

**Los modelos de reparación no pecuniaria
implementados con el “Acuerdo final para la
terminación del conflicto y la construcción de una
paz estable y duradera” y su adecuación a
estándares internacionales en materia de
Derechos Humanos.**

Por

Marby Lorena Gómez Lasso

ÍNDICE DE CONTENIDO

I. Introducción.....	Pág. 1
II. Modelos de reparación en la justicia transicional. Las víctimas en el centro de la justicia transicional.....	Pág. 3
1. Enfoques de la justicia transicional. Soluciones a las violaciones sistemáticas y generalizadas a los derechos humanos.....	Pág. 3
2. Las víctimas en el centro de los procesos de justicia transicional actual.....	Pág. 5
III. La reparación de las víctimas en los escenarios de justicia transicional. Los lineamientos del derecho internacional.....	Pág. 7
IV. La necesidad de reparar a las víctimas en los escenarios de justicia transicional.....	Pág. 12
V. Formas de reparación no pecuniarias ante violaciones sistemáticas y generales a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.....	Pág. 13
1. La restitución y medidas sustitutivas.....	Pág. 15
2. La satisfacción.....	Pág. 15
3. Las garantías de no repetición.....	Pág. 18
4. La rehabilitación.....	Pág. 19
5. La reparación transformadora.....	Pág. 20
VI. Las medidas de reparación no pecuniaria incluidas en el Acuerdo Final.....	Pág. 23
1. Medidas de restitución. Reversión de los fenómenos de despojo de tierras y desplazamiento forzado.....	Pág. 23
2. Medidas de satisfacción.....	Pág. 24

2.1 La verdad como forma de reparación. La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición.....	Pág. 25
2.2 La Unidad para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto.....	Pág. 26
2.3. La Jurisdicción Especial para la Paz. La verdad judicial, como medida de satisfacción.....	Pág. 27
2.4 La Jurisdicción Especial para la Paz. El castigo como forma de satisfacción.....	Pág. 29
3. Medidas de no repetición como formas de reparación.....	Pág. 30
4. Rehabilitación como forma de reparación. Rehabilitación individual y colectiva.....	Pág. 31
5. Reparación transformadora.....	Pág. 32
6. Las formas de reparación no pecuniarias como reflejo del derecho internacional.....	Pág. 34
VII. El Acuerdo Final frente a los estándares internacionales en materia de reparación.....	Pág. 35
Referencias.....	Pág. 39

Los modelos de reparación no pecuniaria implementados con el “Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera” y su adecuación a estándares internacionales en materia de Derechos Humanos.¹

**“Diecisiete varones, tres mujeres,
dos niños de miradas aleladas,
sesenta y tres disparos, cuatro credos,
tres maldiciones hondas, apagadas,
cuarenta y cuatro pies con sus zapatos,
cuarenta y cuatro manos desarmadas,
un solo miedo, un odio que crepita,
y un millar de silencios extendiendo
sus vendas sobre el alma mutilada.”**

Piedad Bonnett

I. Introducción

El gobierno del presidente Juan Manuel Santos, (2010-2018) impulsó en el transcurso de sus dos mandatos, una negociación con el grupo armado FARC, que finalmente dio lugar al “Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera” - en adelante Acuerdo Final -.

Este acuerdo suscrito entre las partes, está compuesto por seis puntos: reforma rural integral (I); participación política de las FARC, de las víctimas y de la ciudadanía en general (II); cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo y la dejación de las armas (III); solución al problema de drogas ilícitas (IV); reparación de víctimas (V) y mecanismos de implementación y verificación (VI).

¹Marby Lorena Gómez Lasso. Abogada

El Acuerdo Final, en cuanto a los modelos de reparaciones que se incluyen, establece una serie de compromisos y proyectos un tanto abiertos, que necesariamente deben ser regulados y desarrollados a través de leyes y decretos. Adicionalmente, algunas de sus propuestas necesariamente deberán pasar por el filtro de constitucionalidad de la Corte Constitucional colombiana.

Estos obstáculos que debe atravesar la implementación del Acuerdo Final, son de tipo político y jurídico, ya que se requiere alcanzar una serie de consensos en el seno de los poderes legislativo, judicial y adicionalmente se debe contar con el impulso del poder ejecutivo, sin olvidar el consenso social que requiere. Adicionalmente, se debe observar el cumplimiento de los estándares internacionales, lo cual en ocasiones resulta ser un verdadero reto, tratándose de medidas como amnistías y beneficios penales a favor de quienes violaron derechos humanos fundamentales.

En los escenarios de justicia transicional, la investigación, juzgamiento y castigo de las violaciones generales y sistemáticas a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, es considerado en sí mismo una forma de reparación. Sin embargo, el Acuerdo Final, pretende implementar un modelo de reparación que no recaiga exclusivamente en lo que Uprimny (2005, p. 3) denomina transición punitiva, ya que en el mismo se incluyen una serie de medidas de reparación a favor de las víctimas del conflicto armado colombiano, además de las medidas de retribución propias del derecho penal.

Dentro de las formas de reparación que se incluyen en el Acuerdo Final, se encuentran modalidades de reparación no pecuniarias, indispensables en todo proceso de justicia transicional, ya que las indemnizaciones económicas e incluso el castigo de los perpetradores, por sí mismos, no generan los efectos deseados en este tipo de procesos. El Acuerdo Final incluye una serie de medidas de reparación no pecuniarias como la restitución, la rehabilitación, medidas de no repetición, satisfacción e incluso estrategias de reparación transformadora, a través de las cuales se pretende reparar el daño causado a las víctimas del conflicto.

Este trabajo busca definir cuáles medidas de reparación no pecuniarias fueron incluidas en el Acuerdo Final, buscando indagar si éstas, cumplen los estándares exigidos en los tratados internacionales.

II. Modelos de reparación en la justicia transicional. Las víctimas en el centro de la justicia transicional

1. Enfoques de la justicia transicional. Soluciones a las violaciones sistemáticas y generalizadas a los derechos humanos.

De acuerdo al Centro Internacional de Justicia Transicional,

“La justicia transicional es una respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas de los derechos humanos. Busca el reconocimiento de las víctimas y promover posibilidades de paz, reconciliación y democracia. La justicia transicional no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades en proceso de transformación después de un período agudo de abusos de los derechos humanos. En algunos casos, estas transformaciones suceden sorpresivamente; en otros transcurren muchas décadas”. (CIJT, 2009)

Uno de los elementos centrales de esta definición, es la comprensión de la justicia transicional como una respuesta a las violaciones generalizadas o sistemáticas a los derechos humanos. Quizá sería más preciso considerar a la justicia transicional, en plural, como un conjunto de respuestas y estrategias que emprenden los Estados para superar periodos en los cuales se presentan graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos, ya que por lo general, estos momentos turbulentos tratan de superarse a través de varias estrategias y no sólo por medio de una respuesta única.

Olsen, Payne & Reiter (2016) en su trabajo comparado sobre procesos de justicia transicional, mencionan cuatro enfoques de esta, en los que la superación del pasado se busca a través de distintas estrategias:

Un primer enfoque, maximalista, centra las estrategias de la justicia transicional en las sanciones penales que se deben aplicar a los ofensores. Este punto de vista, considera que existe un imperativo moral de sancionar a los infractores y además, una obligación jurídica de imponer castigos a quienes incurrieron en violaciones a los derechos humanos. Quienes defienden este enfoque no descartan la posibilidad de emprender otro tipo de estrategias como comisiones de la verdad y formas de justicia restaurativa, sin embargo, su principal objetivo es que los responsables de las violaciones a los derechos

humanos reciban una sanción penal, razón por la cual se oponen a las amnistías. Quizá los ejemplos más comunes que se ubican en esta modalidad de justicia transicional son los tribunales de Nuremberg, Ruanda y Yugoslavia, diseñados principalmente, para castigar a los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos.

Un segundo enfoque denominado minimalista, parte de la base que los procesos de justicia transicional deben asegurar un futuro estable, lo cual no se logra con la judicialización de los ofensores, pues estos aún conservan espacios de poder, que, ante la amenaza de una sanción penal, pueden poner en riesgo la estabilidad lograda con la transición. Este escenario, genera la necesidad de acudir a las amnistías para lograr la superación de los momentos de violencia y avanzar hacia nuevos espacios democráticos. Si bien hoy en día las amnistías son cada vez más complejas de implementar, ante la existencia de tratados internacionales en materia penal que obligan a castigar a los infractores, en un pasado no muy lejano han sido usadas por países como España, Uruguay e incluso Colombia, con el objetivo de superar conflictos internos. (Nino, 1996, p. 186).

Un tercer enfoque, denominado por los autores como moderado, (Olsen et al, 2016, p.48) considera que los juicios son soluciones bastante complejas de implementar pues pueden poner en riesgo el régimen democrático frágilmente implementado. Así mismo, las amnistías no logran satisfacer todas las demandas propias de este tipo de escenarios. Ante este panorama se busca implementar una opción intermedia, desarrollada principalmente a través de una comisión de la verdad que permita reconstruir la forma en que se desarrollaron los hechos sin la necesidad de imponer un castigo a los ofensores. Un enfoque intermedio, también puede hacer uso de medidas de justicia restaurativa, como la compensación económica, la atención médica o los actos simbólicos.

Por último, el enfoque holístico, defiende una idea de justicia transicional en la cual se abandone un enfoque único, para en cambio, buscar implementar modalidades de justicia transicional que se adapten a la complejidad de las situaciones particulares. Olsen et al (2016, p. 51) señalan cómo los partidarios de este enfoque acentúan los procesos de justicia transicional, en la necesidad de reparar a las víctimas, para lo cual contemplan la implementación de formas de construir la verdad sobre los hechos y de rendición de cuentas.

Al igual que Olsen et al (2016), en el ámbito local, Uprimny (2004) clasifica los modelos de justicia transicional en cuatro tipos de procesos: un primer modelo son los “perdones amnésicos”, en los cuales como su nombre lo indica, se implementan amnistías generales que no contemplan la exigencia de rendir cuentas ni la construcción de una verdad sobre los hechos; un segundo modelo, consistente en “perdones compensadores”, en el cual se otorgan amnistías generales acompañadas de la construcción de la verdad sobre los hechos y de algunas medidas de reparación de las víctimas; un tercer modelo, denominado “perdones responsabilizantes”, acompaña la construcción de la verdad con una serie de perdones individuales, condicionados a contribuir a reparar las víctimas o a una confesión de los hechos. Por último, el modelo de las “transiciones punitivas”, busca castigar a los responsables de violaciones a los derechos humanos mediante la imposición de sanciones penales, considerando que esta, constituye la única forma de fundar un nuevo orden democrático.

Estas clasificaciones ubican en los extremos dos posiciones contrarias entre sí: las amnistías y la persecución penal de los infractores. Ambas posturas cuentan con grandes contradictores en los escenarios en los que se busca su implementación. De un lado, las víctimas y parte de la sociedad piden el castigo de los infractores y la necesidad de conocer la verdad sobre los hechos; de otro lado, los ofensores, presionan para que los crímenes cometidos no sean juzgados e incluso, no se revele la verdad sobre los hechos.

De acuerdo a como fueron presentados estos modelos de justicia transicional, pareciera que estos escenarios enfrentan a los infractores con el Estado, en una pugna entre dos bandos. Sin embargo, esta resulta ser una visión parcial de la justicia transicional, pues como señala Gómez Sánchez, (2014) en la definición de un modelo de justicia transicional a implementar, e incluso en su implementación, intervienen una serie de actores con intereses particulares que generan un escenario de disputa acerca de sus alcances. Dentro de estos actores, se encuentran las víctimas de las infracciones a los derechos humanos, quienes han cobrado relevancia como interlocutores sin los cuales no puede alcanzarse por un proceso de justicia transicional exitoso.

2. Las víctimas en el centro de los procesos de justicia transicional actual

Los modelos de justicia transicional antes enunciados, brindan distintos espacios de participación a las víctimas. En los dos extremos de los modelos de justicia transicional,

los doctrinantes ubican los perdones amnésicos y las transiciones punitivas. En el primer modelo los Estados deciden perdonar a los infractores, sin generar juicios penales o de responsabilidad y sin construir una verdad histórica sobre los hechos. Esta forma de justicia transicional, es sin duda la que en mayor medida se aleja de una reparación a las víctimas, ya que renuncia a cualquier tipo de solución que pueda poner en riesgo una democracia débil, optando por poner lo sucedido en la estantería del olvido.

En cuanto al segundo modelo, - transiciones punitivas- si bien el castigo de los infractores usualmente es considerado como una forma de reparación, esta constituye quizá la forma de reparación más insuficiente cuando se implementa de forma exclusiva. El castigo penal genera un espacio de interacción entre el Estado –ofendido- y el criminal –ofensor- en el cual escasamente se presentarán espacios de intervención para las víctimas e incluso, así estas tengan la oportunidad de constituirse como partes en los procesos judiciales, el resultado final, consistente en un castigo a los infractores de las normas de derechos humanos, será insuficiente frente a sus demandas y necesidades.

En efecto, las víctimas esperan algo más que el castigo de los ofensores en los escenarios de justicia transicional; sus demandas están enfocadas principalmente a conocer la verdad sobre los hechos (Cohen, 2005, p.245), aunque también buscan una serie de acciones por parte del Estado, como conocer dónde están los restos de sus familiares y seres queridos desaparecidos, ser reparados económicamente por los perjuicios causados, ser atendidos por médicos y psicólogos ante las heridas sufridas durante el conflicto y especialmente, que el Estado reconozca la responsabilidad por sus hechos y omisiones, que generaron una afectación de los derechos humanos.

En los procesos de justicia transicional, surge la inquietud acerca de cuál debe ser el rol que se asigne a las víctimas y concretamente, qué medidas de reparación deben tomarse a su favor. Así por ejemplo, los perdones amnésicos, en los cuales los Estados renuncian a perseguir penalmente a los responsables de violaciones a los derechos humanos, no son compatibles con el Estatuto de Roma, que obliga a castigar a los responsables de los delitos contemplados en este tratado, por lo cual es impensable hoy en día, a la luz de esta norma del derecho internacional, otorgar amnistías generales sobre crímenes internacionales, que a su vez renuncien a establecer la verdad de los hechos.

Lo cierto es que las víctimas de violaciones a los derechos humanos sistemáticas y generalizadas, se han convertido en actores importantes en los procesos de justicia transicional. Sus demandas son tan variadas, como variadas las formas de victimización que se hayan manifestado en el conflicto.

De acuerdo con Gómez Sánchez (2014, p.188), la justicia transicional “es un espacio de intersección entre la política y el derecho, en donde múltiples actores entran en disputa por defender sus intereses, posibles privilegios y perspectivas sobre la manera de resolver el conflicto”. En este sentido, las víctimas son uno de los actores que intervienen en los procesos de justicia transicional, por lo cual, la posibilidad de ver satisfechas sus demandas y expectativas, dependerá de la capacidad con que cuenten para participar de la toma de decisiones.

III. La reparación de las víctimas en los escenarios de justicia transicional. Los lineamientos del derecho internacional.

Si bien no existen tratados internacionales que regulen los procesos de justicia transicional de forma específica, algunas normas en materia de derechos humanos y de derecho internacional humanitario sí consagran una serie de pautas, que regulan y condicionan los procesos de justicia transicional y concretamente las medidas de reparación que se deben implementar en estos.

Al interior del sistema interamericano, el artículo 63.1 de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, dispone que cuando se evidencie que hubo una violación de un derecho o una libertad protegida en este tratado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ordenará que se garantice al lesionado el goce del derecho o libertad afectados y además, que se tomen medidas de reparación, dentro de las que se menciona especialmente la reparación pecuniaria.

La Corte, amparada bajo esta potestad, ha dispuesto una serie de medidas de reparación para los casos de su competencia. A diferencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, tribunal que ha equiparado reparación a indemnización (Gomez Isa, 2007, p.164), en el sistema interamericano se ha optado por ordenar medidas de reparación distintas a la asignación de una suma de dinero a favor de las víctimas. Considerando que las medidas de reparación pecuniarias son insuficientes e inadecuadas para reparar

los daños causados, la Corte ha defendido la necesidad de tomar decisiones que vayan mucho más allá del esquema de reparación de daños propio del derecho civil. Al respecto, en la Sentencia *Loayza Tamayo vs. Perú* (1997) se afirma lo siguiente frente a las reparaciones no pecuniarias:

En el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la determinación de las reparaciones debe tener presente la integralidad de la personalidad de la víctima, y el impacto sobre ésta de la violación de sus derechos humanos: hay que partir de una perspectiva integral y no sólo patrimonial de sus potencialidades y capacidades.

11. De todo esto resulta claro que las reparaciones no pecuniarias son mucho más importantes de lo que uno podría *prima facie* suponer. En la audiencia pública ante la Corte Interamericana del 09 de junio de 1998, fue la propia Sra. María Elena Loayza Tamayo quien, como parte demandante y sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con plena capacidad procesal internacional en la etapa de reparaciones, señaló que estaba consciente de que "la indemnización económica no va a resarcir todo el daño" sufrido^{2.8}. Dichos conceptos han estado fuertemente determinados por un contenido e interés patrimoniales, - lo que se explica por su origen, - marginando lo más importante en la persona humana como es su condición de ser espiritual. Tanto es así que hasta el mismo daño moral es comúnmente equiparado, en la concepción clásica, al llamado "daño no patrimonial". El punto de referencia sigue, aún, siendo el patrimonio. La transposición pura y simple de tales conceptos al plano internacional no podría dejar de generar incertidumbres. Los criterios de determinación de las reparaciones, de contenido esencialmente patrimonial, basados en analogías con los del derecho civil, jamás nos han convencido, y no nos parecen enteramente adecuados o suficientes cuando se los transpone al dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotado de especificidad propia.

Bajo el razonamiento de la Corte, las medidas de reparación pecuniarias resultan insuficientes para algunos escenarios, razón por la cual se ha ordenado a los Estados, la implementación de una serie de estrategias tendientes a garantizar una reparación plena de las víctimas.

Siguiendo con las disposiciones y medidas de reparación disponibles en el derecho internacional, concretamente en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, consagra una medida de reparación en su artículo 9.5, a favor de las personas detenidas ilegalmente. Así mismo, en virtud del artículo 14.6, la persona cuya sentencia condenatoria en firme sea posteriormente revocada u obtenga un indulto derivado de la ocurrencia de un error judicial, tendrá derecho a una indemnización.

Si bien el Pacto no contempla un derecho u obligación de reparar a las víctimas por la afectación de derechos y libertades reconocidos en este tratado, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, órgano encargado de la supervisión del cumplimiento

del Pacto, ha construido una jurisprudencia consolidada (Gómez Isa, p.24) afirmando que el derecho a obtener una reparación, se deriva directamente el derecho a un recurso efectivo, contemplado en el artículo 2.3. En la Observación General N° 31 del 26 de mayo de 2004, el Comité dedica algunos comentarios al derecho a un recurso efectivo, el cual comprende el derecho a obtener una reparación, que no necesariamente tiene que ser una suma de dinero:

“16. El Artículo 2, inciso 3, requiere que los Estados Parte ofrezcan reparación a los individuos cuyos derechos consagrados en el Pacto hayan sido violados. Sin reparación a los individuos cuyos derechos consagrados en el Pacto han sido violados, la obligación de proveer un recurso efectivo, que es central para la eficacia del art. 2, inciso 3, no ha sido cumplida. Además de la reparación explícitamente requerida por los artículos 9 inciso 5 y 14 inciso 6, el Comité considera que el Pacto impone un deber general de indemnización apropiada. El Comité nota que, cuando sea apropiado, la reparación puede incluir la restitución, la rehabilitación y medidas de satisfacción, como el pedido público de disculpas, homenajes públicos, garantías de no repetición y modificaciones de las leyes y prácticas relevantes, como también el juzgamiento de los autores de las violaciones a los derechos humanos.” (Courtis, 2006, p. 38)

Al igual que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, ha considerado que, en ciertos casos, los Estados deben incluir medidas de reparación como la restitución, la rehabilitación, la satisfacción y garantías de no repetición, así como el juzgamiento de los autores de las violaciones a los derechos humanos. Sin medidas de reparación, las víctimas quedan desprovistas de un recurso efectivo frente a la violación de los derechos contemplados en el Pacto.

Continuando con las disposiciones emanadas en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, y si bien las declaraciones emitidas por la Asamblea General no constituyen una fuente del derecho internacional (Monroy Cabra, 2005), este órgano ha proferido dos resoluciones de gran importancia en materia de reparación de las víctimas.

La primera es la ***Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder***, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, del 29 de noviembre de 1985. En esta declaración, se considera como víctimas a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros. Así mismo, al amparo de esta declaración, se consideran víctimas del abuso del poder, aquellas personas que resulten afectadas por acciones u omisiones

que violen normas internacionales en materia de derechos humanos, así no se trate de ilícitos penales en el ordenamiento interno.

Esta declaración, estableció que las víctimas tendrán derecho a obtener una pronta reparación por el daño sufrido, mediante mecanismos judiciales o administrativos. Esta reparación consiste en la obtención de una suma de dinero que compense el daño causado, pero además puede ser la devolución de los bienes, la restitución de derechos, la asistencia médica y psicológica, entre otras medidas.

La segunda disposición expedida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la constituyen 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*” (en adelante Principios y Directrices), aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005. Esta declaración contempla una obligación primaria para los Estados, consistente en respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario. A efectos de la declaración, se considera víctimas a las personas que hayan sufrido daños, como consecuencia de acciones u omisiones derivadas de una violación a las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Estas personas tienen derecho a acceder a la justicia, a acceder a la información sobre las violaciones y los mecanismos de reparación y a ser reparadas por los daños.

Adicionalmente, con el fin de garantizar una reparación plena y efectiva, los Principios y Directrices contemplan las siguientes formas de reparación: indemnización, restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Si bien estas formas de reparación no son obligatorias para los Estados, en tanto no se derivan de una norma que sea fuente de derecho internacional, es posible afirmar con Monroy Cabra (2005, p 11.) que la importancia de estas resoluciones emanadas de la Asamblea General de las Naciones Unidas, radica en el impacto que estas puedan tener, además de servir para confirmar normas consuetudinarias o cristalizar una regla de derecho internacional en estado emergente.

Otra de las normas del derecho internacional, que regula la reparación de las víctimas es el **Estatuto de Roma**. Si bien esta norma se centra en el castigo penal de los

perpetradores de crímenes de lesa humanidad, contempla una serie de normas sobre reparación. En las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, la regla 85 define a las víctimas como las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de un crimen de competencia de la Corte; adicionalmente se deberá entender por víctimas a las organizaciones o instituciones que sufran daños en alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios.

En cuanto a las formas de reparación previstas en el Estatuto, el artículo 75, establece que corresponde a la Corte, ordenar al condenado, reparar a las víctimas por medio de la restitución, la rehabilitación y la indemnización. Para garantizar la indemnización, el artículo 79 prevé la creación de un fondo fiduciario, en el cual se incluirán las multas impuestas a los perpetradores y los bienes decomisados.

Las víctimas, podrán participar en los juicios que adelante la Corte, aunque su participación es limitada. Para ello deberán solicitar a la Sala competente, por medio del Secretario de la Corte, su interés en participar del proceso formulando opiniones y observaciones, sujetas a la contradicción de la Fiscalía y la defensa. Surtido este trámite la Sala competente dispondrá las actuaciones que le permitirán a las víctimas, pudiendo intervenir en los alegatos iniciales y finales. La intervención de los representantes de las víctimas en las actuaciones tendientes a determinar la responsabilidad penal de los perpetradores, se encuentra limitada a lo que autorice la Sala competente y si bien pueden asistir a las audiencias, puede impedírseles interrogar a los testigos y peritos de forma directa, debiendo hacerlo por escrito por medio del Fiscal. Cuando se trate de una actuación en que se busque determinar la reparación que se debe aplicar, no se da esta restricción y el representante de las víctimas puede interrogar a peritos y testigos directamente. Finalmente la regla 94, establece que las víctimas deberán solicitar por escrito la reparación pretendida, sea esta la restitución de los bienes, una indemnización y/o la rehabilitación.

De otra parte, el artículo 14 de la **Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes**, adoptado en Colombia por medio de la Ley 70 de 1986, dispone que los Estados partes del tratado deberán garantizar en la legislación a favor de las víctimas de actos de tortura, la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos medios para lograr una rehabilitación

completa. En caso de muerte de la persona torturada, el derecho a una indemnización reposará en cabeza de las personas a quienes tenía a cargo.

Adicionalmente, una serie de tratados internacionales, como la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; la Carta africana de derechos humanos y de los pueblos; la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; y el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, contemplan un derecho a la reparación por el menoscabo de los derechos contemplados en estos tratados (Gómez Isa, 2007)

IV. La necesidad de reparar a las víctimas en los escenarios de justicia transicional.

Los escenarios de justicia transicional representan espacios de disputas jurídicas y políticas. En el centro de estas disputas se encuentran los grupos de víctimas tratando que sus demandas y expectativas se vean satisfechas.

Desde lo jurídico, es necesario enfatizar que el derecho internacional de los derechos humanos, ha ido incorporando obligaciones de los Estados de reparar a las víctimas de violaciones a los derechos humanos y en esta misma línea los tribunales internacionales, han adoptado medidas de reparación, que van mucho más allá de la mera asignación de una suma de dinero.

Ya no se trata solo de establecer la responsabilidad penal de los perpetradores como sucede en los escenarios de transiciones punitivas, sino además, emprender una serie de estrategias que permitan reparar los daños ocasionados: establecer una verdad sobre los hechos, implementar medidas de no repetición, prestar asistencia médica y psicosocial, efectuar un reconocimiento simbólico de los hechos, deberán ser medidas adoptadas por los Estados para satisfacer los estándares internacionales en materia de derechos humanos. En cuanto a lo político, los grupos de víctimas cada vez ocupan un lugar más importante en la configuración de los escenarios de justicia transicional. Atrás quedó el modelo de transición punitiva puro de los tribunales de Núremberg y Tokyo, en los cuales el centro de estos procesos fue el castigo de los infractores. Los procesos de justicia transicional actuales, muchas veces prescinden de los castigos penales duros, con miras a propiciar espacios de reconciliación, verdad y reparación.

También inciden la organización de los grupos de víctimas, la presión que estos ejercen para configurar los escenarios de justicia transicional de acuerdo a sus expectativas y la presión internacional a los Estados para reconocer y reparar a las víctimas. Para los Estados, abstenerse de incluir medidas de reparación y/o de reconocimiento de las víctimas, implica desconocer el lenguaje universal de los derechos humanos, lo cual a su vez puede traer consecuencias en las relaciones internacionales, comerciales y diplomáticas.

En suma, todo Estado que pretenda implementar un proceso de justicia transicional debe hacer un reconocimiento previo de las víctimas y a la vez implementar medidas tendientes a su reparación, las cuales van más allá del castigo de los infractores. Esta obligación no solo proviene de normas internacionales de los derechos humanos, sino además, de las dinámicas propias de las relaciones internacionales.

V. Formas de reparación no pecuniarias ante violaciones sistemáticas y generales a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

Como se mencionó previamente, no hay una metanorma internacional que regule específicamente las formas de reparación que deben incluirse en los escenarios de justicia transicional. Si bien en el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional, ha sido regulada una obligación de reparar a las víctimas, los tratados internacionales que contemplan esta obligación de los Estados, no desarrollan ampliamente sus alcances.

No obstante, en la doctrina sobre justicia transicional, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y fundamentalmente en las prácticas adoptadas por diversos países que han puesto en marcha esquemas de justicia transicional, se han desarrollado una serie de estrategias o formas de reparación para enfrentar las graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos.

En un intento por enunciar una definición amplia de reparación, Henao (2015, p.10) considera que este concepto, hace referencia a la “manera como el responsable cumple la obligación de reparar asegurando a la víctima el retorno al status quo ante al acaecimiento del daño”. Reparar es en este sentido, retornar a la víctima o sujeto pasivo del daño antijurídico, a unas condiciones anteriores. Si bien esta definición resulta

estrecha en tanto no comprende la reparación transformadora, le resulta de utilidad al autor para resaltar que la reparación, no sólo comprende la asignación de una suma de dinero a favor de la víctima.

En el escenario de la justicia transicional, la indemnización es una de las formas de reparación y por sí misma resulta insuficiente por múltiples razones. En primer lugar, la asignación de una suma de dinero resulta insuficiente frente a los actos violatorios de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Las víctimas de estos daños, demandan de los Estados una serie de medidas diversas, como conocer la verdad sobre los hechos, que sean castigados los responsables de las violaciones, que el Estado asuma la responsabilidad y lo declare públicamente, que se ubiquen y entreguen los restos de los seres queridos, que se restituyan los bienes sustraídos ilícitamente, entre otras demandas. En segundo lugar, los daños ocasionados en escenarios de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, no siempre pueden ser compensados mediante la asignación de una suma de dinero, ya que en situaciones en que existen millones de víctimas, la capacidad de los Estados de asumir una indemnización para todas ellas es limitada. Finalmente, los escenarios de justicia transicional, buscan fortalecer el orden democrático, lo cual no se logra plenamente si la única medida de reparación implementada es la indemnización.

Es por ello que la justicia transicional requiere de formas de reparación adicionales a la indemnización, ya que en todo caso, las formas de reparación no pecuniarias, no sólo están orientadas a la reparación de los individuos, sino especialmente a generar una reparación del tejido social y a fortalecer la democracia, por lo cual son medidas indispensables en cualquier escenario de justicia transicional que se pretenda implementar.

Gómez Isa (2007), señala cómo en escenarios de violación a los derechos humanos, los Estados deben adoptar medidas con flexibilidad y adaptabilidad, entendiendo que cada situación “*exigirá un programa específico, adecuado a las características étnicas, culturales y lingüísticas de cada sociedad*”. Siguiendo este razonamiento, se mencionan a continuación formas de reparación propias la justicia transicional, sin que con ello se pretenda elaborar un listado taxativo, ya que las estrategias que se adopten dependerán de las condiciones de cada país.

1. La restitución y medidas sustitutivas

La restitución es una de las formas clásicas de reparación. Consiste en devolver a la víctima al estado de cosas anterior a la violación de sus derechos, lo cual puede lograrse a través de diversas formas, ya sea liberando a la persona detenida de forma injusta, restituyendo sus bienes, su empleo, su identidad o permitiéndole regresar a su lugar de residencia.

En un ejemplo de reparación mediante medidas de restitución, en el Caso de (la masacre de) *Mapiripán vs Colombia (2005)*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, le ordenó al Estado colombiano, brindar las condiciones para que las personas desplazadas con ocasión de la masacre, retornaran al municipio de Mapiripán. Iguales medidas se tomaron en los fallos de las masacres de Ituango (2006), Pueblo Bello (2005) y 19 Comerciantes (2004), todas ellas ocurridas igualmente en Colombia. En el Caso (Masacre de) *Ituango vs Colombia (2006)*, como medida de restitución se ordenó además al Estado colombiano, proveer de una vivienda a quienes perdieron su casa con ocasión de los hechos perpetrados por grupos paramilitares con la aquiescencia de miembros del Ejército.

Si bien es una forma necesaria de reparación en los escenarios de justicia transicional, en muchos casos resulta insuficiente e incluso imposible de practicar, puesto que ante casos de desaparición forzada y ejecución de personas, ya no será posible devolver a la víctima al estado de cosas anterior. La Corte, ha resuelto una serie de casos de desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales y tortura, en los cuales por razones obvias no fue posible reparar por medio de una restitución, por lo cual se hizo necesario acudir a medidas de rehabilitación, satisfacción e indemnización a los familiares de las víctimas.

En el caso *Caesar Vs. Trinidad y Tobago (2005)* la Corte resolvió una situación de tortura en contra de un ciudadano condenado por violación. La legislación de Trinidad y Tobago permite que se impongan penas corporales al interior de los establecimientos penitenciarios mediante un objeto llamado “gato de nueve colas”. Luego de ser condenado, a Winston Caesar se le infligieron los castigos permitidos por la legislación interna de Trinidad y Tobago, generándole depresión y ansiedad. El representante de la víctima activó el sistema interamericano de derechos humanos, primero ante la Comisión, luego de lo cual la competencia fue asumida por la Corte, órgano que al

advertir la imposibilidad de restituir los derechos de la víctima, ordenó una serie de medidas de carácter no pecuniarias al Estado de Trinidad y Tobago, consistente en brindarle un tratamiento médico y psicológico a Winston Caesar, así mismo se ordenó tomar las medidas necesarias para derogar de la forma más inmediata posible, la Ley de Penas Corporales, al considerar que facilita actos de tortura y adicionalmente, ante las deficientes condiciones carcelarias en el país y como medida de no repetición, se ordenó la adecuación de las condiciones de las cárceles a estándares internacionales.

Al hacer un análisis de la jurisprudencia de la Corte, se logra evidenciar que la restitución es la medida de reparación principal y que de no ser esta posible, se acude a las demás medidas de reparación, ya que la prioridad es restablecer a la víctima a la situación anterior. Ante hechos similares en los casos *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago (2005)*, *Huilca Tecse Vs. Perú (2005)* y *Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia (1997)*, la Corte, al constatar la imposibilidad de reparar mediante la restitución, ordenó medidas de rehabilitación, satisfacción y no repetición, ante todo como medidas subsidiarias de la restitución.

2. La satisfacción

Siguiendo a Uprimny y Safon (2009 p.57) la satisfacción como mecanismo de reparación, busca efectuar un reconocimiento público de los daños sufridos por las víctimas, dignificándolas,

“para lo cual incluyen, entre otras, la investigación y sanción de los responsables de los crímenes, la difusión de la verdad, la búsqueda de los desaparecidos y de los restos de los muertos, la solicitud pública de disculpas y la realización de conmemoraciones y homenajes a las víctimas.”

Ante violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, las medidas de satisfacción que pueden tomarse no son taxativas. Los Principios y Directrices, incluyen una serie de estrategias a partir de las cuales puede garantizarse la satisfacción, entre las que se encuentra: la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad; la búsqueda de las personas desaparecidas y en caso de no encontrarse con vida, de sus restos con el fin de que sus familiares lleven a cabo las exequias que ordenen sus costumbres; declaraciones oficiales que restablezcan la

dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; disculpas públicas que incluyan reconocimiento de los hechos y de responsabilidad; la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; conmemoraciones y homenajes a las víctimas y formación académica en derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto una variedad de casos, en los cuales se han ordenado medidas de satisfacción como formas de reparación de las víctimas, tomando decisiones bastante diversas, entre las que se resaltan las siguientes:

- a) Investigar, identificar y sancionar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos (Caso Vargas Areco vs. Paraguay, 2006).
- b) Búsqueda de los restos de las personas desaparecidas (Caso La Cantuta vs Perú, 2006).
- c) Ejecutar actos de recuperación de la memoria histórica de las víctimas asesinadas, mediante solicitudes de perdón a los familiares y la ubicación de placas conmemorativas (*Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, 2008*).
- d) Designar un centro educativo con el nombre de los menores de edad asesinados por las fuerzas de seguridad en Guatemala (*Caso Niños de la Calle -Villagrán Morales y otros- vs. Guatemala, 1999*)
- e) Publicación y difusión de la sentencia en medios masivos de comunicación (Caso Miguel Castro Castro vs Perú, 2006)
- f) Hacer público el reconocimiento de responsabilidad del Estado por la ejecución de personas (Caso Hermanos Gómez Paquiyauri v. Perú, 2004).
- g) Construcción de un monumento conmemorativo de una masacre (Caso de la Masacre de Mapiripán vs Colombia, 2005).

Las medidas antes citadas, se repiten en varias de las decisiones tomadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y no obedecen a una línea definida, sino antes, a las particularidades que presenta cada caso. La satisfacción, como forma de reparación que busca el reconocimiento público de los daños sufridos por las víctimas, puede alcanzarse a través de una serie de medidas tan diversas, como la misma jurisprudencia de la Corte lo demuestra.

3. Las garantías de no repetición

Las garantías de no repetición, como su misma denominación lo indica, son medidas por medio de las cuales se busca que las condiciones que permitieron las violaciones a los derechos humanos se extingan. Esta forma de reparación evidencia que el papel del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional, se cumple no sólo frente a las víctimas concretas de cada caso, sino especialmente frente a la sociedad en general.

De acuerdo con Uprimny & Safón (2009, p.57) las garantías de no repetición

Consisten en reformas institucionales y en medidas de otra naturaleza que buscan evitar que las atrocidades vuelvan a cometerse, y con las cuales se promueve el Estado de derecho y el respeto de los derechos humanos y de los procesos democráticos, se derogan leyes que contribuyen o autorizan las violaciones, se garantiza el control de las fuerzas armadas, de seguridad y de inteligencia, se procura el desmantelamiento de las fuerzas armadas paraestatales y la reintegración social de niños combatientes, entre otros beneficios.

Al igual que con las demás medidas de reparación no pecuniarias, el sistema interamericano de derechos humanos a través de la Corte Interamericana, ha producido amplia jurisprudencia en la cual se ha ordenado a los Estados, emprender una serie de medidas que garanticen la no repetición de las violaciones a los derechos humanos. Así por ejemplo, en el Caso de la Masacre de Mapiripán vs Colombia (2005), la Corte ordenó al Estado colombiano, implementar programas de educación en derechos humanos y derecho internacional humanitario permanentes dentro de las fuerzas armadas colombianas, en todos los niveles jerárquicos.

En algunos casos, la Corte ha ordenado a los Estados partes, que modifiquen su estructura normativa con el fin de adaptar sus leyes a los estándares en materia de derechos humanos propios del sistema interamericano. En *Bulacio vs Argentina* (2003), se ordenó al Estado argentino adoptar medidas legislativas necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de derechos humanos, y darles plena efectividad:

5. el Estado debe garantizar que no se repitan hechos como los del presente caso, adoptando las medidas legislativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de derechos humanos, y darles plena efectividad, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 122 a 144 de la presente Sentencia.

En otra situación que se ordenó una medida de reparación, orientada a la no repetición de violaciones a los derechos humanos, se ordenó al Estado de Trinidad y Tobago (Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago, 2002), la inaplicación de la Ley de Delitos contra la Persona, expedida en 1925, bajo la cual se permitía la pena de muerte como sanción a aquellas personas que presuntamente habían cometido homicidio doloso. Así lo expreso, en el punto resolutivo número 8:

8. que el Estado debe abstenerse de aplicar la Ley de Delitos contra la Persona de 1925 y, dentro de un plazo razonable, debe modificarla adecuándola a las normas internacionales de protección de los derechos humanos, en los términos expuestos en el párrafo 212 de la presente Sentencia;

En este caso en particular si bien la Corte había ordenado al Estado, inaplicar esta Ley frente a 32 personas condenadas a pena de muerte, el poder de persecución penal ignoró esta orden ejecutando a uno de los detenidos, ante lo cual la Corte ordenó adicionalmente, que se abstuviera de ejecutar a los restantes detenidos, en tanto la Ley de Delitos contra la Persona no resultaba compatible con las normas del sistema interamericano.

4. La rehabilitación

La rehabilitación está contemplada de manera escueta en el artículo 21 de los Principios y Directrices, indicando que en esta forma de reparación se debe incluir la atención médica y psicológica, así como los servicios jurídicos y sociales. Ésta, tiene por objeto reducir los padecimientos físicos y psicológicos de las víctimas, por medio de medidas dirigidas a brindar atención médica, psicológica y psiquiátrica, que permitan el restablecimiento de la dignidad y la reputación de las víctimas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una gran cantidad de casos, ha ordenado brindar asistencia médica y psicológica a las víctimas de violaciones a los derechos humanos y a los familiares sobrevivientes. Esta constituye la forma de reparación contenida en los tratados internacionales, incluso en aquellos que representan

un *soft law*, con un menor grado de ambigüedad, ya que equivale básicamente, a ofrecer a las víctimas directas y a sus familiares a quienes también se consideran víctimas, el tratamiento médico, psicológico, jurídico y social necesario para reparar el daño causado.

5. La reparación transformadora

De acuerdo con Uprimny & Safón (2009), un concepto clásico de reparación, parte de una concepción de justicia restaurativa, bajo la cual la medida del daño es la misma medida de la reparación. La reparación que se hace bajo esta concepción de justicia, busca devolver a las víctimas a la situación en la que estaban con anterioridad a los crímenes, deshaciendo sus efectos, por lo cual, según estos mismos autores, es insuficiente:

En efecto, ¿qué sentido tiene que la reparación consista únicamente en devolver a un campesino a su minifundio de pobreza; a una mujer a su situación de carencia de poder, inseguridad y discriminación; a un niño a una situación de malnutrición y falta de acceso a la educación; a un grupo étnico al sometimiento y la ausencia de seguridad jurídica sobre sus tierras? Sin duda, una devolución de esta naturaleza es importante en contextos como el colombiano en los que los crímenes atroces se han caracterizado históricamente por quedar en la impunidad y en los que, por consiguiente, en la mayoría de casos no ha habido ningún tipo de reparación. Sin embargo, una reparación puramente restitutoria como ésta no aseguraría uno de los objetivos centrales de la reparación, que es garantizar la no repetición de las atrocidades, ya que se dejarían intactas muchas condiciones de exclusión que se encuentran en la base del conflicto. Pero eso no es todo. Una reparación con tal enfoque restitutivo, si bien tiene pleno sentido en términos de justicia correctiva, pues repara el daño ocasionado por el proceso de victimización, parece inapropiada en términos de justicia distributiva, pues preserva situaciones que son en sí mismas injustas y vulneran la dignidad de las víctimas (p. 51).

De acuerdo a los autores, en un contexto de exclusión social, desigualdad y relaciones de subordinación, que en determinados casos pueden explicar el origen del conflicto, es necesario que exista una distribución más justa de los bienes y cargas en una sociedad en transición.

A diferencia de la restitución, la reparación transformadora ha sido un concepto principalmente construido por doctrinantes, sin que hasta el momento encuentre sustento en normas internacionales o haya sido ampliamente usada en la jurisprudencia de cortes internacionales. Esto no quiere decir que esta modalidad de reparación no haya

sido acogida en estos ámbitos, ya que por el contrario, algunas normas internas en Colombia, así como sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han buscado implementar reparaciones transformadoras, aunque su desarrollo en estos ámbitos ha sido incipiente.

Así por ejemplo, el artículo 25 de la Ley 1448 de 2011 - por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, expresa que las víctimas tienen derecho “a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, **transformadora** y efectiva por el daño que han sufrido”. Si bien esta ley hace mención a esta forma de reparación, en la práctica implementa principalmente una reparación restitutiva, mediante la indemnización y la restitución de tierras, medidas que en todo caso buscan devolver a las víctimas a un estado anterior a la violación de sus derechos humanos.

Esta Ley, fue posteriormente reglamentada por el Decreto 4800 de 2011, en el cual, en su artículo 5, se incluyó la siguiente disposición:

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.

A pesar de esta manifestación, este Decreto al igual que la Ley que reglamenta, no incluyen estrategias concretas de reparación transformadora, contrario a lo que sucede en el Acuerdo de Paz, suscrito entre el Estado colombiano y la guerrilla de las FARC, en el cual si se contemplan una serie de medidas de reparación con una vocación clara de transformación de las condiciones de exclusión, desigualdad y subordinación.

Con la misma tímida intensidad que el legislador colombiano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en algunas sentencias, se ha mostrado a favor de implementar estrategias de reparación transformadora.

En el fallo correspondiente al Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México (2009), la Corte, al estudiar la responsabilidad del Estado mexicano frente al secuestro, actos de violencia sexual y muerte de tres jóvenes mujeres, consideró que existían unas condiciones estructurales que facilitaban este tipo de hechos:

450. La Corte recuerda que el concepto de “reparación integral” (*restitutio in integrum*) implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Sin embargo, teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos en el presente caso y que fue reconocida por el Estado (supra párrs. 129 y 152), las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación.

Si bien en la parte motiva de esta Sentencia, se enuncian las consideraciones citadas, es posible afirmar siguiendo a Henao (2015), que en su parte resolutive no se toman verdaderas medidas de reparación transformadora, por lo cual no se puede tomar como un precedente de aplicación de la figura.

En donde si es posible afirmar la configuración es una reparación transformadora es en el Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam (1993). Este fallo resolvió un caso de asesinato de siete cimarrones por parte del ejército de Surinam. Como medida de reparación se ordenó la reapertura de la escuela en la aldea de Gujaba, de donde eran originarias las personas asesinadas, entendiendo que una indemnización resultaba insuficiente frente a los derechos de los menores cuyos padres habían sido asesinados:

96. En la indemnización fijada para los herederos de las víctimas se ha previsto una suma para que los menores puedan estudiar hasta una determinada edad. Sin embargo, estos objetivos no se logran sólo otorgando una indemnización, sino que es preciso también que se ofrezca a los niños una escuela donde puedan recibir una enseñanza adecuada y una asistencia médica básica. En el momento actual, ello no ocurre en varias aldeas saramacas. Los hijos de las víctimas viven, en su mayoría, en Gujaba, donde la escuela y el dispensario están cerrados. La Corte considera que, como parte de la indemnización, Suriname está obligado a reabrir la escuela de Gujaba y a dotarla de personal docente y administrativo para que funcione permanentemente a partir de 1994. Igualmente, se ordenará que el dispensario allí existente sea puesto en condiciones operativas y reabierto en el curso de ese año.

De acuerdo con Henao (2015) esta modalidad de reparación genera un trato desigual a favor de unas víctimas sobre otras, pues al priorizar un grupo de víctimas,

necesariamente habrá otras personas bajo condiciones distintas de victimización que no serán abarcadas por las medidas de reparación. Adicionalmente, de acuerdo con el autor, es bastante riesgoso que las políticas públicas sean impulsadas por el poder judicial, sea este local o internacional, ya que esta función corresponde a las otras ramas del poder público.

VI. Las medidas de reparación no pecuniaria incluidas en el Acuerdo Final

Si bien el Acuerdo Final está compuesto por seis puntos, en tres de ellos principalmente están contempladas las medidas de reparación de las víctimas del conflicto: en el primer punto, en el cual se proyecta una reforma rural; en el segundo punto que contempla acuerdos sobre participación política y en el quinto punto, sobre la reparación de las víctimas y el castigo de los perpetradores.

A efectos de exponer las formas de reparación incluidas en el Acuerdo Final, en consonancia con las modalidades de reparación que se han contemplado en las normas y jurisprudencia internacionales, así como en la doctrina, se utilizarán las mismas categorías y/o modalidades de reparación, para describir las estrategias de reparación plasmadas en el Acuerdo Final.

Al abordar el Acuerdo Final en su conjunto, se tiene que las FARC y el Gobierno Nacional, implementaron medidas de reparación como la restitución, la rehabilitación, la satisfacción, garantías de no repetición, e incluso, estrategias de reparación transformadora. Bajo cada una de estas modalidades de reparación, se proyecta implementar una serie de estrategias de reparaciones no pecuniarias a favor de las víctimas, con el fin de lograr la superación del conflicto y con miras a consolidar la Constitución Política de 1991.

1. Medidas de restitución. Reversión de los fenómenos de despojo de tierras y desplazamiento forzado.

En el conflicto armado colombiano se han presentado dos actos conexos: el despojo de tierras y el desplazamiento forzado. El primero hace referencia a la legalización del

despojo de tierras, “*bajo la modalidad de ventas simuladas, testaferrato o ventas con vicios del consentimiento o lesión enorme*” (Becerra Becerra, 2007 p.138).

El segundo acto violento es el desplazamiento forzado, el cual ha tenido en la historia de Colombia, múltiples orígenes, entre los que se encuentran el interés económico/empresarial ilícito, en la producción de bienes agroindustriales lícitos como la palma africana (Rey Sabogal, 2013), la explotación de la tierra a través de la minería ilegal y la siembra de hoja de coca destinada a la producción de cocaína (Durán Peralta, Vásquez Parra & Loaiza Sabogal, 2014).

El Acuerdo Final, incluye dos modalidades de reparación mediante restitución que van de la mano: la restitución de tierras y el retorno de las personas en situación de desplazamiento y exilio (p. 182). Ambas formas de reparación requieren de grandes esfuerzos institucionales.

Para garantizar la reparación, de forma previa a la suscripción del Acuerdo Final, el Gobierno Nacional dio impulso en el Congreso a la Ley 1448 de 2011, con la cual se comenzó a implementar un modelo de restitución de tierras, a favor de las víctimas de desplazamiento forzado y despojo. El Acuerdo Final, no hace más que resaltar la necesidad de implementar estrategias de retorno y restitución, sin que se intente hacer una regulación amplia de la forma en que se piensan alcanzar estos objetivos, en parte porque ya existe un montaje normativo para alcanzar este objetivo a través de la Ley citada.

Una de las incógnitas más importantes frente a este proceso de reversión del despojo y el desplazamiento, es si el Estado colombiano podrá poner en marcha la estructura administrativa y judicial que requiere. La otra gran inquietud es si el Estado colombiano tendrá la capacidad para garantizar la seguridad en los territorios, que permitan el retorno de las personas a sus tierras o que ocupen tierras asignadas como forma de reparación.

2. Medidas de satisfacción

De acuerdo a la clasificación de los modelos de justicia transicional sugeridos por Olsen et al (2016), el Acuerdo Final obedece a un enfoque holístico, ya que se intenta consolidar los objetivos trazados, a través de amnistías, juicios, sanciones y castigos,

construcción de la verdad histórica, asignación y aceptación de responsabilidades, entre otras estrategias.

Uno de los pilares fundamentales del Acuerdo Final, son las medidas de satisfacción incluidas en el Punto V, el cual contempla una diversidad de formas de reparación de las víctimas.

2.1 La verdad como forma de reparación. La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición.

En el capítulo II de este trabajo, se mencionó como la doctrina (Olsen et al, 2016) ha contemplado cuatro enfoques de justicia transicional. Uno de ellos es el enfoque moderado que busca conciliar las demandas de verdad, con la incapacidad institucional de castigar a todos los perpetradores. En este ánimo conciliador, el enfoque moderado se materializa principalmente a través de comisiones de la verdad.

En el Punto 5 del Acuerdo Final, las partes firmantes convinieron implementar una Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición - en adelante La Comisión -, a la cual se le asignaron tres objetivos principales: esclarecer lo ocurrido durante el conflicto, ofreciendo una explicación amplia de la complejidad del mismo; promover el reconocimiento individual y colectivo de responsabilidades; y, promover la convivencia en los territorios a través de actos públicos que faciliten la consecución de una reconciliación.

La Comisión, tendrá un período de seis (6) meses para preparar todo lo necesario para su funcionamiento, luego de lo cual contará con tres (3) años para elaborar un informe final, que a su vez deberá ser publicado dentro del mes siguiente a la conclusión de los trabajos.

A La Comisión, se le asignan una gran cantidad de mandatos, entre los que se encuentran:

- Esclarecer y promover el reconocimiento de las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, así como la responsabilidad de los actores armados y las fuerzas de seguridad del Estado en estos hechos.

- Determinar el impacto del conflicto armado en diversos espacios de la sociedad, así como en el ejercicio de la política y en aquellas personas que participaron directamente en él como combatientes.
- Esclarecer el contexto histórico, orígenes y causas del conflicto.
- Esclarecer los orígenes y causas del paramilitarismo, el desplazamiento y despojo de tierras y los cultivos de uso ilícito.

La gran ventaja que ha tenido La Comisión, para lograr un funcionamiento más acelerado frente a otros puntos del Acuerdo Final, es que ésta no constituye un espacio de asignación de responsabilidades o de imposición de castigos, si bien sí se promueven espacios de aceptación de responsabilidad.

El Acto Legislativo 01 de 2017, por medio del cual se introdujeron una serie de disposiciones transitorias a la Constitución, creó La Comisión y posteriormente el Decreto-Ley 588 de 2017, reglamentó la misma, asignándole los mandatos y funciones definidos para ella en el Acuerdo Final.

Esta norma de rango legal, adicionalmente, constituyó La Comisión, como un ente autónomo e independiente del orden nacional, de rango constitucional, con personería jurídica, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica, sujeto a un régimen legal propio, dándole un margen de autonomía bastante amplio al interior de la estructura del Estado colombiano.

2.2 La Unidad para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto.

Otra de las formas de reparación mediante estrategias de restitución, lo representa la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto – en adelante La Unidad -,

En los términos del artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2017, La Unidad tendrá carácter humanitario y extrajudicial y dirigirá, coordinará y contribuirá a la implementación de acciones humanitarias encaminadas a la búsqueda y localización de personas dadas por desaparecidas en contexto y en razón del conflicto armado que se encuentren con vida y en los casos de fallecimiento, la identificación y entrega de sus restos. En lo que respecta a la ubicación de La Unidad dentro de la estructura del

Estado, ésta será un ente del orden nacional con personería jurídica y con autonomía administrativa, presupuestal y técnica.

La Unidad, de acuerdo con la reglamentación legal desarrollada a través del Decreto – Ley 589 de 2017, es un mecanismo extrajudicial y humanitario, al cual se le asignan las siguientes funciones:

- Recolectar toda la información necesaria para la búsqueda, localización e identificación a las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.
- Iniciar la búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.
- Garantizar la participación de los familiares de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, en los procesos de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados.
- Elaborar e implementar un registro nacional de fosas, cementerios ilegales y sepulturas, en el marco de su competencia y en coordinación con las autoridades competentes.
- Trabajar coordinadamente con la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición y los demás órganos incluidos en el Acuerdo Final.

La Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto, se encuentra reglamentada a través de una norma del Decreto – Ley 589 de 2017 e incluso la Corte Constitucional en Sentencia C-067 de 2018, avaló la constitucionalidad de esta regulación, dando vía libre a esta entidad desde el punto de vista jurídico.

2.3. La Jurisdicción Especial para la Paz. La verdad judicial, como medida de satisfacción.

El Acuerdo Final, es una forma híbrida que desarrolla cada uno de los esquemas de justicia transicional mencionados por Uprimny (2004, p.3), ya que otorga amnistías,

perdones condicionados a la verdad, reparación de las víctimas, castigos no carcelarios y castigos carcelarios. La ausencia de sanción o la imposición de un castigo dependerá de dos factores principalmente: el tipo de conducta cometida y el aporte de la persona sometida a la construcción de la verdad y la aceptación de responsabilidad.

En primer lugar, las personas acusadas o condenadas por delitos políticos o en conexidad con éstos, podrán ser amnistiadas o indultadas por la Sala de Amnistía o Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz. El hecho de que se establezcan unos delitos amnistiables, no excluye la posibilidad de establecer la verdad sobre los hechos que los rodean, a través de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición.

En segundo lugar, frente a los delitos no amnistiables, surge la obligación para los actores de ofrecer la verdad sobre los hechos. Si los actores deciden cumplir con esta carga, la *Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas*, presentará ante el Tribunal de Paz una resolución de conclusiones con aquellas sanciones que considere adecuadas. Las sanciones a imponer en este tipo de situaciones, serán en todo caso no carcelarias, favoreciendo la aceptación de responsabilidad y tendrán un término máximo de duración de entre cinco y ocho años.

En tercer lugar, para las conductas que no sean amnistiables en que los actores nieguen su participación en los hechos que se le imputan, asumirá competencia la *Unidad de Investigación y Acusación*, dependencia que a su vez decidirá si procede la acusación ante el Tribunal para la Paz o si por el contrario no es una conducta susceptible de sanción.

Si se determina que la conducta existió y que es susceptible de sanción, la competencia se remitirá al Tribunal para la Paz. Quienes reconozcan verdad y responsabilidad en esta instancia, obtendrán una pena privativa de la libertad de entre cinco y ocho años. Si una vez asumida la competencia por parte del Tribunal, la persona es encontrada culpable en un juicio contradictorio, sin que haya reconocido verdad y responsabilidad, deberá imponérsele una pena de entre quince y veinte años máximo de privación de la libertad.

De acuerdo al esquema de justicia transicional propuesto por Uprimny, en el Acuerdo Final, se incluyen amnistías, perdones compensatorios, perdones responsabilizantes y transiciones punitivas. En este sentido, en el marco de la Jurisdicción Especial para la

Paz, se presentan dos formas de reparación propias de la justicia transicional: el castigo de los perpetradores y la verdad sobre los hechos a favor de las víctimas.

2.4 La Jurisdicción Especial para la Paz. El castigo como forma de satisfacción.

La Jurisdicción Especial para la Paz ofrece dos tipos de sanciones a quienes se les compruebe la comisión de delitos no amnistiados.

En primer lugar, quienes reconozcan verdad y responsabilidad por la comisión de delitos no amnistiados ante la *Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas*, recibirán penas no privativas de la libertad.

Entre las penas previstas para quienes reconozcan verdad y responsabilidad en esta instancia, se podrán aplicar una serie de penas en zonas rurales y urbanas, consistentes en la participación/ejecución en una serie de programas, entre ellos: programas de reparación a favor de campesinos desplazados, de reparación del medio ambiente, de construcción y reparación de infraestructuras rurales, de mejora de la electrificación y conectividad en comunicaciones de las zonas agrícolas, de sustitución de cultivos de uso ilícito, de construcción y mejora de las infraestructuras en zonas rurales y urbanas, programas de construcción y reparación de infraestructuras en zonas urbanas, programas de desarrollo urbano y programas de acceso a agua potable y construcción de redes y sistemas de saneamiento.

Adicionalmente, se podrá imponer como sanción, la participación/ejecución en programas de limpieza y erradicación de restos de explosivos de guerra y municiones sin explotar y en programas de limpieza y erradicación de minas antipersona y artefactos explosivos improvisados.

En segundo lugar, a quienes reconozcan verdad y responsabilidad ante el Tribunal para la Paz, se les impondrá una pena de privación de la libertad de entre cinco y ocho años. En estos casos no se aplicarán subrogados penales, beneficios adicionales o rebaja de penas.

En tercer lugar, a quienes no reconozcan verdad y responsabilidad, ni aún ante el Tribunal para la Paz, se impondrá una pena mínima de quince años y máxima de veinte años, consistente en privación de la libertad.

Lo que se debe resaltar de las formas de reparación en las cuales se acepta verdad y responsabilidad ante la *Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas*, es que se renuncia a la privación de la libertad de los ofensores a favor de otro tipo de sanciones, que además de buscar generar una reparación a favor de las víctimas, buscan un escenario de reconciliación, en el cual especialmente los miembros de las FARC, deberán aportar participando o ejecutando una serie de proyectos.

3. Medidas de no repetición como formas de reparación.

El Acuerdo Final, parte de la idea que la implementación de cada uno de sus puntos, conlleva a la garantía de no repetición de las graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Con todo y ello se consagran en él, una serie de medidas de reparación enfocadas principalmente en la no repetición.

Sin duda una de las mayores preocupaciones del Gobierno Nacional y las FARC son los grupos armados post-desmovilización, que eventualmente puedan poner en riesgo el escenario de transición. Para ello las partes buscaron crear una serie de instancias encargadas de proteger el Acuerdo Final, desde instancias judiciales y de investigación, policiales y administrativas.

Una primera medida de no repetición de las violaciones a los derechos humanos, es la creación de la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad enfocada en el desmantelamiento de organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres, que atentan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo. Esta instancia tiene como finalidad trazar las estrategias de mantenimiento de seguridad y desmantelamiento de grupos alzados en armas que pongan en riesgo el Acuerdo Final.

A la Comisión Nacional de Garantías de Seguridad se articulan dos instancias adicionales: una Unidad Especial de investigación, perteneciente a la jurisdicción ordinaria y a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de generar la investigación y

juzgamiento por las conductas criminales antes mencionadas; y una Unidad Élite de la Policía Nacional, con miras a movilizar una fuerza de seguridad que pueda revertir las acciones de este tipo de grupos armados.

Finalmente, el Acuerdo Final, incluye una sanción que consiste en la erradicación de restos explosivos de guerra, municiones sin explotar y minas antipersona de las áreas del territorio nacional que hubiesen sido afectadas por estos artefactos. Esta actividad es una de las sanciones a imponer a quienes reconozcan verdad y responsabilidad ante la Jurisdicción Especial para la Paz, por lo cual no sólo tiene una vocación de no repetición, sino que busca generar un efecto de reconciliación, ya que pretende que los miembros de las FARC que pasen a la vida civil, ayuden a revertir los efectos del conflicto armado en poblaciones rurales y urbanas.

4. Rehabilitación como forma de reparación. Rehabilitación individual y colectiva.

Si bien no es una de las formas de reparación más desarrolladas en el Acuerdo Final, éste contempla una serie de medidas que buscan la rehabilitación de las víctimas.

Como primera fórmula se busca amplificar la cobertura pública y despliegue territorial, con el fin de mejorar la calidad de la atención psicosocial de las víctimas del conflicto, especialmente las víctimas de violencia sexual. Para lograr esta cobertura mayor, se crearán centros locales de atención a las víctimas.

Como segunda medida, se implementará una serie de estrategias de rehabilitación psicosocial para la convivencia y la no repetición, por medio de espacios de interacción y diálogo, que permitan a su vez generar espacios de reconciliación colectiva.

Una tercera medida de rehabilitación incluida en el Acuerdo Final, es la promoción para la atención psicosocial a los familiares de las personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado.

Una cuarta medida que se debe resaltar frente al Acuerdo Final, es el Sistema Nacional de Atención a las Personas Consumidoras de Drogas Ilícitas, por medio del cual se pretende revertir los efectos del consumo, acudiendo a estrategias de salud pública, con impacto individual y social, antes que a medidas de persecución penal.

5. Reparación transformadora

En el capítulo V de este trabajo, se mencionó a la reparación transformadora, como una modalidad de reparación, defendida principalmente por doctrinantes. Bajo esta, las comunidades que han vivido en situaciones de marginación social, exclusión y subordinación, ante graves violaciones a sus derechos y libertades fundamentales, no basta con implementar un modelo de justicia restaurativo, ya que esto significa retornar a la persona a un entorno de desigualdad, exclusión y en ocasiones miseria. Es por ello que se hace necesario que exista una distribución más justa de los bienes y cargas en una sociedad en transición.

En la Introducción del Acuerdo Final, se mencionan los seis puntos que lo integraran. Las partes firmantes, consideran que desarrollando estos seis puntos, se contribuye a la *transformación* necesaria para alcanzar una paz estable y duradera. Esta es quizá la característica más sobresaliente del Acuerdo Final, ya que a través de lo pactado, se pretende revertir condiciones estructurales de pobreza, exclusión social y subordinación, por lo cual es posible afirmar que lo pactado en su conjunto debe considerarse como una estrategia de reparación transformadora.

En líneas generales, el Acuerdo Final, lleva implícita la necesidad de revertir situaciones de exclusión, desigualdad y marginalidad, lo cual explica en mayor medida el potencial transformador que se le asigna a las políticas públicas que pretende implementar. Sin embargo, hay dos espacios en que las FARC y el Gobierno Nacional, han identificado condiciones de desigualdad, situaciones que han buscado revertir mediante estrategias de reparación transformadora. Se trata de la participación política y las condiciones de la población rural en el país, situaciones en las cuales, las partes firmantes detectaron una serie de flaquezas democráticas.

Advirtiendo unas condiciones de desigualdad y marginalidad en estos espacios, el Acuerdo Final implementa una serie de estrategias orientadas a reparar a las víctimas, mediante estrategias de reparación transformadora.

Frente a la población rural en el país, el Acuerdo contiene una serie de pactos entre las partes firmantes, partiendo de la premisa que el campo colombiano necesita profundas transformaciones:

Que en el marco del presente Acuerdo para la Terminación del Conflicto, la Reforma Rural Integral, en adelante RRI, sienta las bases para la transformación

estructural del campo, crea condiciones de bienestar para la población rural — hombres y mujeres— y de esa manera contribuye a la construcción de una paz estable y duradera.

Que a juicio del Gobierno, esa transformación debe contribuir a revertir los efectos del conflicto y a cambiar las condiciones que han facilitado la persistencia de la violencia en el territorio. Y que a juicio de las FARC-EP dicha transformación debe contribuir a solucionar las causas históricas del conflicto, como la cuestión no resuelta de la propiedad sobre la tierra y particularmente su concentración, la exclusión del campesinado y el atraso de las comunidades rurales, que afecta especialmente a las mujeres, niñas y niños.

Resaltando esta condición de la población rural en el país, el Acuerdo Final desarrolla una serie de pactos que buscan transformar la realidad del campo colombiano como medida de reparación. La implementación de los programas, se hace con base a un criterio de priorización, buscando implementarlos en zonas de población y los territorios más necesitados y vulnerables, y en las comunidades más afectadas por la miseria, el abandono y el conflicto.

Una de estas estrategias con vocación transformadora, es la pretensión de garantizar el uso y acceso a la propiedad rural, lo cual se busca alcanzar a través de distintas formas, como el retorno de las víctimas de desplazamiento forzado a sus territorios, la restitución de tierras, la asignación de subsidios y créditos para su adquisición, la formalización de la posesión y la adjudicación gratuita de predios, a favor de

“trabajadores y trabajadoras con vocación agraria sin tierra o con tierra insuficiente, priorizando a la población rural victimizada, incluyendo sus asociaciones de víctimas, las mujeres rurales, mujeres cabeza de familia y a la población desplazada”.

Además de los programas de acceso a la propiedad rural, el Acuerdo Final, se propone generar un impacto mayor en las regiones, principalmente mediante los Programas de desarrollo con enfoque territorial, la ejecución de proyectos de conexión vial en las regiones priorizadas por su condición de victimización, el mejoramiento de las condiciones de trabajo y vivienda en el campo, el fortalecimiento de la infraestructura eléctrica y de conectividad, de salud, de educación, de vivienda y agua potable.

Estas medidas, pretenden evidentemente transformar el agro en Colombia, fortaleciendo la economía campesina y comunitaria, no sólo garantizando el acceso y retorno a la

propiedad rural despojada y desarraigada, sino además brindando condiciones para modernizar este tipo de economía rural. Esta es pues una primera modalidad de reparación transformadora que puede resaltarse del Acuerdo Final.

Una segunda modalidad de reparación transformadora, que se pretende implementar con el Acuerdo Final, es el fortalecimiento de la participación democrática en las decisiones del país en el ámbito local y nacional. Para lograr esta transformación, el Acuerdo se propone impulsar leyes sobre transparencia pública del Estado, control y veedurías ciudadanas, ley de oposición, mecanismos de participación ciudadana. Con estos cambios, el Acuerdo busca generar una apertura democrática en el país, que le permita participar a otras fuerzas ciudadanas en la toma de decisiones, mediante la transparencia de los asuntos públicos, las garantías para la seguridad de la oposición, y los mecanismos de participación ciudadana.

Adicionalmente, el Acuerdo busca darle una mayor participación a las víctimas del conflicto en los asuntos nacionales, creando dieciséis Circunscripciones transitorias especiales de paz para la elección de igual número de Representantes a la Cámara, con el objetivo de garantizar una mejor integración de zonas especialmente afectadas por el conflicto, el abandono y la débil presencia institucional.

En este sentido, el Acuerdo Final, incluye una serie de estrategias de reparación con vocación transformadora, aunque su implementación aún es incierta, ya que al tratarse de un proceso de justicia transicional en curso, presenta escenarios de disputa.

6. Las formas de reparación no pecuniarias como reflejo del derecho internacional.

Si bien no hay un tratado internacional que regule las medidas de reparación específicas que se deben tomar en casos concretos de violación sistemática a los derechos humanos, lo cierto es que el Estado colombiano, en el marco del proceso de negociación que desembocó en el Acuerdo Final, tuvo en cuenta los distintos precedentes de reparación que se han presentado en el derecho internacional.

La reparación a través de la reconstrucción de una verdad histórico-objetiva fue implementado previamente en países como Chile y El Salvador, con miras a compensar el perdón con medidas de recuperación de la verdad histórica. En estos escenarios, se prescindió en su momento de un castigo, con miras a garantizar la frágil estabilidad de

las instituciones democráticas y sin embargo, se hizo énfasis en la construcción de una verdad institucional.

En el Acuerdo Final, también se consagró un modelo de perdón responsabilizante, siguiendo el concepto de Uprimny (2005, p. 3), propio de un modelo de justicia transicional como el Sudafricano, en el cual se busca que los perpetradores de crímenes en contra de los derechos humanos, confiesen de forma completa sus actos a cambio de perdones individuales y condicionados.

También, con miras a satisfacer los estándares contemplados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, se establecieron en el Acuerdo Final, una serie de castigos penales puros, para aquellas personas que no reconozcan la verdad ante la Jurisdicción Especial para la Paz o lo hagan de forma incompleta.

En suma, las medidas de reparación incluidas en el Acuerdo Final, no obedecen al seguimiento estricto de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, puesto que éstos no contemplan medidas específicas de reparación en estos casos. Sin embargo, este Acuerdo constituye un reflejo de medidas implementadas previamente en escenarios de justicia transicional internacional y adicionalmente, respeta los estándares internacionales en materia de derechos humanos contemplados en tratados, que si bien no establecen mandatos de reparación específicos, si ofrecen un marco amplio en el cual las víctimas deben ser objeto de distintos tipo de reparaciones.

VII. El Acuerdo Final frente a los estándares internacionales en materia de reparación

Frente al modelo de reparación contemplado en el Acuerdo Final, surge la inquietud de si este cumple con los estándares internacionales contemplados en el derecho internacional humanitario y en los tratados de derechos humanos.

En este sentido, se debe reiterar lo expresado previamente, en tanto los procesos de justicia transicional no cuentan con un referente normativo internacional especial que regule los alcances de las medidas que se tomen. Esto no quiere decir que los escenarios de justicia transicional estén desprovistos de normas internacionales que los regulen, ya que por el contrario, todo proceso de este tipo debe acatar las normas del derecho

internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del derecho penal internacional.

El Pacto internacional de derechos civiles y políticos, consagra el derecho a un recurso efectivo en su artículo 2.3. Esta norma, ha sido considerada por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, como la fuente del derecho a la reparación, a favor de aquellas personas cuyos derechos y libertades han sido violados (Gómez Isa, 2007). En igual sentido, la Convención americana de derechos humanos, en su artículo 63.1 consagra la facultad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de ordenar medidas de reparación a favor de las víctimas por daños en los derechos contemplados en este tratado.

En igual sentido, el Estatuto de Roma contempla la facultad de la Corte Penal Internacional, de ordenar medidas de reparación entre las que menciona la restitución, la indemnización y la rehabilitación.

Estos tratados internacionales, no desarrollan ampliamente un derecho a la reparación o las formas en que se debe reparar a las víctimas de violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Esto explica, porqué los Estados cuentan con un margen tan amplio para definir las formas de reparación en escenarios de justicia transicional, pues los tratados internacionales, no contemplan mandatos amplios para los Estados, en cuanto a la forma en que deben reparar a las víctimas de graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos.

Esta desregulación ha sido compensada en cierto punto con la expedición de 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*, por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas.

Si bien esta norma no es un tratado internacional, por lo cual puede considerarse un instrumento de derecho blando, la Corte Constitucional colombiana (C-166 de 2007), ha contemplado los Principios y Directrices como parámetro de constitucionalidad de las normas internas, “convirtiendo instrumentos de derecho blando (soft law) del derecho internacional en derecho duro (hard law) en el orden interno” (Henoa, 2015, p.11)

Estos Principios y Directrices, en su numeral 18 disponen que:

18. Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

En los Principios y Directrices, se expresa que la implementación de estas formas de reparación, dependerá de las circunstancias de cada caso, con lo cual se refuerza el margen amplio de los Estados para definir las formas de reparación que se implementarán. En cuanto a medidas de reparación no pecuniarias, se incluye la restitución, la satisfacción, la rehabilitación y garantías de no repetición. Los Principios y Directrices, establecen una serie de conductas a través de las cuales los Estados podrán implementar estas reparaciones.

En ejercicio de la negociación entre el Gobierno Nacional y las FARC, se incluyeron en el Acuerdo Final una serie de medidas de reparación a favor de las víctimas, tanto individuales como colectivas, del conflicto armado. En cuanto a las medidas de reparación no pecuniarias, el Acuerdo contempla reparaciones en forma de restitución, rehabilitación, satisfacción y medidas de no repetición.

Como medidas de restitución, el Acuerdo incluye la restitución de la propiedad rural a favor de quienes fueron despojados y el retorno a los territorios de las personas víctimas de desplazamiento forzado. Así mismo, se consagra la necesidad de implementar programas de rehabilitación individual y colectiva de las víctimas. Como medida de no repetición, se crean una serie de instancias administrativas, judiciales y policiales, que garanticen el cumplimiento del acuerdo y a la vez impida que se presenten nuevos hechos de victimización.

Adicionalmente, el Acuerdo Final incluye una serie de medidas de satisfacción: construcción de verdad por medio de la Jurisdicción Especial para la Paz y la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición; a través de la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto, con el fin de entregar los restos de las víctimas a sus familiares; la declaración de responsabilidad y castigo de quienes cometieron violaciones a los derechos humanos, por medio de la Jurisdicción Especial para la Paz. Así mismo, en el

Acuerdo Final se programan medidas de satisfacción como actos de reconocimiento de responsabilidad, actos culturales y de reconocimiento de las víctimas y excusas públicas. Frente al castigo como forma de satisfacción, el Estatuto de Roma dispone que los Estados tienen la obligación de ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales. Bajo esta obligación, este tipo de delitos, no puede ser objeto de amnistías, ni indultos. A la luz de esta norma internacional, el Acuerdo Final dispone un tratamiento diferenciado: para las personas que cometieron delitos políticos y conexos, amnistías; para las personas que cometieron delitos no amnistiables, entre ellos delitos de lesa humanidad, se aplicarán penas alternativas a la prisión, siempre y cuando reconozcan verdad y responsabilidad. Si no hay reconocimiento por parte de aquellas personas que cometieron delitos no amnistiables o si se reconoce esta ante la competencia del Tribunal de Paz, se les impondrá una pena privativa de la libertad.

Esta disposición cumple los estándares internacionales contemplados en el Estatuto de Roma, ya que sanciona a los responsables de crímenes internacionales. Si bien es cierto, prevé sanciones no privativas de la libertad para quienes cometieron crímenes internacionales, es claro que bajo el Estatuto de Roma, no hay una obligación en que la sanción en este tipo de crímenes, sea la detención intramural.

De esta forma, el Acuerdo Final, incluye una serie de medidas de reparación no pecuniarias que se adaptan a los estándares internacionales en materia de reparación, cumpliendo así con la obligación de reparar a las víctimas, contemplada en el derecho internacional. En el marco de la negociación entre el Gobierno Nacional y las FARC, se estableció un rasero alto en materia de reparaciones, contemplando diversas formas de reparación no pecuniarias.

Ahora bien, el Acuerdo Final, incluye una multiplicidad de medidas que no son de aplicación inmediata. Para su concreción, se requiere de la expedición de actos administrativos, leyes y de la aprobación de la Corte Constitucional de las leyes que se expidan cuyo control es automático de acuerdo al Acto Legislativo 01 de 2016. Esto implica, que lo pactado por las partes firmantes, debe atravesar una serie de obstáculos políticos y jurídicos para concretarse. No obstante, esta incertidumbre frente a la dirección que seguirá el Acuerdo Final, es consustancial a todo proceso de justicia transicional, caracterizados por ser escenarios en que los distintos actores, disputan los alcances mismos del proceso.

Referencias

- BECERRA BECERRA, CA (2007). Estándares internacionales en materia del derecho a la reparación integral: Balance de su aplicación frente a las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia. *El otro derecho*, N° 37, pp. 1164
- CENTRO INTERNACIONAL DE JUSTICIA TRANSICIONAL (2009) . *¿Qué es la justicia transicional?*. Recuperado de <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-Spanish.pdf>
- COHEN, S (2005). *Estados de negación: Ensayo sobre atrocidades y sufrimiento*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- COURTIS, C (2006). El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 5, p.33-65
- DURÁN PERALTA, J; VÁSQUEZ PARRA I & LOAIZA SABOGAL, RS (2014), Influencia de la ganadería, la minería y la presencia de cultivos de coca y grupos armados ilegales sobre el desplazamiento forzado en Colombia en 2011. En *Magazín Empresarial* 10(23), 11-17
- GÓMEZ ISA, F (2007). El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos. *El otro derecho*, N° 37, pp. 1164
- GÓMEZ SÁNCHEZ, G.I (2014). *Justicia transicional en disputa: Una perspectiva constructivista sobre las luchas por la verdad, la justicia y la reparación en Colombia, 2002-2012*. Medellín: Editorial Universidad de Antioquia.
- HENAO, J.C. (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, Universidad Externado de Colombia*. N° 28, enero junio de 2015. pp 277-366
- MONROY, C (2005). Aproximación al concepto de fuentes del derecho internacional. En *Revista de Estudios Sociojurídicos, julio-diciembre*. Bogotá

- NINO, C.S (1996). *Juicio al mal absoluto: ¿hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas de los derechos humanos?*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores
- OLSEN, D; PAYNE, L. & REITER, A. (2016), *Justicia transicional en equilibrio: comparación de procesos, sopeso de su eficacia*. Bogotá: Editorial Universidad Pontificia Javeriana.
- REY SABOGAL, C (2013). Análisis espacial de la correlación entre cultivo de palma de aceite y desplazamiento forzado en Colombia. En *Cuadernos de Economía*, Vol. 32, Núm. 61 (2013)
- UPRIMNY, R. (2004). Verdad, reparación y justicia para Colombia: Algunas reflexiones y recomendaciones. En AA.VV *Conflicto y seguridad democrática en Colombia. Temas críticos y propuestas*, Bogotá, Fundación social, FESCOL, Embajada de Alemania, pp. 101-88.
- UPRIMNY, R. (2005). Justicia transicional en perspectiva comparada: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano. Extraído el 23 de julio de 2018, del sitio web <https://www.dejusticia.org/justicia-transicional-en-perspectiva-comparada-procesos-transicionales-formas-de-justicia-transicional-y-el-caso-colombiano/>
- UPRIMNY, R & SAFFON, M.P (2009) Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y Profundización democrática. En AA.VV *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Dejusticia, pp. 31-71
- URIBE, R. (2012) Defectos lógicos del discurso colombiano estándar sobre el Bloque de Constitucionalidad. En AA.VV *Reflexiones constitucionales: a propósito de dos décadas de la*

Corte Interamericana de Derechos Humanos,

Loayza Tamayo vs. Perú (1997)

Mapiripán vs Colombia (2005)

Ituango vs Colombia (2006)

Pueblo Bello vs Colombia (2005)

19 Comerciantes vs Colombia (2004)

Caesar Vs. Trinidad y Tobago (2005)

Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago (2005)

Huilca Tecse Vs. Perú (2005)

Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia (1997)

Vargas Areco vs. Paraguay, 2006).

La Cantuta vs Perú, 2006).

Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, 2008

Niños de la Calle -Villagrán Morales y otros- vs. Guatemala, 1999

Miguel Castro Castro vs Perú, 2006

Hermanos Gómez Paquiyauri v. Perú, 2004

Bulacio vs Argentina (2003)

González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México (2009

Aloeboetoe y otros Vs. Surinam (1993).