral para la reparación. A pesar de que dentro de los TOAR existen mecanismos de reparación transformadora es necesario, además, que incluyan métodos para la prevención del daño y no repetición de los hechos, así como la adecuada estructuración de proyectos que permitan que el proyecto de vida propuesto de las víctimas sea realizable, especialmente teniendo en cuenta la premisa primaria de la reparación transformadora que apunta hacia la reparación y restauración de los daños experimentados y el aporte para finiquitar la situación de exclusión que provocó la victimización.

Recapitulando, se tiene que la JEP contará con medidas de reparación que estarán a cargo de las personas que se sometan a la misma como condición para el acceso a los tratamientos especiales, tales medidas deben contener elementos transformadores exigibles normativamente, igualmente:

Habrán medidas de reparación que se relacionen con las obligaciones generales del Estado en dicha materia, regidas por el artículo transitorio 18 del Acto Legislativo 01 de 2017, las cuales se implementarán, entre otros, por medio de los mecanismos establecidos en la ley 1448 de 2011 (Ospina, Linares, & Leyke, 2018, p. 200).

3.5.3 La reparación en los casos que se desarrollan en la JEP.

En la actualidad la JEP se encuentra desarrollando siete macrocasos que son seleccionados de acuerdo con lo establecido en el artículo 19 de la Ley 1957/19, de los cuales aún no se han proferido sentencias en las que se reconozca reparación a las víctimas, no obstante, debido a sus características son aptos para la aplicación de reparación transformadora, lo que daría un impulso adicional a la JEP y a la tarea de la justicia transicional. A continuación, se presenta un breve resumen de cada uno de estos macrocasos.

El primer macrocaso, fue abierto el 30 de julio de 2018 y corresponde a la “Retención ilegal de personas por parte de las FARC-EP” ahora denominado “Toma de rehenes y otras privaciones graves de la libertad”, en éste se indagan casos icónicos como el secuestro de los diputados de Valle y el de Ingrith Betancur, priorizando los secuestros realizados entre 1993 y 2012, contabilizando un total de víctimas acreditadas de 2.476 de un universo de 21.396 e igual cantidad de hechos victimizantes, de acuerdo con cifras suministradas por la JEP (2021). El 26 de enero de 2021 la SRVR imputó a ocho miembros del que era el Secretariado de las Farc-EP crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra en Auto de Determinación de Hechos y Conductas.

El segundo macrocaso denominado “Situación municipios de Ricaurte, Tumaco y Barbacoas en el departamento de Nariño” fue abierto en 10 de julio de 2018, encontrando como datos principales pertinentes que el 78% de las tierras de estas ciudades pertenece legalmente a pueblos indígenas y afrodescendientes, se indaga sobre las violaciones a los derechos humanos que se cometieron en dichas regiones por parte de miembros de las guerrillas e integrantes de la fuerza pública, contabilizando un total de 84.599 víctimas acreditadas, de un universo de víctimas no determinado y con 2.548 hechos victimizantes, según cifras de la JEP (2021).

Aunque este es uno de los casos más antiguos, existen muchas complicaciones para su avance principalmente debido a que la violencia en esos territorios continúa actualmente. Actualmente este macrocaso se encuentra en etapa de práctica de versiones voluntarias con 32 diligencias a exintegrantes de las FARC-EP (Goebertus, y otros, 2020).

El tercer macrocaso corresponde a muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del estado, mediáticamente conocido como “falsos positivos”, fue abierto el 17 de julio de 2018 y cuenta con 699 víctimas acreditadas, con un universo

aproximado de 1.179 víctimas y contabiliza 6.402 hechos victimizantes, en línea con datos aportados por la JEP (2021). Este caso posee la particularidad de tener carácter nacional, razón por la cual la Sala de Reconocimiento ha priorizado en una primera fase de investigación los territorios de Antioquia, Meta, Cesar, Norte de Santander, Casanare y Huila debido al alto número de casos que se concentró en estos departamentos (JEP, 2020b).

Las víctimas de este delito fueron inicialmente habitantes de zonas rurales de 29 de los 32 departamentos del país, aunque posteriormente el fenómeno se replicó en zonas urbanas en personas en condición de vulnerabilidad socioeconómica, trabajadores informales, habitantes de calle y en condición de discapacidad (JEP, 2020b). Este macrocaso se encuentra en la etapa de comparación de la información recopilada a partir de versiones voluntarias, observaciones de las víctimas, informes recibidos y el acervo probatorio. Gracias a los avances de este tercer caso la JEP logró exhumar 54 cuerpos en el cementerio Las Mercedes de Dabeiba (Antioquia) que presuntamente habrían sido presentados de manera ilegítima como bajas en combate por parte de agentes del Estado, a partir de la versión de uno miembro de la fuerza pública que fue contrastada judicialmente (JEP, 2020b).

El cuarto macrocaso, corresponde a la “situación territorial en la región de Urabá”, fue abierto el 11 de septiembre de 2018 y de acuerdo con el Auto No. 040 de 2018 de esa jurisdicción, se avoca conocimiento de hechos vinculados con la situación territorial de Urabá en los municipios de: Turbo, Apartadó, Carepa, Chigorodó, Mutatá y Dabeiba en Antioquia y El Carmen del Darién, Riosucio, Ungía y Acandí, en el departamento del Chocó, por hechos de guerra cometidos presuntamente de forma directa o indirecta en relación con el conflicto armado por miembros de las FARC-EP y de la Fuerza Pública, desde el 1 de enero de 1986 y con anterioridad al 1 de diciembre de 2016.

Con corte al 14 de mayo de 2021, de acuerdo con la JEP (2021), existen 37.730 víctimas acreditadas, de un universo de víctimas estimado de 787.000 y se contabilizan 3.582 hechos victimizantes. El estado de este macrocaso se encuentra en etapa de recepción de versiones voluntarias y escucha de diligencias colectivas de Construcción Dialógica de la Verdad (JEP, 2020b).

El macrocaso cinco, corresponde a la “situación del norte del Cauca y Sur del Valle”, abierto el 8 de noviembre de 2018, cuenta con 178.219 víctimas acreditadas y 4.787 hechos victimizante JEP (2021). Este caso prioriza las violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario en el marco del conflicto armado interno en los municipios de Santander de Quilichao, Suárez, Buenos Aires, Morales, Caloto, Corinto, Toribío, Caldono, Jambaló, Miranda, Padilla y Puerto Tejada en el Cauca; y Palmira, Pradera, Florida, Candelaria y Jamundí, en el Sur del Valle del Cauca. En el norte del Cauca y el sur del Valle han convivido históricamente pueblos especialmente vulnerables (indígenas, afrodescendientes y campesinos) a los que los actores armados violaron sus derechos humanos de forma masiva y sistemática en el periodo que estudia la Jurisdicción (JEP, 2020b). Actualmente este caso se encuentra en etapa de recepción de versiones voluntarias de comparecientes (Goebertus, y otros, 2020).

Continuando, se encuentra el macrocaso seis, denominado “Victimización de miembros de la Unión Patriótica (UP)”, abierto el 26 de febrero de 2019, con un cuerpo colectivo, Unión Patriótica (UP) como víctima, con 109 víctimas individuales acreditadas, se prioriza la victimización de los miembros de la Unión Patriótica identificando que los mismos fueron víctimas de hechos que atentan contra el derecho a la vida, la libertad, la seguridad e integridad física, sexual y psicológica, entre otras violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Distintas hipótesis en los

informes señalan a agentes del Estado, a miembros de la fuerza pública, a civiles y a paramilitares de ser los responsables de estos hechos (JEP, 2020b). A día de hoy dentro de este macrocaso se está ampliando la información registrada en el informe de la Fiscalía General de la Nación sobre los hechos objeto del caso e inspecciones judiciales relacionadas (Goebertus, y otros, 2020).

El último macrocaso, el número siete, corresponde al “Reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado colombiano”, fue abierto el 1 de marzo de 2019 con 167 víctimas acreditadas y 17.024 hechos victimizantes, según cifras suministradas por la JEP (JEP, 2021). En el mismo se investigan hechos sobre vinculación de niños y niñas a la guerra por las FARC-EP y la Fuerza Pública, ya sea directamente a las filas para combatir o para utilizarlos en actividades relacionadas con el conflicto que hayan puesto en riesgo su vida e integridad personal; además del reclutamiento, se investigan otras formas en que pudieron participar, por ejemplo, como: cocineros, cargadores, mensajeros informantes, etc. (JEP, 2020b).

Ya que la Sala de Reconocimiento tiene información que indica que las FARC y la Fuerza Pública pudieron incurrir en los fenómenos cobijados por el caso de maneras muy distintas, decidió dividir la investigación en dos subcasos de acuerdo con el tipo de actor involucrado como responsable, estableciendo el subcaso FARC-EP y el subcaso Fuerza Pública. Actualmente se está dando impulso al subcaso relacionado con los hechos de responsabilidad de las FARC-EP y se están adelantando versiones voluntarias en ese sentido (Goebertus, y otros, 2020).

Resulta fundamental que, en cada uno de estos macrocasos, así como en los que se abran a posteriori se implemente y ponga en práctica la reparación transformadora en las etapas pertinentes.

3.6 Conclusiones del capítulo

Existe abundante literatura que hace referencia a la normatividad y jurisprudencia con respecto a la reparación como un derecho de las víctimas y como una responsabilidad de los Estados en los casos de violación de derechos humanos, dicha reparación debe ser efectiva, adecuada y diferenciada en atención a la magnitud del daño; sin embargo, como se infiere de lo analizado en muchos casos la reparación integral resulta ser insuficiente para satisfacer las necesidades de las víctimas en cuyos entornos ya sea antes, durante y/o posterior al conflicto existen circunstancias de desigualdad, discriminación, falta de oportunidades y pobreza que no les permiten reiniciar un proyecto de vida digno y sostenible en el tiempo, para sí y para sus familias. Esto en consideración a que la reparación debe encaminarse hacia la transformación de las condiciones de desigualdad que pudieron permitir y mantener la situación de vulnerabilidad y los hechos victimizantes, mirando no sólo hacia el pasado, sino mejorando el presente y el futuro de las víctimas.

De ese modo, la reparación transformadora como un punto de intersección entre la justicia correctiva y la distributiva, se erige como un concepto que es exigible por parte de las víctimas del conflicto armado ya que se encuentra subsumido dentro de la normatividad interna e internacional, y teniendo en cuenta que resulta necesario adecuar o actualizar la manera tradicional en que se ha venido reparando, por cuanto cada contexto en el que se generan los daños es distinto y singular y de la misma manera debe ser la manera de repararlos. La reparación transformadora propende, entonces, por la reparación teniendo en cuenta consideraciones de distribución, permitiendo transformar las dinámicas injustas que se venían presentando antes de los hechos de vulneración de derechos, y aportando al fortalecimiento de la democracia y reivindicando la dignidad de las víctimas a través de la no discriminación, la garantía de no repetición, el reconocimiento de derechos económicos,

sociales y culturales, la justicia social, la rehabilitación, la reubicación, la prevención y la generación de capacidades.

Hay varias experiencias de reparación transformadora que han sucedido a nivel internacional como la de Aloeboetoe en Surinam, la del Campo Algodonero en México, y la de Sepur Zarco en Guatemala en la que se reparó a víctimas de conflicto armado luego de más de 30 años de sucedidos los hechos dando lugar a una reestructuración del ejército como responsable de crímenes de lesa humanidad, los cuales pueden servir de guía para la implementación de este tipo de reparación en Colombia, teniendo presente, por supuesto, que las circunstancias son diferentes en cada caso.

En Colombia se propuso darle fin al conflicto armado de más de 50 años de duración mediante el Acuerdo Final de Bogotá, en 2016, a través del cual se implementó una justicia transicional, con procesos y mecanismos propios, dentro de los cuales estuvo el SIVJNR, una de cuyas funciones principales fue la reparación integral de las víctimas, sin embargo, esta quedó abierta a nuevas medidas que permitan la transformación positiva de la vida de las víctimas.

En ese sentido, en el Acuerdo Final de Paz y las normas que lo implementan se persigue aplicar una reparación que transforme las condiciones de las víctimas a través del reconocimiento, no sólo de los derechos civiles y políticos, sino del reconocimiento de sus derechos económicos, sociales y culturales, integrado con el fortalecimiento de la democracia, la creación de acciones afirmativas y de trabajos, y obras o acciones con contenido reparador transformador, teniendo como objetivo adicional que los hechos atroces cometidos no se repitan.

Es así como se han identificado las herramientas con las que cuentan los jueces dentro de la Justicia Transicional para hacer efectiva la reparación transformadora y los momentos

procesales en que esta se puede materializar, este tipo de reparación se consolidará mediante la aprobación de proyectos que incluyan trabajos, obras o acciones con contenido reparador (TOAR) en los que, además, deben participar de manera articulada todas las entidades que hacen parte de los sistemas integrales de reparación.

Actualmente la JEP está desarrollando siete grandes casos, denominados macrocasos, los cuales son aptos para el desarrollo e implementación de la reparación transformadora, lo que daría un nuevo aire a este tema e impulsaría la tarea de la justicia transicional en nuestro país.

4. Conclusiones

La protección de los derechos humanos es un tema que se ha venido fortaleciendo a nivel internacional como también en Colombia poniendo de relieve el instrumento de la reparación como elemento efectivo en el proceso de reconstrucción de la vida de personas que se han visto afectadas por el conflicto armado. En Colombia, en particular, debido a un conflicto armado de más de 60 años de duración, el cual se pretendió terminar a través del proceso de paz iniciado en el gobierno Santos (2010-2018) con la firma del Acuerdo Final de Paz suscrito por el Gobierno Colombiano y las FARC el tema de la reparación ha adquirido gran relevancia y viene siendo motivo de debates y discusiones constantes.

Dentro de la reparación ocupan un lugar preponderante los tópicos de enfoque transformador y de reparación transformadora, los cuales paradójicamente se encuentran planteados a nivel normativo, pero no tienen un desarrollo claro en nuestro país, por cuanto no se encuentran dotados de elementos, ni de actores claramente definidos que permitan su aplicación, por lo cual se hace necesario definirlos claramente y plantearlos como mecanismos adecuados dentro de la política pública para reparar a las víctimas del singular conflicto armado colombiano, y como derecho de aplicación inmediata dentro del ámbito administrativo y de la justicia transicional; lo anterior además resulta adecuado para que el país pueda transitar con relativa tranquilidad de un periodo de conflicto armado a uno de paz y prosperidad, desde lo judicial y desde lo administrativo.

Esta perspectiva propone adoptar una teoría contrahegemónica con respecto a la forma cómo se viene reparando en Colombia por cuanto resulta inadecuada una fórmula general o única de concebir la reparación, en este caso la reparación integral, toda vez que cada conflicto armado es singular y posee características particulares, por tanto la forma de reparar debe adoptarse atendiendo a la singularidad del daño, conforme a sus víctimas, de

acuerdo con la discriminación histórica que han sufrido, sin olvidar que el conflicto no ha terminado y sin dejar de lado el reconocimiento de sus derechos civiles, políticos, al igual que los económicos, sociales y culturales, con base en una política pública con enfoque transformador y de decisiones judiciales adoptadas en justicia transicional, todo lo cual dará lugar a una reparación transformadora como instrumento conveniente que fortalezca la democracia, teniendo en cuenta los hechos pasados que victimizaron, buscando resarcir los daños presentes y garantizando el proyecto de vida futuro.

El enfoque transformador se puede concebir como una nueva manera de desarrollar una política pública para lograr una reparación desde lo administrativo, trascendiendo lo puramente judicial, este enfoque le proporciona al funcionario público las herramientas que le permitirán buscar la reparación basado en una política pública que resuelva los problemas abordándolos de una manera transformadora ofreciéndoles a las víctimas y a sus familias un proyecto de vida digno, estable y duradero.

Existen varias maneras de materializar este enfoque transformador en el caso de las víctimas de conflicto armado en el país permitiendo así su participación en la elaboración de políticas públicas, dentro de estas sobresalen dos: las acciones afirmativas y el presupuesto participativo, en el caso de las acciones afirmativas se hace referencia a las acciones que adoptan las instituciones para favorecer resarcitoriamente a los grupos que han padecido discriminación en la sociedad permitiéndoles desarrollarse en condiciones de igualdad, mientras que el presupuesto participativo permite que la sociedad civil participe activamente en la asignación transparente de los recursos públicos del Estado, como también en su supervisión y fiscalización. Estos dos instrumentos concretan el enfoque transformador posibilitando una igualdad real y efectiva principalmente a favor de los grupos marginados,

minoritarios o desfavorecidos permitiéndoles un empoderamiento tanto a nivel personal como social.

Ahora bien, la figura de la reparación surge como una manera de resarcir a las personas a las que se les habían vulnerado sus derechos, mediante un enfoque razonable y oportuno que satisfaga a la parte doliente, tratando de acercar la situación presente a la que existía antes del daño antijurídico; dentro de las soluciones propuestas se encuentra un pago pecuniario, la reparación in natura o la cesación del ilícito. Sin embargo, la reparación considerada únicamente bajo estos términos se queda corta en muchas circunstancias, como pueden ser las víctimas de desplazamiento forzado o las personas a quienes se les vulneran los derechos humanos, pues el pago pecuniario o la indemnización no pueden cubrir otros daños que ocurren en estos casos, como pueden ser los daños inmateriales, morales y psicológicos.

Es para solventar estas situaciones que surge el concepto de reparación integral por medio del cual se toman medidas de carácter específico adicionales a la indemnización, que propenden por restituir más allá de lo monetario, cubriendo derechos, bienes, libertades, rehabilitación física, psicológica o social, satisfacción de la víctima, garantía de no repetición de los hechos que causaron el daño, así como profundizar en la solución de los hechos que lo ocasionaron. En Colombia la reparación integral ha tenido una intensa evolución tanto en el código civil como en el contencioso administrativo, existiendo una extensa normatividad y jurisprudencia al respecto.

La reparación integral basa su estructura en el reconocimiento de mínimos y máximos, siendo lo mínimo que se busca el llevar a la víctima al mismo estado en que se encontraba antes de la ocurrencia del daño antijurídico, pero si se encuentra que el daño afecta o viola los derechos humanos reconocidos internacionalmente, entonces se debe

buscar una reparación máxima, a través de la implementación de cinco medidas de reparación proyectadas internacionalmente: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición, estando atentos a que en ningún caso esta reparación enriquezca sin justa causa a la víctima, lo anterior, para no soslayar los postulados de la responsabilidad civil que se centran en los daños y no en las personas, pero perdiendo de vista, que las medidas de reparación integral son postulados básicos y generales, no inmodificables, que deben ser moldeados de acuerdo con las circunstancias del daño ocasionado en el conflicto armado interno, haciendo factible así la transición del conflicto armado a la paz.

Este mismo principio aplica en el caso de la Ley de víctimas y restitución de tierras (Ley 1448 de 2011) en la que se propende por una reparación integral a las víctimas del conflicto armado a través de medidas que no sólo reparen, sino que permitan las condiciones para un resarcimiento integral como lo son: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción, y las garantías de no repetición en las dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. En este escenario se requiere que la reparación reconozca también los derechos económicos, sociales y culturales, viéndose materializados en la Justicia Transicional y en una Justicia Social.

En este sentido, en Colombia se tiene la oportunidad de construir sobre lo ya implementado, profundizando y corrigiendo mediante la reparación judicial los desaciertos que se han tenido dentro de la reparación administrativa, toda vez que esta última, debido a su naturaleza, no ahonda en los hechos ni circunstancias en que se encuentra cada víctima en particular, como sí le es dado a los jueces quienes pueden conocer los hechos y pruebas teniendo la posibilidad de adoptar medidas de reparación que sean de un carácter realmente transformador.

En línea con lo señalado y con base en la reparación integral surge el concepto de reparación transformadora, como un punto de intersección entre la justicia correctiva y la distributiva, erigiéndose como un concepto que es exigible por parte de las víctimas del conflicto armado ya que se encuentra subsumido dentro de la normatividad interna e internacional, entendiéndose esta transformación no como un simple proceso de modificación o ajuste, sino como un cambio y reestructuración en las condiciones de vida de la persona, así como en su proyecto de vida.

La reparación transformadora propende por resarcir teniendo en cuenta consideraciones de distribución, permitiendo transformar las dinámicas injustas que se venían presentando antes de los hechos de vulneración de derechos y aportando al fortalecimiento de la democracia al reivindicar la dignidad de las víctimas a través de la no discriminación, la garantía de no repetición, el reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales, la justicia social, la rehabilitación, la reubicación, la prevención y la generación de capacidades.

En el caso de Colombia la reparación transformadora puede entenderse a partir del reconocimiento del Acuerdo Final de Bogotá, en 2016, que buscó darle fin al conflicto armado de más de 50 años de duración; a través de éste se implementó una justicia transicional, con procesos y mecanismos propios, dentro de los cuales estuvo el SIVJRNR, una de cuyas funciones principales fue la reparación integral de las víctimas, sin embargo esta quedó abierta a nuevas medidas que permitieran la transformación positiva de la vida de las víctimas, abriéndose la posibilidad de una reparación realmente transformadora de las vidas de las víctimas.

Es así como a través del SIVJRNR y de la JEP se han identificado las herramientas con las que cuentan los jueces dentro de la Justicia Transicional para hacer efectiva la

reparación transformadora y los momentos procesales en que esta puede materializarse, este tipo de reparación se puede consolidar mediante la aprobación de proyectos que incluyan trabajos, obras o acciones con contenido reparador (TOAR) en los que, además, deben participar de manera articulada todas las entidades que hagan parte de los sistemas integrales de reparación.

Cada vez son más los reconocimientos normativos y jurisprudenciales de la necesidad de realizar una reparación que vaya más allá del resarcimiento del daño en el que la víctima sea puesta en su estado anterior como si el mismo nunca hubiese ocurrido, pasando a una transformación como protagonista en la que se reconozca una igualdad material y unas condiciones de vida acordes con los derechos y libertades que se deben garantizar a todos los ciudadanos.

Díaz, Sánchez y Uprimny (2009) enfatizan:

Se trata de mirar los procesos de reparación como una posible oportunidad de desencadenar dinámicas de transformación democrática y superación de exclusiones e inequidades, incluso de aquellas que podrían no estar asociadas a una posible recurrencia del conflicto armado o del régimen autoritario (p. 43).

Distintas normas dentro de la legislación colombiana hacen referencia a la necesidad de reparar de una forma transformadora, acorde con la singularidad del conflicto armado colombiano que no cesa. La Justicia Transicional es la oportunidad para que tanto a nivel de políticas públicas, mediante el enfoque transformador, como dentro de la reparación transformadora se articulen esfuerzos entre las distintas ramas del poder ejecutivo y judicial en el reconocimiento de una reparación transformadora que ayude a crear nuevos procesos de participación democrática, eliminación de desigualdades, erradicación de la pobreza,

transformación de las instituciones, construcción de proyectos de vida, generación de capacidades.

Dentro de la Justicia Especial para la Paz se debe pensar en las sanciones en clave reparadora transformativa, no únicamente mediante la restricción de libertades y derechos e imposición de penas. En este caso, las sanciones propias y alternativas resultan ser una posibilidad real para que los comparecientes en virtud de la reparación que deben reconocer, a través de proyectos reparadores que ellos mismos deben crear o en su defecto la Sala de Reconocimiento, presenten trabajos, obras y actividades con contenido reparador transformador - TOAR, con la finalidad de que estos sean debatidos con las víctimas para que conjuntamente se planee e implemente su proyecto de vida en condiciones de igualdad, libertad y dignidad.

Referencias

- ACNUR. (18 de junio de 2020). *Tendencias globales. Desplazamiento forzado en 2019*.
Obtenido de Agencia de la ONU para los refugiados:
<https://www.acnur.org/5eeaf5664.pdf>
- Alpa, G. (2006). *Nuevo tratado de responsabilidad civil*. Lima: Jurista Editores.
- Alterini, A., & López, R. (1995). *Responsabilidad civil*. Medellín: Biblioteca jurídica Diké.
- Álvarez, E. (2014). *La restitución constitucional de tierras en contextos de conflicto: Experiencia de Colombia y Guatemala (Tesis magíster en Derecho)*. Bogotá, D.C.: Universidad Nacional de Colombia.
- Arango, Y. (2018). *La indemnización a las víctimas del conflicto armado en Colombia como parte de reparaciones en el marco de procesos de justicia transicional (Artículo de investigación-Derecho)*. Bogotá, D.C.: Universidad Católica de Colombia. Obtenido de
<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/17489/1/ARTICULO%20DE%20GRADO%20FINAL%20PARTE%20METOLOGICA%20%2B%20METODOLOGIA%20BIBLIOTECA%20CORREGIDO.pdf>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (26 de febrero de 2020). *Situación de los derechos humanos en Colombia - Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. Obtenido de Consejo de Derechos Humanos:
<https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/informes/altocomisionado/Infome-Anual-ONU-DDHH-2019.pdf>
- Asamblea Nacional Constituyente. (13 de 06 de 1991). *Constitución Política de Colombia*. Obtenido de Presidencia de la República de Colombia:

<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/Constitucion-Politica-Colombia-1991.pdf>

Atienza, M. (06 de junio de 2019). *Siete tesis sobre el activismo judicial*. Obtenido de Legis. Ámbito jurídico:

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/constitucional-y-derechos-humanos/siete-tesis-sobre-el-activismo-judicial>

Azuero, A. (2008). Redes de diálogo judicial trasnacional: una aproximación empírica al caso de la Corte Constitucional. *Revista de Derecho Público de la Universidad de los Andes*, 22, 3-23.

Banco Interamericano de Desarrollo. (2015). *Para salir de la pobreza*. Obtenido de El enfoque del Banco Interamericano de Desarrollo para reducir la pobreza:

<https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Para-salir-de-la-pobreza-El-enfoque-del-Banco-Interamericano-de-Desarrollo-para-reducir-la-pobreza.pdf>

Bello, M. (2005). Restablecimiento. Entre retornos forzados y reinserciones precarias. En M. Bello, & M. Villa, *El desplazamiento en Colombia. Regiones, ciudades y políticas públicas* (págs. 373-387). Medellín: REDIF-ACNUR-Corporación Región.

Bohórquez, V., & Noguera, M. (2011). Reparaciones y potencial transformador a favor de la población de lesbianas, gays, bisexuales, transgeneristas e intersexuales (LGBTI). *RAI - Revista Análisis Internacional*, 1(4), 249-269.

Calderón, J. (2013). *La evolución de la "reparación integral" en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México, D.F.: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

- Camelo, T., & García, S. (2018). *Acceso a la prestación humanitaria periódica para las víctimas del conflicto armado en Colombia*. Barranquilla: Universidad de La Costa.
- Carreño, A. (2019). *Análisis del proceso de reparación colectiva en la asociación de trabajadores campesinos del carare ATCC (Santander) 2005-2019 (Maestría políticas públicas y desarrollo)*. Bucaramanga: Universidad Autónoma de Bucaramanga - UNAB.
- Castilla, K. (2009). El principio pro persona en la administración de justicia. *Cuestiones constitucionales*(20), 65-83. Obtenido de <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n20/n20a2.pdf>
- Centro de Memoria Histórica. (2019). *¿Qué es el Centro Nacional de Memoria Histórica?* Obtenido de Contexto: <https://centrodememoriahistorica.gov.co/contexto/>
- CEPAL. (2015). *Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)*. Obtenido de Agenda 2030 para el desarrollo sostenible: <https://www.cepal.org/es/temas/agenda-2030-desarrollo-sostenible/objetivos-desarrollo-sostenible-ods>
- Chíquiza, F., & Gil, J. (2019). El derecho operacional como una categoría dentro de la taxonomía del derecho. *Universitas*, 1(139), 1-17.
- Comisión Colombiana de Juristas. (mayo de 2019). *Radiografía de la restitución de tierras en Colombia. Informe presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por incumplimiento de reparación a las víctimas despojadas de tierras en Colombia*. Obtenido de Fundación Forjando Futuros - Asamblea de Cooperación por la Paz: https://www.coljuristas.org/documentos/tmp/Radiografia_de_la_restitucion_de_tier_ras_en_Colombia_2019.pdf

Comisión Colombiana de Juristas. (28 de mayo de 2020a). *Boletín # 14 del Observatorio sobre la JEP*. Obtenido de Documentos:

https://www.coljuristas.org/observatorio_jep/documentos/documento.php?id=156

Comisión de la Verdad-JEP-UBPD. (2019). *Sistema Integral de Verdad Justicia Reparación y No Repetición (SIVJRNR)*. Obtenido de Infografías:

https://www.jep.gov.co/Infografias/SIVJRNR_ES.pdf

Comisión Internacional de Juristas. (2006). *Derecho a interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos. Guía para profesionales*. Bogotá, D.C.: Antropos.

Congreso de Colombia. (18 de julio de 1997). *Ley 387. Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y esta estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia*. Obtenido de Alcaldía de Bogotá:

<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=340>

Congreso de Colombia. (8 de julio de 1998). *Ley 446. Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, Civil, se derogan otras (...)*. Obtenido de OAS:

https://www.oas.org/dil/esp/ley_446_de_1998_colombia.pdf

Congreso de Colombia. (5 de agosto de 1998). *Ley 472. Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones*. Obtenido de Secretaría del Senado:

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0472_1998.html

Congreso de Colombia. (31 de mayo de 2000). *Ley 581. Por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan (...)*. Obtenido de Secretaría del Senado: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0581_2000.html

Congreso de Colombia. (25 de julio de 2005). *Ley 975. Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos (...)*. Obtenido de Secretaría del Senado: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0975_2005.html

Congreso de Colombia. (18 de enero de 2011). *Ley 1437. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Obtenido de Secretaría del Senado: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

Congreso de Colombia. (06 de julio de 2015). *Ley 1757. Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática*. Obtenido de Gestor normativo: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=65335

Congreso de Colombia. (30 de diciembre de 2016). *Ley 1820. Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones*. Obtenido de Secretaría del Senado: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1820_2016.html

Congreso de Colombia. (4 de abril de 2017). *Acto legislativo 01. Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación*

del conflicto. Obtenido de Gestor normativo:

https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=80615

Congreso de Colombia. (18 de julio de 2018). *Ley 1922. Por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la jurisdicción especial para la paz*. Obtenido de Gestor normativo:

https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=87544

Congreso de Colombia. (6 de junio de 2019). *Ley "Estatutaria" 1957 de 2019. Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz*. Obtenido de Secretaría del Senado:

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1957_2019.html

Congreso de Colombia. (8 de febrero de 1994). *Ley 115. Por la cual se expide la ley general de educación*. Bogotá, D. C.: MEN. Obtenido de

https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85906_archivo_pdf.pdf

Congreso de la República. (10 de junio de 2011). *Ley 1448. Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*. Obtenido de Secretaría del Senado:

<https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/ley-1448-de-2011.pdf>

Consejo de Estado. (2008). *Radicación N.º 76001-23-25-000-1996-04058-01(16996)*.

Consejero ponente: Enrique Gil Botero: Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

Consejo de Estado. (2009). *Daño antijurídico / falla del servicio médico / responsabilidad médica asistencial / actividades ginecoobstetras / falla del servicio médico*

obstétrico / carga de la prueba. Consejero ponente: Enrique Gil Botero: Radicación 76001-23-31-000-1997-03225-01(18364).

Consejo de Estado. (14 de septiembre de 2011). *Acción de reparación directa*. . Obtenido de Radicación número: 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222):

[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/05001-23-31-000-2007-00139-01\(38222\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/05001-23-31-000-2007-00139-01(38222).pdf)

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (3 de agosto de 2004). *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*.

Obtenido de Informe del Secretario General S/2004/616:

<https://undocs.org/es/S/2004/616>

Contraloría General de la República. (agosto de 2013). *Segundo informe de seguimiento y monitoreo a la implementación de la Ley de víctimas y restitución de tierras 2012-2013*. Obtenido de Comisión de seguimiento de los organismos de control:

<https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/462047/Informe+final+Victimas+2013-segundo+informe.pdf/480618da-b3da-4284-90d7-77ef5d442720?version=1.0>

Corte Constitucional. (3 de abril de 2002). *Sentencia C-228. Derecho de acceso a la administración de justicia*. MP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo

Montealegre Lynett. Obtenido de Relatoría:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-228-02.htm>

Corte Constitucional. (22 de enero de 2004). *Sentencia T-025. Derechos de los desplazados*. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Obtenido de Relatoría:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>

Corte Constitucional. (18 de mayo de 2006). *Sentencia C-370. Ley de Justicia y paz.*

Referencia expediente D-6032. Obtenido de Relatoría:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-370-06.htm>

Corte Constitucional. (14 de octubre de 2008). *Sentencia T-1001. Derecho a la asistencia humanitaria en el marco de la Ley 418 de 1997. MP. Humberto Antonio Sierra*

Porto. Obtenido de Relatoría:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-1001-08.htm>

Corte Constitucional. (18 de abril de 2012). *Sentencia C-288. Principio de progresividad de los derechos sociales. MP. Luís Ernesto Vargas Silva.* Obtenido de Relatoría:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-288-12.htm>

Corte Constitucional. (28 de agosto de 2013). *Sentencia C-579. Instrumentos jurídicos de justicia transicional. Derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.* Obtenido de Relatoría:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm>

Corte Constitucional. (30 de octubre de 2013). *Sentencia C-753. Sostenibilidad fiscal en reparación a víctimas. Reparación a las víctimas del conflicto armado interno. .*

Obtenido de Relatoría: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-753-13.htm>

Corte Constitucional. (3 de diciembre de 2013). *Sentencia C-912. Derecho fundamental de las víctimas de desplazamiento forzado. MP. María Victoria Calle Correa.*

Obtenido de Relatoría: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-912-13.htm>

Corte Constitucional. (23 de agosto de 2016). *Auto 373. Evaluación de los avances, rezagos y retrocesos en la superación del Estado de Cosas Inconstitucional*

declarado mediante la sentencia T-025 de 2004, en el marco del seguimiento a los autos 008 de 2009, 385 de 2010 y 219 de 2011. Obtenido de Relatoría-Autos:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/A373-16.htm>

Corte Constitucional. (23 de junio de 2016). *Sentencia C-330. Proceso de restitución de tierras. MP. María Victoria Calle Correa. Obtenido de Relatoría:*

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-330-16.htm>

Corte Constitucional. (15 de agosto de 2018). *Sentencia C-080. Instrumentos para facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y construcción de una paz estable y duradera. Obtenido*

de Referencia: Expediente RPZ-010. MP. Antonio José Lizarazo Ocampo:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/c-080-18.htm>

Corte Constitucional. (13 de noviembre de 2019). *Sentencia C-538. Derecho a la reparación de las víctimas. Justicia restaurativa o reparadora. JEP. MP. Diana Fajardo Rivera. Obtenido de Relatoría:*

<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2019/C-538-19.htm>

Corte Europea de Derechos Humanos. (9 de junio de 2009). *Caso de Opuz vs. Turquía.*

Obtenido de Womens link worldwide:

<https://www.womenslinkworldwide.org/files/2966/gjo-echr-opuz-es-pdf.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (10 de septiembre de 1993). *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam. Obtenido de Casos-Artículos:*

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_15_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (27 de noviembre de 1998b). *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones. Obtenido de Casos-Fundamentos:*

<https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/fundamentos/jseriec42.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (16 de noviembre de 2009). *Caso González y otras ("Campo algodonero") vs. México*. Obtenido de Casos-Artículos:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de febrero de 2012). *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Obtenido de Casos-Artículos:

https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

Cortés, E. (2009). *Responsabilidad civil y daños a la persona*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia.

DANE. (03 de mayo de 2019). *Pobreza monetaria y multidimensional. Resultados*.

Obtenido de Investigaciones-Condiciones de vida:

https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/pobreza/2018/pres_pobreza_2018.pdf

De Sousa Santos, B., & Rodríguez, C. (2007). El derecho, la política y lo subalterno en la globalización contrahegemónica. En B. De Sousa Santos, & C. Rodríguez, *El derecho y la globalización desde abajo: hacia una legalidad cosmopolita* (págs. 7-28). México: Anthropos.

Defensoría del Pueblo - Colombia. (11 de junio de 2019). *Boletín sobre situación de desplazamientos masivos y confinamientos en Colombia*. Obtenido de Boletín de prensa:

<https://www.defensoria.gov.co/es/nube/comunicados/7932/Bolet%C3%ADn-sobre-situaci%C3%B3n-de-desplazamientos-masivos-y-confinamientos-en-Colombia-desplazamientos-masivos-Defensor%C3%ADa.htm>

Defensoría del Pueblo. (4 de octubre de 2014). *¿Qué es el SAT?* Obtenido de Sistema de Alertas Tempranas:

<https://www.defensoria.gov.co/es/public/Sat/1762#:~:text=Es%20el%20instrumento%20con%20el,para%20que%20se%20coordine%20y>

Díaz, C., Sánchez, N., & Uprimny, R. (2009). *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Bogotá, D.C.: Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJuSticia). Obtenido de https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_164.pdf

Echeverry, Y. (2015). Las obligaciones civiles y las víctimas del secuestro en Colombia. *Criterio libre jurídico*, 12(2), 11-60. Obtenido de <http://dx.doi.org/10.18041/crilibjur.2015.v12n2.24201>

El Espectador. (30 de junio de 2020). *Asesinato de reclamantes y líderes, la violencia se recrudece en El Carmen de Bolívar*. Obtenido de Redacción Colombia - Territorio: <https://www.elespectador.com/colombia2020/territorio/asesinato-de-reclamantes-y-lideres-la-violencia-se-recrudece-en-el-carmen-de-bolivar/>

Fischer, H. (1928). *Los daños civiles y su reparación*. (W. Roces, Trad.) Madrid: Librería general de Victoriano Suárez.

Forero, V. (2020). *Los trabajos, obras o actividades con contenido reparador: Un reto para la justicia en tiempos de transición (Monografía jurídica)*. Bogotá, D.C.: Pontificia Universidad Javeriana.

Gallego y otros. (2013). *La verdad de las mujeres víctimas del conflicto armado en Colombia. Tomo I*. Bogotá, D.C.: Ruta Pacífica de las Mujeres.

García, J. (2019). Cultura de la legalidad, corrupción y servidores públicos, un debate actual. *Universos jurídicos*, 7(12), 12-45. Obtenido de

<https://universosjuridicos.uv.mx/index.php/univerjuridicos/article/view/2535/Art%C3%ADculo%20completo>

- García, M. (2008). *Jueces sin Estado: La justicia colombiana en zonas de conflicto armado*. Bogotá, D.C.: Siglo del Hombre.
- Gargarella, R. (1999). *Las teorías de la justicia después de Rawls: un breve manual de filosofía política*. Barcelona: Paidós.
- Gaviria, J. (2005). *Sofismas del terrorismo en Colombia*. Bogotá, D.C.: Planeta.
- Gobierno de Colombia. (2015). *Guía de medidas de satisfacción*. Obtenido de Ministerio del Interior:
https://gapv.mininterior.gov.co/sites/default/files/guia_de_medidas_de_satisfaccion.pdf
- Gobierno de Colombia. (2018). *Política de atención y reparación a víctimas. Informe de Gobierno*. Obtenido de Informe actualizado Unidad de Víctimas:
<http://www.derechoshumanos.gov.co/Prensa/2018/Documents/informeactualizadoUnidadVictimas.pdf>
- Goebertus, y otros. (agosto de 2020). *¿En qué va la paz a 2 años del gobierno Duque?*
 Obtenido de Informe 04: https://ce932178-d58f-4b70-96e7-c85e87224772.filesusr.com/ugd/883ff8_e5b209fa605445b0acc47dab072168fa.pdf
- Guerra, D., & Clavijo, D. (2015). *Reparación Integral: la justicia restaurativa como tendencia de la reparación directa en Colombia*. Bogotá, D.C.: Ibáñez.
- Guglielmucci, A. (2017). El concepto de víctima en el campo de los derechos humanos: una reflexión crítica a partir de su aplicación en Argentina y Colombia. *Rev. Estud. Soc.*, 1(59), 83-97. Obtenido de
<https://revistas.uniandes.edu.co/doi/pdf/10.7440/res59.2017.07>

- Guillerot, J. (2009). *Reparaciones con perspectiva de género*. México, D.F.: Consultoría para la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (OACNUDH).
- Gutiérrez, C. (2020). *Reparación transformadora y enfoque transformador para la protección de los derechos humanos de las víctimas del conflicto armado (Maestría en Derecho Administrativo)*. Bogotá, D.C.: Universidad del Rosario. Facultad de Jurisprudencia.
- Henao, J. (1998). *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Henao, J. (2015). Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado. *Revista de Derecho Privado*, 1(28), 277-366. doi:10.18601/01234366.n28.10
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación* (6^a ed.). México, D.F.: McGraw-Hill.
- Herrera, E. (2017). Caso Sepur Zarco y el uso del testimonio como prueba fundamental. *Sistemas Judiciales*, 17(21), 135-145.
- Ibáñez, J. (2017). *Justicia transicional y comisiones de la verdad*. Bogotá, D.C.: Biblioteca de Derechos Humanos - Berg Institute.
- Imbett, N. (2015). Fortalezas y debilidades del procedimiento de restitución de tierras contemplado en la Ley de Víctimas. *Vis iuris*, 2(4), 145-169. Obtenido de <https://doi.org/10.22518/vis.v2i42015.980>

- Impunity watch. (noviembre de 2018). *Reparación transformadora para sobrevivientes de violencia sexual en sociedades postconflicto*. Obtenido de wixstatic:
https://static.wixstatic.com/ugd/f3f989_1ee81eb26c1e43cb92e6e72406ad98dc.pdf
- Institute for Integrated Transitions - IFIT. (2019). *La fase exploratoria del proceso de paz: una mirada desde adentro*. Barcelona: Andrés Bermúdez Liévano.
- Jaimes, A., & Orjuela, G. (2016). Víctimas y transición. En B. y. otros, *Fundamentación y aplicabilidad de la justicia transicional en Colombia* (págs. 153-177). Bogotá, D.C.: Universidad Católica de Colombia.
- JEP. (14 de abril de 2020a). *Lineamientos en materia de sanción propia y Trabajos, Obras y Actividades con contenido Reparador - Restaurador*. Obtenido de Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad - Tribunal para la paz:
<https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/SiteAssets/Paginas/Conozca-Los-lineamientos-en-materia-de-sanci%C3%B3n-propia-y-Trabajos%2C-Obras-y-Actividades-con-contenido-Reparador---Restaurador/28042020%20VF%20Lineamientos%20Toars%20y%20SP.pdf>
- JEP. (2020b). *Los grandes casos de la JEP*. Obtenido de Especiales-Casos:
<https://www.jep.gov.co/Especiales/casos/01.html>
- JEP. (14 de mayo de 2021). *Principales estadísticas*. Obtenido de JEP-Cifras:
<https://www.jep.gov.co/jepcifras/JEP%20en%20cifras%20-%20abril%209%20de%202021.pdf>
- JEP- Tribunal para la paz-Sección de Apelación. (9 de octubre de 2019). *Sentencia interpretativa TP-SA-SENIT*. Obtenido de Jurisdicción Especial para la Paz:
https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/7/2/Sentencia-interpretativa_TP-SA-SENIT-02_09-octubre-2019.docx

- Jiménez, S., Bello, M., Meertens, D., Osorio, F., & Venegas, R. (2008). *Desplazados, víctimas en permanente transición*. Bogotá, D.C.: GIDES. Universidad de San Buenaventura.
- Jurisdicción Especial para la Paz. (24 de noviembre de 2016). *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Obtenido de Normativa:
https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Normativa_v2/01%20ACUERDOS/N01.pdf
- Kalmanovitz, P. (2010). Justicia correctiva vs. justicia social en casos de conflicto armado. *Estudios socio-jurídicos*, 12(2), 59-85.
- Koteich, M. (2012). *La reparación del daño como mecanismo de tutela a la persona. Del daño a la salud a los nuevos daños extrapatrimoniales*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Lavell, A. (2006). *Consideraciones en torno al enfoque, los conceptos y los términos que rigen con referencia a la reducción del riesgo y la atención de desastres en los países Andinos miembros del CAPRADE*. Obtenido de PREDECAN:
<http://www.comunidadandina.org/predecantalleres/TallerNacE-C/3aDefinicion.pdf>
- Londoño, M., Gutiérrez, M., & Roa, P. (2017). El papel de las reparaciones en la justicia transicional colombiana: aportes desde una visión teleológica. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*(30), 119-150. doi:10.11144/Javeriana.il15-30.prjt
- Mahecha, E. (2014). Educación y cultura de la legalidad. *Justicia juris*, 10(2), 36-43.
- Mazeaud, H., Mazeaud, L., & Tunc, A. (1977). *Tratado teórico de la responsabilidad civil delictual y contractual* (5ª ed.). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Ministerio de Justicia y del Derecho. (20 de diciembre de 2011). *Decreto 4800. Por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones*. Obtenido de

Unidad de víctimas:

<https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/decreto4800reglamentarioleyvictimas.pdf>

Ministerio de Justicia y del Derecho. (20 de diciembre de 2011). *Decreto 4800. Por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones*. Obtenido de

Documentos biblioteca:

<https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/decreto4800reglamentarioleyvictimas.pdf>

Ministerio del Interior. (2017). *Lineamientos sobre presupuestos participativos*. Bogotá,

D.C.: Mininterior. Obtenido de

https://rednacionalplypp.co/media/docs/pedagogicos/Mininterior_-_Lineamientos_sobre_PP.pdf

Minsalud. (2017). *Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas del Conflicto Armado. Documento Marco*. Obtenido de Biblioteca digital - Oficina de promoción social:

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/Documento-Marco-PAPSIVI-2017.pdf>

Naciones Unidas. (marzo de 2007). *Manual sobre la Restitución de las viviendas y el patrimonio de refugiados y personas desplazadas*. Obtenido de Publicaciones:

https://www.ohchr.org/Documents/Publications/pinheiro_principles_sp.pdf

Nanclares, J., & Gómez, A. (2017). La reparación: una aproximación a su historia, presente y prospectivas. *Civilizar*, 17(33), 59-80.

- Navia, F. (2006). La responsabilidad extracontractual del Estado a la luz del artículo 90 de la Constitución Política. *Revista de Derecho Privado*, 1(6), 213-231.
- Neves, M. (2014). Del diálogo entre las Cortes Supremas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos al transconstitucionalismo en América Latina. En D. R. Superior, *Protección multinivel de derechos humanos* (Vol. 51, págs. 275-302). Barcelona: Universitat Pompeu Fabra.
- Núñez, C. (2017). Una aproximación conceptual al principio pro persona desde la interpretación y argumentación jurídica. *Materiales de Filosofía del Derecho*(02), 1-46. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37509.pdf>
- Nussbaum, M. (2012). *Las mujeres y el desarrollo humano. El enfoque de las capacidades*. Barcelona: Herder.
- OCHA. (27 de octubre de 2020). *Colombia: Impacto humanitario y tendencias entre enero y septiembre de 2020 (a 26 de octubre 2020)*. Obtenido de Colombia: <https://reliefweb.int/report/colombia/colombia-impacto-humanitario-y-tendencias-entre-enero-y-septiembre-de-2020-26-de>
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR). (16 de diciembre de 2005). *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Obtenido de Interés profesional: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/remedyandrepairation.aspx>
- OIDP. (2019). *Conferencia Ciudades participativas con derechos plenos*. Obtenido de oidp.net: <https://oidp.net/docs/repo/doc836.pdf>

- ONU-CEPAL. (diciembre de 2018). *La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Una oportunidad para América Latina y el Caribe*. Obtenido de Repositorio CEPAL:
https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40155/24/S1801141_es.pdf
- Ospina, J., Linares, C., & Leyke, S. (2018). *Desafíos y oportunidades del SIVJNR*. Bogotá, D.C.: Comisión Colombiana de Juristas.
- Pachón, J. (2014). *Reparación y desarrollo en Colombia: un análisis del enfoque transformador en la reparación colectiva (Maestría en Estudios y Gestión del Desarrollo)*. Bogotá, D.C.: Universidad de La Salle.
- Pachón, J. (2015). *Reparación y desarrollo en Colombia. Un análisis del enfoque transformador en la reparación colectiva*. Bogotá, D.C.: Universidad de La Salle.
- Palacios, C. (2018). Análisis de la Sentencia T-025 de 2004 que declara el estado de cosas inconstitucional por parte de la Corte Constitucional de Colombia frente a la protección tutelar de los derechos de las víctimas de desplazamiento armado en el marco del conflicto (...). *Derecho constitucional*, 20(27).
doi:<https://doi.org/10.16925/di.v20i27.2388>
- Parada, M. (2018). Entre el avance y las barreras. Enfoques de igualdad de género en la política pública de mujeres rurales en Colombia. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 20(2). Obtenido de
<https://revistas.urosario.edu.co/xml/733/73355715006/html/index.html>
- Peña, C. (2013). El costo de las reparaciones, ¿Quién está pagando la justicia transicional? *Revista de Derecho Público*(31), 1-30. Obtenido de
https://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechopub/pub380.pdf

- Pinto, M. (1997). El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. En M. Abregú, & C. Courtis, *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales* (págs. 163-171). Buenos Aires: Editores del Puerto - CELS.
- PNUD. (2015). *Objetivos de desarrollo sostenible*. Obtenido de ¿Qué son los objetivos de desarrollo sostenible?: [https://www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals-old.html#:~:text=Los%20Objetivos%20de%20Desarrollo%20Sostenible%20\(ODS\)%2C%20tambi%C3%A9n%20conocidos%20como,gocen%20de%20paz%20y%20prosperidad](https://www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals-old.html#:~:text=Los%20Objetivos%20de%20Desarrollo%20Sostenible%20(ODS)%2C%20tambi%C3%A9n%20conocidos%20como,gocen%20de%20paz%20y%20prosperidad).
- PNUD. (25 de julio de 2018). *ODS en Colombia: los retos para 2030*. Obtenido de Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo: <https://www.co.undp.org/content/colombia/es/home/library/ods/ods-en-colombia--los-retos-para-2030.html>
- Poveda, L. (2017). *La aplicación de la reparación integral en la jurisprudencia del consejo de estado a la luz de los estándares construidos por la corte interamericana de derechos humanos (Tesis Magister en Derecho Administrativo)*. Bogotá, D.C.: Universidad del Rosario. Facultad de Jurisprudencia.
- Presidencia de la República de Colombia. (2 de enero de 1984). *Decreto Ley 01. Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo*. Obtenido de SIC: https://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/Dec01_1984.pdf
- Presidencia de la República de Colombia. (22 de abril de 2008). *Decreto 1290. Por el cual se crea el programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley*. Obtenido de

Unidad de víctimas:

<https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/decreto1290del22deabril2008.pdf>

Presidencia de la República de Colombia. (09 de diciembre de 2011a). *Decreto Ley 4634.*

Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas pertenecientes al pueblo Rrom o Gitano.

Obtenido de Gestor normativo:

https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=44972

Presidencia de la República de Colombia. (09 de diciembre de 2011b). *Decreto Ley 4633.*

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. Obtenido de Alcaldía de Bogotá - Normas:

<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=44966>

Procuraduría General de la Nación. (15 de octubre de 2020a). *Balance Ley 1448 de 2011.*

Recomendaciones para garantizar los derechos de las víctimas del conflicto armado. Obtenido de Procuraduría delegada para el seguimiento al Acuerdo de Paz:
<https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/PGN%20Balance%20Ley%201448%20de%202011%20Componente%20de%20Mediciones.pdf>

Procuraduría General de la Nación. (2020b). *Séptimo informe sobre la implementación de la ley de víctimas y restitución de tierras al Congreso de la república 2019-2020.*

Bogotá, D.C.: Procuraduría General de la Nación. Obtenido de

https://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/img/noticias/S%3%A9ptimo%20Informe%20sobre%20la%20implementaci%C3%B3n%20de%20la%20Ley%20de%20V%C3%ADctimas%20y%20la%20Resti____.pdf

- Procuraduría General de la Nación. (20 de agosto de 2020c). *Séptimo informe sobre la implementación de la Ley de víctimas y restitución de tierras al Congreso de la República 2019-2020*. Obtenido de Portal-Media:
[https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/S%C3%A9ptimo%20Informe%20CSMLV%20%202019%202020\(1\).pdf](https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/S%C3%A9ptimo%20Informe%20CSMLV%20%202019%202020(1).pdf)
- Quesada, D. (2017). Importancia del enfoque transformador de la evaluación como ejercicio para orientar la construcción de políticas públicas. *Reflexiones*, 96(1), 57-73.
- Quinche, M., Peña, R., Parada, M., Ruíz, L., & Álvarez, R. (2015). *El amparo de tierras: la acción, el proceso y el juez de restitución*. Bogotá, D.C.: Universidad del Rosario.
- RAE. (2020). *Definición de víctima*. Obtenido de Real Academia Española:
<https://dle.rae.es/v%C3%ADctima>
- Rawls, J. (1997). *Teoría de la justicia*. (M. D. González, Trad.) México, D.F.: F.C.E.
- Rawls, J. (2002). *Justicia como equidad. Una reformulación*. Barcelona: Paidós.
- Rodríguez, A. (2016). *La política pública distrital de prevención, protección, atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado. Un análisis de política pública, 2011-2015 (Investigación diagnóstica)*. Bogotá, D.C.: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.
- Rodríguez, C., & Rodríguez, D. (2010). *Cortes y cambio social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá, D.C.: Colección Dejusticia.
- Rondón, B., & Carrillo, C. (julio-septiembre de 2017). *Evolución de la reparación transformadora en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos*

- HUmanos y aplicabilidad en Colombia*. Obtenido de Universidad Libre:
<https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/11458>
- Rosso, G. F. (2014). El principio de la responsabilidad civil objetiva limitada: un elemento de equilibrio sistémico que no contradice al denominado principio de la reparación integral del daño. *Revista de Derecho Privado*, 1(26), 449-497. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n26/n26a15.pdf>
- Ruano, G. (2011). *Propuesta para la construcción de un modelo de planeación y presupuestación participativa (Trabajo de Grado. Especialista en Gerencia Social)*. San Juan de Pasto: Universidad de Nariño.
- Rubio, S. (2013). Los programas de reparaciones como respuesta a la necesidad de resarcir violaciones graves de los derechos humanos. *Universitas*, 1(18), 96-117.
- Sánchez, G., & Gómez, C. (2005). *Una puerta hacia la paz. Paz y salud mental en Colombia*. Bogotá, D.C.: Kimpres Ltda.
- Seminario, M. (10 de julio de 2020). *Discriminación positiva: Qué es y algunas reflexiones obligadas*. Obtenido de Grupo Ático34: <https://protecciondatos-l opd.com/empresas/discriminacion-positiva/>
- Serrano, G., & Tejada, C. (2014). *Responsabilidad patrimonial del Estado*. Bogotá, D.C.: Doctrina y Ley Ltda.
- Serrano, G., & Tejada, C. (2014). *Responsabilidad Patrimonial del Estado*. Bogotá, D.C.: Doctrina y ley Ltda.
- Shelton, D. (2006). *Remedies in international human rights law*. New York: Oxford University Press.
- Solarte, A. (2009). Principio de la reparación integral del daño en el derecho contemporáneo. En C. Bernal, M. Jaramillo, A. López, J. Solarte, J. Arrubla, J.

Oviedo, & E. Gil, *Tendencias de la responsabilidad civil en el siglo XXI. Vol. 1* (págs. 121-155). Bogotá, D.C.: Pontificia Universidad Javeriana.

Transparencia por Colombia. (2021). *Colombia no logra avances significativos en percepción de corrupción*. Obtenido de Comunicado de prensa 001-2021: <https://transparenciacolombia.org.co/2021/01/28/colombia-no-logra-avances-significativos-en-percepcion-de-corrupcion/>

UARIV. (10 de julio de 2020). *Reporte de víctimas del conflicto armado*. Obtenido de Unidad de víctimas: <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394>

UARIV-USAID. (2014). *Guía práctica de garantías de no repetición para los Comités Territoriales de Justicia Transicional (CTJT)*. Obtenido de Documentos biblioteca: <https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/5ntusaid2014.pdf>

Unidad de víctimas. (2018). *Líneamientos básicos del ECI*. Obtenido de Estado de cosas inconstitucional (ECI) y estrategia de superación (SUP-ECI): <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/lineamientos-basicos-del-eci/11231#:~:text=Por%20lo%20anterior%2C%20en%20los,o%20estancamiento%20de%20la%20pol%C3%ADtica.>

Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas - UARIV. (30 de mayo de 2018). *Reparación integral individual*. Obtenido de Servicio al ciudadano: <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/reparacion-integral-individual/286>

Unidad para la atención y reparación integral a las víctimas. (30 de mayo de 2018). *Medidas de restitución*. Obtenido de Reparación integral individual: <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/reparacion-integral-individual/286>

- Uprimny, R., & Guzmán, D. (2010). En búsqueda de un concepto transformador y participativo para las reparaciones en contextos transicionales. *Revista colombiana de derecho internacional*(17), 231-286.
- Uprimny, R., & Saffon, M. (2009). Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática. En C. Díaz, N. Sánchez, & R. Uprimny, *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión* (págs. 31-71). Bogotá, D.C.: Centro Internacional para la justicia transicional (ICTJ) y Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJuSticia).
- Urteaga, E. (2009). Las políticas de discriminación positiva. *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, 1(146), 181-213.
- Urueña, R. (2010). Espejismos constitucionales: la promesa incumplida del constitucionalismo global. *Revista de Derecho Público*, 24, 3-23.
- Vásquez, L. (10 de mayo de 2020). *El Hoyo, ¿una nueva forma de percibir la realidad?* Obtenido de Medium: <https://medium.com/@max3alaurav/el-hoyo-una-nueva-forma-de-percibir-la-realidad-6fe95f921d5c>
- Velásquez, O. (2007). *Responsabilidad civil extracontractual*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Vera, D. (2008). Desarrollo internacional de un concepto de reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario: complementos a la perspectiva de la ONU. *Pap. Polit.*, 13(2), 739-773.
- Viney, G., & Jourdain, P. (2001). *Traite de droit civil: les effets de la responsabilite*. París: Librairie General de Droit et de Jurisprudence.

Visintini, G. (2015). *¿Qué es la responsabilidad civil? Fundamentos de la disciplina de los hechos ilícitos y del incumplimiento contractual.* (M. Cellurale, Trad.) Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia.