



COMISIÓN NACIONAL
DE REPARACIÓN
Y RECONCILIACIÓN

FRANCISCO SANTOS CALDERÓN
Vicepresidente de la República

COMISIONADOS

EDUARDO PIZARRO LEONGÓMEZ
Preside la CNRR, por delegación del
Vicepresidente de la República

ANA TERESA BERNAL MONTAÑEZ
Designada por el Presidente de la República,
en representación de la Sociedad Civil

PATRICIA BURITICÁ CÉSPEDES
Designada por el Presidente de la República,
en representación de la Sociedad Civil

JAIME JARAMILLO PANESSO
Designada por el Presidente de la República,
en representación de la Sociedad Civil

ÓSCAR ROJAS RENTARÍA
Designado por el Presidente de la República,
en representación de la Sociedad Civil

MONSEÑOR NEL BELTRÁN SANTAMARÍA
Designado por el Presidente de la República,
en representación de la Sociedad Civil

PATRICIA HELENA PERDOMO GONZÁLEZ
Representante de las organizaciones de víctimas

RÉGULO MADERO FERNÁNDEZ
Representante de las organizaciones de víctimas

PATRICIA LINARES PRIETO
Delegada del Procurador General de la Nación

VOLMAR ANTONIO PÉREZ ORTIZ
Defensor del Pueblo

LUIS ALFONSO HOYOS ARISTIZABAL
Director de la Agencia Presidencial para la
Acción Social y la Cooperación Internacional

GUILLERMO REYES GONZÁLEZ
Delegado del Ministro del Interior y de Justicia

RUTTI PAOLA ORTIZ JARA
Delegada del Ministro de Hacienda y Crédito Público

*

JOSÉ VICENTE CASAS
Director Ejecutivo de la CNRR

COORDINACIÓN DE PUBLICACIONES DE LA CNRR
Área de Prensa y Comunicaciones

COMISIÓN NACIONAL
DE REPARACIÓN Y
RECONCILIACIÓN

*Recomendación de criterios de reparación
y de proporcionalidad restaurativa*



COMISIÓN NACIONAL
DE REPARACIÓN Y
RECONCILIACIÓN

*Recomendación de criterios de reparación y de
proporcionalidad restaurativa*

ARTÍCULO 52.6, LEY 975 DE 2005
ARTÍCULO 16, DECRETO 3391 DE 2006

Bogotá

2007

Primera edición: Bogotá, abril de 2007

© Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, CNRR

Calle 93 17-25, oficina 301

☎ (571) 621 1855 - 621 3099 - 621 3266

www.cnrr.org.co

comision@cnrr.org.co

Esta publicación puede ser reproducida total o parcialmente por cualquier medio ya sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, por fotocopia u otro, siempre y cuando se cite la fuente.

Impreso en Colombia con el apoyo del
Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA

CONTENIDO

<i>Presentación</i>	11
I Las reparaciones y la justicia transicional	17
A El concepto integral de las reparaciones	19
B Las reparaciones en el contexto de justicia transicional	20
C Principios generales en los cuales se insertan los criterios de reparación	24
II Marco jurídico de los criterios de reparación y proporcionalidad restaurativa	27
III Criterios de reparación y proporcionalidad restaurativa recomendados por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación	43
A Criterios referidos al acceso a la justicia y al desarrollo del proceso de esclarecimiento judicial	46
1. Criterios referidos a la garantía del principio de plazo razonable y de los requerimientos de la justicia	47

2. Criterios referidos a la garantía del principio de efectividad del recurso judicial	49
3. Criterios referidos a la garantía del principio de participación efectiva de las víctimas en todas las etapas del proceso	49
4. Criterios relacionados con el cumplimiento de la obligación de investigar	53
5. Criterios relativos a la garantía del derecho de igualdad a las debidas garantías judiciales y del principio de no discriminación	56
B Criterios que contribuyen a determinar las dimensiones del daño sufrido por la víctima	58
1. Categoría de la violación	59
2. Calidad de la víctima	59
3. Condiciones de riesgo o de especial vulnerabilidad de la víctima	60
4. Contexto en el que se produjo la violación de los derechos y que incide en su gravedad	61
5. Forma en que se produjo la violación y que incide en su gravedad	63
6. Intensidad del sufrimiento padecido por la víctima	63
7. Alteración en las condiciones de existencia de la víctima en su proyecto de vida	65
8. Pérdidas patrimoniales y gastos en los que han incurrido las víctimas	65
C Criterios referidos a la prueba de los daños sufridos por las víctimas y de las pretensiones en materia de reparación	66
1. Reconocimiento de la vulnerabilidad de las víctimas y deber de cualificación del ejercicio de sus derechos	67
2. Criterios referidos a los estándares de valoración de la prueba presentada por la víctima	69
<i>a. Criterio de protección efectiva del derecho a la reparación de la víctima</i>	71

<i>b. Criterio de valoración integral y amplia de la prueba</i>	71
<i>c. Criterios en relación con la prueba de la calidad de víctima de ciertos delitos</i>	74
<i>d. Criterio de presunción en relación con los daños morales en ciertos crímenes</i>	79
<i>e. Criterio de equidad en relación con los daños materiales (daño emergente y lucro cesante) en casos de dificultad probatoria</i>	79
D Criterios referidos al vínculo entre los daños sufridos y las medidas de reparación que pueden ser ordenadas	79
1. Medidas de restitución del derecho	80
2. Medidas de indemnización o compensación económica	85
3. Medidas de rehabilitación	88
4. Medidas de satisfacción	89
5. Garantías de no repetición	92

Anexo

Sistematización de las disposiciones y decisiones tenidas en cuenta por la CNNR en la elaboración del presente documento	95
A La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los derechos de las víctimas	97
B La tradición de la jurisprudencia colombiana en materia de criterios de reparación	104
1. La reparación en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia	105
2. La reparación en la jurisprudencia del Consejo de Estado	110

C Las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario, del derecho de los refugiados y del derecho penal internacional en materia de reparación	116
1. La reparación en el sistema universal de protección de los derechos humanos	117
2. La reparación en los tratados e instrumentos de derechos humanos del sistema interamericano de protección	126
3. La reparación en el Estatuto y Reglamento de la Corte Penal Internacional	133
D La reparación en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	135

PRESENTACIÓN

La Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) debe formular, de acuerdo con el mandato contenido en la Ley 975 de 2005 (Ley de Justicia y Paz) y en el Decreto 3391 de 2006, las recomendaciones de criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa¹. En cumplimiento de tal mandato, la Comisión comenzó a desarrollar, desde hace varios meses, un rico y complejo proceso de reflexión, discusión y concertación interna que permitió finalmente elaborar una propuesta de criterios de reparación caracterizada por su integralidad y por reflejar un sólido consenso entre los distintos sectores que integran la Comisión. Por consiguiente, la propuesta que hoy presentamos al país constituye la culminación exitosa de un ejercicio democrático y participativo que demuestra que cuando se privilegian los intereses nacionales, los resultados reflejan adecuadamente las diferentes visiones y opiniones.

Es importante aclarar que si bien las recomendaciones de criterios de reparación están dirigidas de manera específica a las autoridades judiciales involucradas en el cumplimiento de la Ley 975 de 2005, el espíritu global del

1. Artículo 52.6, Ley 975 de 2005;
Artículo 16, Decreto 3391 de 2006.

contenido del documento y de los criterios que se formulan tiene como destinatario final la sociedad colombiana en general y las víctimas en particular.

Las recomendaciones fueron elaboradas tomando en consideración la concepción integral de las reparaciones que la Comisión ha asumido como marco conceptual para el desarrollo de su trabajo² y están enmarcadas en el contexto general del proceso de justicia transicional, en la actual coyuntura de Colombia. En este sentido, las reflexiones, consideraciones y recomendaciones incluidas en el presente documento reflejan la filosofía política y la visión estratégica de la Comisión respecto al tema de las reparaciones.

El documento está estructurado en tres capítulos: el primero analiza de manera breve las complejas relaciones que existen entre las reparaciones y la justicia transicional, y sus implicaciones en términos de los criterios de reparación. El segundo incluye el marco jurídico de los criterios de reparación y proporcionalidad restaurativa. Finalmente, el tercero presenta las recomendaciones de criterios de reparación, los cuales son agrupados en cuatro categorías: a) criterios referidos al acceso a la justicia, entendiéndose que la efectiva garantía de dicho acceso y el desarrollo serio y diligente del proceso de esclarecimiento judicial son ellas mismas medidas de reparación; b) criterios referidos a la identificación de los distintos daños sufridos por las víctimas, con el fin de favorecer la adopción ponderada de medidas de reparación que respondan, a la vez, a la noción de reparación integral; c) criterios referidos a la prueba de dichos daños y de las pretensiones de reparación realizadas por las víctimas, con el fin de propiciar un marco justo que responda a la condición de vulnerabilidad de las víctimas y

2. Al respecto ver CNRR, *Definiciones estratégicas de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación*.

favorezca, de manera ajustada a las disposiciones normativas que protegen sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, sus posibilidades reales de prueba de los daños sufridos; y d) criterios referidos al vínculo entre daños sufridos y medidas de reparación, tendientes a propiciar un justo y adecuado equilibrio entre las distintas medidas que sean ordenadas por la autoridad judicial.

La Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación al entregar los criterios de reparación quiere, además de cumplir con el mandato legal y reglamentario, dar una muestra real de la posibilidad de discutir, analizar e integrar diferentes perspectivas en beneficio de las víctimas, el proceso de paz y la reconciliación de la sociedad colombiana.



COMISIÓN NACIONAL
DE REPARACIÓN Y
RECONCILIACIÓN

*Recomendación de criterios de reparación
y de proporcionalidad restaurativa*



I

*Las reparaciones y
la justicia transicional*



A El concepto integral de las reparaciones

- 1 Los criterios de reparación que se presentan más adelante (Capítulo III), se enmarcan en una concepción estratégica sobre las reparaciones que la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) definió hace algún tiempo¹. Dicha concepción parte de que la reparación, en un sentido amplio, es un proceso que incluye todos los componentes de la justicia transicional, es decir, la verdad, la justicia y la no repetición. Desde una perspectiva más acotada, la reparación es entendida como un proceso que busca dignificar a las víctimas mediante medidas que alivien su sufrimiento, compensen las pérdidas sociales, morales y materiales que han sufrido y restituyan sus derechos ciudadanos. En este sentido, el concepto de reparación con el que se identifica la Comisión asume la definición amplia de reparación que existe en el contexto del derecho internacional, en el cual el término se usa para designar toda aquella medida que puede ser utilizada para resarcir a las víctimas por los diferentes tipos de daños que hubieren sufrido como consecuencia de ciertos crímenes cometidos con ocasión del conflicto armado.

- 2 Consecuente con la definición anterior, la CNRR ha asumido de manera estratégica el concepto de *reparación integral*, el cual hace referencia, por un lado, a la necesidad de concebir las reparaciones como parte del proceso de justicia transicional, que incluye además el esclarecimiento de la verdad, la reconstrucción de la memoria histórica, la aplicación de la justicia y las reformas institucionales; y por otro, al necesario balance que debe existir entre las

1. CNRR, *Definiciones estratégicas de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación*.

reparaciones materiales y las simbólicas así como entre las reparaciones individuales y colectivas.

- 3 Asimismo, la CNRR entiende que el concepto de reparación integral supone reconocer las distintas formas de reparación contempladas en la legislación nacional e internacional, especialmente la *restitución*, que busca devolver a la víctima a la situación anterior a la violación; la *indemnización*, que consiste en compensar los perjuicios causados por el delito y que generalmente asume la forma de un pago en dinero como reconocimiento de los daños padecidos y para reparar las pérdidas sufridas; la *rehabilitación*, que se refiere al cuidado y asistencia profesional que las víctimas requieren para restablecer su integridad legal, física y moral después de la violación cometida en su contra; la *satisfacción*, consistente en realizar acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad de lo sucedido; y las *garantías de no repetición*, que hace referencia a aquellas medidas dirigidas a evitar que las víctimas vuelvan a ser objeto de vulneración de su dignidad y la violación de sus derechos humanos.

B Las reparaciones en el contexto de justicia transicional

- 4 La Comisión entiende que el derecho a la reparación que puede hacerse efectivo dentro de los procesos judiciales iniciados en el marco de la Ley 975 de 2005, se enmarca en un contexto más general determinado por el esquema de justicia transicional adoptado en Colombia, el cual se caracteriza por intentar buscar un balance adecuado entre la necesidad imperiosa de obtener justicia, verdad y reparación para las víctimas y el objetivo estratégico de

alcanzar la paz. Aunque la Comisión es conciente de todos los riesgos y desafíos que representa para la sociedad colombiana el logro de tal balance, está plenamente convencida de que es la única alternativa viable para ponerle fin al conflicto que vive el país.

- 5 En términos de reparaciones, el proceso de justicia transicional tiene profundas implicaciones tanto conceptuales como operativas que, en opinión de la CNRR, deben ser tenidas en cuenta a la hora de formular criterios de reparación o de adoptar, por parte de las entidades competentes, medidas específicas destinadas a reparar a las víctimas individuales o colectivas. En primer lugar, el marco de la justicia transicional permite que, en aquellos países en donde se han registrado violaciones masivas de los derechos humanos –y en donde consecuentemente existe una gran cantidad de víctimas que no pueden ser reparadas de manera individual²–, los Estados diseñen e implementen programas de reparación amplios que favorezcan a la mayor cantidad posible de víctimas.
- 6 Con base en este principio, la CNRR ha tomado la importante decisión de trabajar en la elaboración de un Programa Nacional de Reparaciones, el cual será presentado al país oportunamente. Dicho programa se formulará con la participación activa de las víctimas y se caracterizará por su gradualidad, es decir, porque su implementación se realizará por fases, las cuales tendrán en consideración

2. La experiencia internacional muestra que los instrumentos y mecanismos del derecho internacional y del derecho interno no están concebidos ni configurados para lidiar con un patrón masivo o sistemático de violaciones, sino a violaciones individuales, por lo que normalmente el aparato judicial se ve desbordado

el patrón de violación y la gravedad de las mismas, el perfil de los beneficiarios, las capacidades institucionales y la disponibilidad de recursos financieros. La Comisión aspira a que dicho programa sea apoyado por todas las fuerzas políticas representadas en el Congreso y, por ende, se convierta en ley de la República.

- 7 En segundo lugar, y vinculado con lo anterior, el marco de la justicia transicional reconoce que en países que han registrado patrones masivos de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario –como es el caso de Colombia– existen dificultades reales, desde un punto de vista estrictamente económico y financiero, para reparar, en un tiempo razonable y en forma justa, a todas las víctimas bajo los criterios de compensación económica que se utilizan, en algunos casos, en el ámbito internacional o en el ámbito ordinario nacional, debido a la magnitud de los costos económicos que ello implicaría dada la enorme cantidad de víctimas existentes.
- 8 Por ello, desde el enfoque de la justicia transicional, la Comisión entiende que es posible diseñar programas de reparación que incluyan montos de compensación económica compatibles con las restricciones financieras del país y con la necesidad de asegurar una reparación efectiva, rápida, justa y proporcional al daño sufrido por las víctimas, a cambio de que dichos programas se caractericen por su integralidad, es decir, porque incluyan medidas de reparación simbólicas y materiales, así como medidas de reparación individuales y colectivas.
- 9 En opinión de la CNRR esta particularidad de las reparaciones en el contexto de la justicia transicional es de la

mayor importancia para un país como Colombia, que registra cientos de miles de víctimas, las cuales, de manera realista, solamente pueden ser justamente reparadas mediante la aplicación de un conjunto de medidas que combinen, creativamente, compensaciones económicas y acciones encaminadas a lograr justicia y conocer la verdad, así como medidas de carácter colectivo que busquen reparar a las comunidades y a los colectivos sociales que han sufrido violaciones en sus derechos humanos.

- 10 En esta perspectiva, la CNRR está trabajando en la preparación de las recomendaciones que, de acuerdo a la Ley 975 de 2005 (Artículo 49), debe presentar al Gobierno, para que éste pueda implementar el Programa Institucional de Reparación Colectiva que incluirá acciones directamente orientadas a recuperar la institucionalidad propia del Estado Social de Derecho, particularmente en las zonas más afectadas por la violencia, a recuperar y promover los derechos de los ciudadanos afectados por hechos de violencia, y a reconocer y dignificar a las víctimas de la violencia³.
- 11 Partiendo del principio fundamental de que la reparación debe buscar el reconocimiento y la dignificación de las víctimas, y de que debe guardar coherencia externa con

3. Con el propósito de avanzar en la formulación del Programa Institucional de Reparación Colectiva, la CNRR ha tomado la decisión de iniciar un Plan Piloto de Reparaciones Colectivas en una cantidad limitada de comunidades afectadas por el conflicto. A través de la aplicación del Plan Piloto, la CNRR beneficiará a las poblaciones de las comunidades seleccionadas y extraerá las lecciones pertinentes, las cuales servirán para la formulación del Plan de carácter nacional. La muestra de comunidades que se seleccione será representativa de la diversidad cultural, étnica, geográfica y socioeconómica de Colombia.

los demás componentes de la justicia transicional, el programa de reparación colectiva que prepara la CNRR no se limitará a la compensación económica de ciertos daños, sino que incluirá diversas maneras de reconocer los hechos y las violaciones que causaron los daños. Las formas de reconocimiento en cada caso concreto se concertarán con los sujetos colectivos víctimas y tendrán en cuenta la seguridad y dignidad de las personas que hacen parte de la comunidad u organización de que se trate.

C Principios generales en los cuales se insertan los criterios de reparación

- 12 Tomando en consideración lo expuesto hasta aquí, los criterios de reparación y proporcionalidad restaurativa que a continuación se presentan han sido elaborados teniendo en cuenta los siguientes principios:
 - a Que la definición de las medidas concretas de reparación se haga en estrecha consulta con los beneficiarios de las medidas, dado que el efecto reparador de las mismas sólo se obtiene plenamente cuando se toman en consideración las aspiraciones, intereses y necesidades de las víctimas, sobre todo en el caso de las reparaciones simbólicas y colectivas.
 - b Que las reparaciones sean coherentes y complementarias con los otros componentes de la justicia transicional, es decir, con el esclarecimiento de la verdad, la reconstrucción de la memoria histórica, la aplicación de la justicia y las reformas institucionales, ya que sólo de esa manera se logrará el objetivo último de las reparaciones, que incluye la dignificación de las víctimas.

- c Que las reparaciones mantengan la integralidad interna, es decir, que logren un adecuado balance entre medidas individuales y colectivas, así como entre medidas materiales y simbólicas, ya que es la única manera de asegurar que las víctimas se sientan realmente reparadas. Asimismo, el concepto de reparación integral implica que las medidas de reparación contemplen la *restitución*, la *indemnización*, la *rehabilitación*, la *satisfacción* y las *garantías de no repetición*.
- d Que la reparación sea adecuada, en el sentido de que las medidas de reparación deben estar acordes y ser proporcionales con los tipos de daño cometidos.
- e Que las reparaciones sean efectivas, es decir, que se cumplan efectivamente en la realidad.
- f Que la reparación sea rápida, lo cual implica que los plazos en los que se ejecuta sean razonables.
- g Que la reparación sea proporcional al daño cometido y esté acorde con los perjuicios causados.
- h Que la reparación incluya el enfoque de equidad de género, en el sentido de que las diferentes medidas que se dicten tomen en cuenta los intereses y las necesidades específicos de las mujeres, así como los de las personas LGTB, y sean equitativas entre los géneros.
- i Que la reparación tenga en consideración las diferencias de edad y la extracción social de los beneficiarios, así como los grupos especialmente vulnerables tales como las comunidades y pueblos indígenas, las comunidades afrodescendientes y el pueblo ROM.



II

Marco jurídico de los criterios de reparación y proporcionalidad restaurativa



- 13 La Comisión lleva a cabo todas sus actuaciones en el marco jurídico definido por la Ley 975 de 2005, las sentencias de control de constitucionalidad referidas a la misma, sus decretos reglamentarios, las disposiciones constitucionales, los tratados firmados por Colombia en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario⁴.
- 14 Sus actuaciones se orientan, asimismo, por el compromiso que, conforme a su mandato legal, ha asumido expresamente con la efectiva realización de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, en el contexto del proceso de justicia transicional y de búsqueda de la reconciliación que vive hoy el país⁵.
- 15 En ese marco, corresponde a la Comisión, conforme a lo dispuesto en el Artículo 16 del Decreto 3391 de 2006, reglamentario de la Ley 975 de 2005, formular los “criterios de proporcionalidad restaurativa que permitan realizar una ponderación de las medidas de satisfacción, las garantías de no repetición y los diferentes actos de reparación, en especial los de carácter simbólico y colectivo, de manera que puedan constituir en su conjunto, un marco justo y adecuado de reparación integral para alcanzar, de forma sostenible, la finalidad buscada por la Ley 975 de 2005”.
- 16 De acuerdo con lo señalado por el mismo Decreto, estos criterios serán considerados por la autoridad judicial para

4. Cfr. CNRR, *Definiciones estratégicas de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación*, p. 1.

5. Cfr. CNRR, *Definiciones estratégicas de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación*, pp.1-2.

efectos de establecer las obligaciones de reparación en los procesos judiciales de su conocimiento⁶. Al respecto, la Ley 975 de 2005 establece que las autoridades judiciales competentes “fijarán las reparaciones individuales, colectivas o simbólicas que sean del caso”, en los términos indicados por la misma ley⁷.

- 17 El artículo 8 de la Ley 975 de 2005 define las medidas que integran el concepto de reparación integral, específicamente, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción, indemnización y garantías de no repetición de conductas similares a las que causaron el daño, así como su contenido.
- 18 En efecto, la norma señala que: a) la *restitución* es la realización de las acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito; b) la *indemnización* consiste en compensar los perjuicios causados por el delito⁸; c) la *rehabilitación* consiste en realizar las acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito; d) la *satisfacción* consiste en las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido; y, e) las *garantías de no repetición* comprenden, entre otras, la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley. Entre las medidas de satisfacción, la norma define, además, las medidas de *reparación simbólica*, como toda prestación realizada a favor de las víctimas o la comunidad que tienda a asegurar la preservación

6. Cfr. Decreto 3391 de 2006, Artículo 16, Mecanismos para la reparación de las víctimas.

7. Cfr. Ley 975 de 2005, Capítulo I, Principios y definiciones, Artículo 8.

8. En especial, el daño emergente y el lucro cesante.

de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de las violaciones, el perdón público de las mismas y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas. Igualmente, la norma precisa que las medidas de *reparación colectiva* son aquellas que se orientan a la reconstrucción psicosocial de las poblaciones afectadas por la violencia⁹.

- 19 La Ley 975 de 2005 establece, asimismo, que los miembros de los grupos armados que resulten beneficiados con la aplicación de esta ley tienen “el deber de reparar a las víctimas de aquellas conductas punibles por las que fueron condenados mediante sentencia judicial”¹⁰, y que el cumplimiento de los actos de reparación que se le hayan impuesto a la persona condenada es una condición para acceder al beneficio de la pena alternativa y de la consiguiente libertad a prueba¹¹.
- 20 En consecuencia, la Comisión entiende que la primera destinataria de la obligación de reparación integral que sea señalada por la autoridad judicial respectiva en los procesos de esclarecimiento judicial¹² es la persona vinculada a los grupos armados organizados al margen de la ley (“los GAOML”), que se beneficia de las disposiciones de la Ley 975 de 2005.

9. Ley 975 de 2005, artículo 8.

10. Ley 975 de 2005, artículo 42, Sobre el deber general de reparar.

11. Cfr. Ley 975 de 2005, artículo 44, Sobre los actos de reparación.

12. Sin perjuicio de la obligación solidaria de reparación que corresponde al respectivo grupo, bloque o frente; y al concurso subsidiario de los recursos públicos del Estado, en la forma en que lo ha señalado la Corte Constitucional, y al cual se hace referencia más adelante.

21 En este sentido, los criterios de reparación y proporcionalidad restaurativa que se formulan y recomiendan en este documento hacen referencia a las conductas delictivas que no se encuentran cobijadas por la Ley 782/02¹³, es decir, hacen referencia a graves crímenes de derechos humanos y delitos de lesa humanidad, realizados por miembros de los GAOML, durante y con ocasión de su pertenencia al grupo. Los beneficiarios de las disposiciones de la Ley 975 de 2005, y obligados a la reparación integral que sea ordenada por la autoridad judicial, son los miembros de los GAOML, incluyendo el bloque o frente al cual se encuentran vinculados, y que:

- Se han desmovilizado de manera individual o colectiva y no están cobijados por las Leyes 418 de 1997 y 782 de 2002¹⁴.
- Han asumido el compromiso de dar cumplimiento a los requisitos de elegibilidad previstos en los Artículos 10 y 11 de la Ley 975 de 2005, cuya observancia efectiva y material debe ser certificada y verificada por las autoridades competentes.
- Se encuentren en las listas que el gobierno haya entregado a la Fiscalía General de la Nación.
- Han manifestado, ante el fiscal delegado de la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación, su voluntad expresa de acogerse al procedimiento y beneficios de la Ley 975 de 2005, requisito para la recepción de la versión libre.
- Han confesado conciente, libre y voluntariamente, de manera completa y veraz, todos los hechos en que han participado o de los que tienen conocimiento, indicando las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

13. Ley 975 de 2005, Artículo 1, y Decreto 3391, Artículo 1.

14. Leyes modificadas y prorrogadas, a su vez, por la Ley 1106 de 2006.

- Han sido declarados penalmente responsables mediante sentencia condenatoria por conductas cometidas durante y con ocasión de su pertenencia a los GAOML, que hayan causado daños reales, concretos y específicos y/o ser declarados civilmente responsables en virtud del principio de solidaridad.
 - Han sido obligados a reparar mediante sentencia condenatoria.
- 22 En relación con las víctimas, respecto de las cuales se aplicarán los criterios de reparación y proporcionalidad restaurativa formulados y recomendados en el presente documento, la Ley 975 de 2005 y sus decretos reglamentarios se refieren a aquellas víctimas de los miembros de los GAOML que cumplan los requisitos antes citados, ya sea que ellas soliciten la reparación ante los Tribunales de Justicia y Paz¹⁵, tramiten el incidente de reparación, o sean objeto de medidas de restitución directa o programas de reparación colectiva adelantadas directamente por los victimarios¹⁶. En consecuencia, los criterios del presente

15. Ley 975 de 2005, artículos 19, 23 y 45.

16. La Ley 975 de 2005, en su Artículo 5, definió la noción de víctimas en los siguientes términos: “Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizados por grupos armados al margen de la ley”. En su Sentencia C-370 de 2006, la Corte Constitucional precisó que los incisos segundo y quinto del artículo 5º no excluyen como víctima “a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley”. Asimismo, señaló que la expresión “en primer grado de consanguinidad

documento no se aplicarán a las siguientes víctimas, puesto que no son de la competencia de las autoridades judiciales establecidas en la Ley 975 de 2005:

- Las víctimas afectadas por cualquier delito o por actos de un miembro de un GAOML no desmovilizado.
- Las víctimas afectadas por delitos cometidos por acción u omisión de servidores públicos.
- Las víctimas afectadas por un desmovilizado individual o colectivo beneficiario de las leyes 418 de 1997 y 782 de 2002 (de amnistía impropia o indulto).
- Las víctimas afectadas por los actos de un desmovilizado individual o colectivo a quien no se le apliquen los beneficios de la Ley 418 de 1997 y la Ley 782 de 2002, por la naturaleza de la conducta, y tampoco los de la Ley 975 de 2005 por no estar incluido en las listas que el Gobierno Nacional remite a consideración de la Fiscalía.

- 23 Asimismo, la Comisión entiende que si bien la obligación de reparar a las víctimas por los daños ocasionados con los delitos corresponde, en primer lugar, a los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley –individual y solidariamente– también considera, conforme a la Sentencia C-370 de 2006 de la Corte Constitucional,

de conformidad con el Presupuesto del Fondo para la reparación de las víctimas”, contenida en el Artículo 47 de la Ley 975 de 2006 “no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley”. Igualmente, precisó que la expresión “en primer grado de consanguinidad” del numeral 49.3 de la citada Ley “no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometido por miembros de grupos armados al margen de la ley”, fundamento 6.2.4.2.16.

que el Estado entra a asumir una responsabilidad subsidiaria en el caso en el que “el Estado resulte responsable –por acción o por omisión–” según la sentencia proferida por el juez en cada caso particular o “cuando los recursos propios de los responsables no sean suficientes para pagar el costo de reparaciones masivas [...]. Esto no obsta [...] para que el legislador pueda modular, de manera razonable y proporcionada a las circunstancias de cada caso, esta responsabilidad”.

- 2.4 En efecto, esta responsabilidad del Estado está claramente señalada por la Corte Constitucional en su Sentencia C-370 de 2006 en los siguientes términos:
- a “Al menos en principio, no parece existir una razón constitucional suficiente para que, frente a procesos de violencia masiva, se deje de aplicar el principio general según el cual quien causa el daño debe repararlo. Por el contrario, como ya lo ha explicado la Corte, las normas, la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional han considerado que la reparación económica a cargo del patrimonio propio del perpetrador es una de las condiciones necesarias para garantizar los derechos de las víctimas y promover la lucha contra la impunidad. Sólo en el caso en el cual el Estado resulte responsable –por acción o por omisión– o cuando los recursos propios de los responsables no son suficientes para pagar el costo de reparaciones masivas, el Estado entra a asumir la responsabilidad subsidiaria que esto implica. Y esta distribución de responsabilidades no parece variar en procesos de justicia transicional hacia la paz”¹⁷.

17. Fundamentos, 6.2.4.1.12

- b “En efecto, en contextos de transición a la paz, podría parecer proporcionado que el responsable de delitos que ha decidido vincularse a un proceso de negociación, conserve una parte de su patrimonio de forma tal que pueda vivir dignamente e insertarse plenamente en la sociedad democrática y en el Estado de derecho. Lo que sin embargo parece no tener asidero constitucional alguno es que el Estado exima completamente de responsabilidad civil a quienes han producido los daños que es necesario reparar y traslade la totalidad de los costos de la reparación al presupuesto. En este caso se estaría produciendo una especie de amnistía de la responsabilidad civil, responsabilidad que estarían asumiendo, a través de los impuestos, los ciudadanos y ciudadanas de bien que no han causado daño alguno y que, por el contrario, han sido víctimas del proceso macrocriminal que se afronta. La Corte no desconoce que frente al tipo de delitos de que trata la ley demandada parece necesario que los recursos públicos concurran a la reparación, pero esto solo de forma subsidiaria. Esto no obsta, como ya se mencionó, para que el legislador pueda modular, de manera razonable y proporcionada a las circunstancias de cada caso, esta responsabilidad. Lo que no puede hacer es relevar completamente a los perpetradores de delitos atroces o de violencia masiva, de la responsabilidad que les corresponde por tales delitos. De esta manera, resulta acorde con la Constitución que los perpetradores de este tipo de delitos respondan con su propio patrimonio por los perjuicios con ellos causados, con observancia de las normas procesales ordinarias que trazan un límite a la responsabilidad patrimonial en la preservación de la subsistencia digna del sujeto a quien dicha responsabilidad se imputa, circunstancia que habrá de determinarse

en atención a las circunstancias particulares de cada caso individual”¹⁸.

- c “una vez que se ha ordenado, como consecuencia de un proceso judicial adelantado con las formalidades de la ley, que una persona que ha sido víctima de una violación de sus derechos humanos tiene derecho a recibir una determinada suma de dinero en calidad de indemnización, se consolida a su favor un derecho cierto que no puede estar sujeto a posteriores modificaciones, mucho menos cuando éstas se derivan de la disponibilidad de recursos en el Presupuesto General de la Nación. Una vez se haya llegado a una decisión judicial sobre el monto de la indemnización a decretar para reparar los daños sufridos por las víctimas, ésta genera un derecho cierto que no puede ser modificado posteriormente por la Red de Solidaridad Social, en su función de liquidador y pagador de dichas indemnizaciones”¹⁹.

- d “lo anterior no significa que la disponibilidad de recursos públicos sea irrelevante o que la Comisión Nacional de Reparación y Rehabilitación pierda su facultad de fijar criterios para distribuir los recursos destinados a la reparación (Artículo 52.6). Lo que sucede es que el derecho cierto no se puede desconocer en virtud de los recursos disponibles en una determinada vigencia fiscal. Las limitaciones presupuestales justifican medidas de distribución equitativas y temporales de los recursos escasos, pero no el desconocimiento del derecho judicialmente reconocido, situación diferente a aquella en la cual se puede encontrar quien no cuenta a su favor con una providencia judicial

18. Fundamentos, 6.2.4.1.13

19. Fundamentos, 6.2.4.3.1.3

específica que ya haya definido el monto de la indemnización a que tiene derecho”²⁰.

- e “la reparación no puede quedar absolutamente sometida a la voluntad política de quienes definen las normas de presupuesto, pues es un derecho de las víctimas que debe ser satisfecho, especialmente, en procesos que persigan la paz y la reconciliación. Por ello, resulta razonable que la reducción de las penas que la norma establece se encuentre acompañada de la adopción de otras medidas que, como el pago de los daños y la restitución de los bienes, puedan constituir un marco justo y adecuado para alcanzar de forma sostenible la finalidad buscada”²¹.

- f “El artículo 54, bajo examen establece que el fondo para la reparación de las víctimas estará integrado por todos los bienes o recursos que a cualquier título se entreguen por las personas o grupos armados organizados ilegales a que se refiere la ley, por recursos provenientes del presupuesto nacional y por donaciones en dinero o especie, nacionales o extranjeras. La satisfacción del principio de reparación exige la observancia de un orden en la afectación de los recursos que integran el fondo. Así, los primeros obligados a reparar son los perpetradores de los delitos, en subsidio y en virtud del principio de solidaridad, el grupo específico al que pertenezcan los perpetradores. Antes de acudir a recursos del Estado para la reparación de las víctimas, debe exigirse a los perpetradores de los delitos, o al bloque o frente al que pertenecieron, que respondan con su propio patrimonio por los daños ocasionados a las víctimas de los delitos. El Estado ingresa en esta secuencia sólo

20. Fundamentos, 6.2.4.3.1.5

21. Fundamentos, 6.2.4.1.15

en un papel residual para dar una cobertura a los derechos de las víctimas, en especial a aquellas que no cuentan con una decisión judicial que fije el monto de la indemnización al que tienen derecho (inciso segundo del artículo 42 de la Ley 975 de 2005) y ante la eventualidad de que los recursos de los perpetradores sean insuficientes”²².

- 25 Igualmente, la Comisión tiene presente que la Ley 975 de 2005 prevé, a favor de las víctimas de los GAOML, que si no se logra la individualización del sujeto activo pero se comprueba el daño y se establece el nexo de causalidad con el grupo armado ilegal beneficiario, “el Tribunal directamente o por remisión de la Unidad de Fiscalía ordenará la reparación a cargo del Fondo de Reparación”²³. Por tanto, como lo establece la ley, la condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible²⁴, y en los procesos de esclarecimiento judicial su derecho a una reparación integral debe ser, en todo caso, protegido y garantizado plenamente por la autoridad judicial.
- 26 En la formulación de los criterios a los que hace referencia el Decreto 3391 de 2006, la Comisión ha tenido en cuenta, junto a las disposiciones de la Ley 975 de 2005, la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los derechos de las víctimas y la tradición jurisprudencial colombiana en materia de criterios de reparación. Asimismo, ha

22. Fundamentos, 6.2.4.4.11

23. Ley 975 de 2005, Artículo 42, Sobre el deber general de reparar.

24. Cfr. CNRR, *Definiciones estratégicas de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación*, p. 3. En igual sentido, *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, de Naciones Unidas, artículo 2.

tenido en cuenta las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del derecho penal internacional, al igual que las decisiones de varios organismos internacionales de protección de los derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante, también, “Corte Interamericana” o “Corte IDH”– referidas a los derechos de las víctimas²⁵.

- 27 En relación con la jurisprudencia nacional y con las decisiones y jurisprudencia internacional relativas a criterios de reparación, la Comisión ha tenido muy presente que las mismas provienen de órganos de protección de derechos con competencias y jurisdicciones distintas. Sin embargo, la Comisión ha entendido que una adecuada formulación y recomendación de criterios de reparación y proporcionalidad restaurativa, sustentada en el compromiso de lograr la plena garantía de los derechos de las víctimas en un escenario de justicia transicional, demanda tomar en consideración todos aquellos criterios de reparación que respondan, en mayor grado, a la noción de *reparación integral* adoptada por la Ley 975 de 2005²⁶ y por el Decreto 3391 de 2006²⁷, así como al cumplimiento

25. Una sistematización de las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del derecho penal internacional, así como de la jurisprudencia de las cortes colombianas –Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado–, de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y de las decisiones de varios órganos internacionales de protección de los derechos humanos, tenidas en cuenta por la CNRR en la formulación de los criterios de reparación y proporcionalidad restaurativa, se encuentra en el Anexo que acompaña este documento.

26. Cfr. Ley 975 de 2006, Artículo 23.

27. Cfr. Artículo 16.

del principio *pro homine* del derecho internacional de los derechos humanos y la *cláusula martens* del derecho internacional humanitario.



III

*Criterios de reparación y
proporcionalidad restaurativa
recomendados por la Comisión Nacional
de Reparación y Reconciliación*



- 28 Con el fin de cumplir con lo establecido por el Decreto 3391 de 2006 de formular criterios de proporcionalidad restaurativa que “permitan realizar una ponderación de las medidas de satisfacción, las garantías de no repetición y los diferentes actos de reparación, en especial los de carácter simbólico y colectivo, de manera que puedan constituir, en su conjunto, un marco justo y adecuado de reparación integral para alcanzar de forma sostenible la finalidad buscada por la Ley 975 de 2005”, la presentación de estos criterios se hace de la siguiente manera:
- a Criterios referidos al acceso a la justicia, entendiendo que la efectiva garantía de dicho acceso y el desarrollo serio y diligente del proceso de esclarecimiento judicial, son medidas de reparación.
 - b Criterios referidos a la identificación de los distintos daños sufridos por las víctimas, con el fin de favorecer la adopción ponderada de medidas de reparación que respondan, a la vez, a la noción de reparación integral.
 - c Criterios referidos a la prueba de dichos daños y de las pretensiones de reparación realizadas por las víctimas, con el fin de propiciar un marco justo que responda a la condición de vulnerabilidad de las víctimas, y que favorezca, de manera ajustada a las disposiciones normativas que protegen sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, sus posibilidades reales de probar los daños sufridos.
 - d Criterios referidos al vínculo entre daños sufridos y medidas de reparación, tendientes a propiciar un justo y adecuado equilibrio entre las distintas medidas que sean ordenadas por la autoridad judicial.

29 Al formular cada uno de estos criterios, la Comisión indicará, igualmente, los principios que los sustentan.

A Criterios referidos al acceso a la justicia y al desarrollo del proceso de esclarecimiento judicial

30 La satisfacción del derecho de las víctimas a la justicia, junto a la satisfacción del derecho a la verdad, es una de las más importantes medidas de reparación, entendida como una medida de satisfacción²⁸.

31 En ese sentido, aun cuando la obligación de investigar es considerada como de medio y no como de resultado, un procedimiento judicial y una investigación que busquen, seria y diligentemente, satisfacer el derecho a la justicia y garanticen la efectiva participación de la víctima en el procedimiento, constituyen una medida reparadora en sí misma. Esta concepción hace parte de una visión integral y restaurativa de la reparación en la cual *la garantía de*

28. Cfr. al respecto, Corte IDH, *Caso Vargas Areco*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 153-156; *Caso Goiburú y otros*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006, párr. 164-166; *Caso Masacre de Pueblo Bello*. Sentencia de enero de 2006, párr. 266. En igual sentido, *Principios y directrices básicos de Naciones Unidas 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*, Principio IX. Igualmente, la Corte Constitucional ha señalado que “el derecho internacional ha considerado que los instrumentos internos que utilicen los Estados para lograr la reconciliación deben garantizar a las víctimas y perjudicados de una conducta criminal, la posibilidad de acceder a la justicia para conocer la verdad sobre lo ocurrido y obtener una protección judicial efectiva. Por ello, el Estatuto de Roma, al recoger el consenso internacional en la materia, no impide conceder amnistías que cumplan con estos requisitos mínimos, pero sí las que son producto de decisiones que no ofrezcan acceso efectivo a la justicia”. Sentencia C-578 de 2002.

acceso efectivo de la víctima a la justicia es el primer principio a satisfacer.

- 32 Teniendo en cuenta este principio, la Comisión destacará algunos de los criterios particulares que recomienda sean considerados por las autoridades judiciales, con el fin de evaluar si el derecho de acceso a la justicia está siendo o ha sido satisfecho. Varios de estos criterios fueron recogidos por la Corte Constitucional en su Sentencia C-370 de 2006.

1 Criterios referidos a la garantía del principio de plazo razonable y de los requerimientos de la justicia

- 33 El derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de los procesos. Estos deben asegurar, en un *tiempo razonable*, el derecho de las víctimas o sus familiares a que se haga *todo lo necesario* para conocer la verdad de lo sucedido y para que se identifique, juzgue y sancione a los eventuales responsables²⁹. Una demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma, en ciertos casos, una violación del derecho de las víctimas de acceso a la justicia³⁰.
- 34 De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH y la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos

29. Cfr. al respecto, Corte IDH, *Caso Servellón García y otros*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006, párr. 151; *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 216; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*. Sentencia de 1º de marzo de 2005, párr. 66.

30. Cfr. al respecto, Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes*. Sentencia de 4 de julio de 2006, párr. 196; *Caso Baldeón García*. Sentencia de 6 de abril de 2006, párr. 151; *Caso Masacre de Pueblo Bello*, cit., párr. 171.

Humanos (CIDH), el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto. En materia penal, el plazo razonable comprende todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse. Para determinar si el plazo es razonable, la Corte IDH y la CIDH han tenido en cuenta tres (3) elementos: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y, c) la conducta de las autoridades judiciales. La pertinencia de aplicar la totalidad de estos criterios depende de las circunstancias de cada caso³¹.

- 35 En todo caso, como lo ha señalado la Corte IDH, en los procesos por violaciones de derechos humanos, el deber del Estado de *satisfacer plenamente* los requerimientos de la justicia prevalece sobre la garantía del plazo razonable³². La CNRR entiende que ese deber incorpora el de garantizar plenamente a las víctimas la oportunidad de concurrir y participar activamente en todas las etapas de los procesos de esclarecimiento judicial, con el fin de ejercer de manera libre y plena sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

31. Cfr. al respecto, Corte IDH, *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, cit., párr. 218. Igualmente, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *Observación General n° 13*.

32. Cfr. Corte IDH, *Caso La Cantuta*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párr. 149. La Corte Constitucional señaló, igualmente, en la Sentencia C-370 de 2006, que: "Para la Corte, los términos procesales desproporcionadamente reducidos conllevan el recorte del derecho de defensa del sindicado y la denegación del derecho a la justicia de las víctimas, pues impiden establecer con claridad la verdad de los hechos y obtener una justa reparación", fundamento 4.9.11.5.

2 *Criterios referidos a la garantía del principio de efectividad del recurso judicial*

- 36 Al respecto, la Corte IDH y la CIDH han considerado que no basta con la existencia formal de los recursos, sino que éstos deben ser eficaces, es decir, deben producir el resultado de protección judicial efectiva que se espera de acuerdo con las violaciones de derechos cometidas³³.

3 *Criterios referidos a la garantía del principio de participación efectiva de las víctimas en todas las etapas del proceso*

- 37 Los organismos internacionales de protección y la Corte Constitucional han considerado que durante el proceso de investigación y el trámite judicial, las víctimas y/o sus familiares deben tener amplias oportunidades para participar y ser escuchados, tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa reparación³⁴. En la Sentencia C-370 de 2006³⁵, la Corte Constitucional expresamente reafirmó que

el derecho de acceso a la justicia, tiene como uno de sus componentes naturales el derecho a que se haga justicia. Este derecho involucra un verdadero derecho constitucional al proceso penal, y el derecho a *participar* en el proceso

33. Cfr. Corte IDH, *Caso Servellón García y otros*, cit., párr. 147; *Caso Ximenes Lopes*, cit., párr. 175; *Caso Masacres de Ituango*. Sentencia de 1º de julio de 2006, párr. 287.

34. Cfr. al respecto, Corte Constitucional, Sentencia C-282 de 2002; Corte IDH, *Caso Servellón García y otros*, cit., párr. 196; *Caso Ximenes Lopes*, cit., párr. 193.

35. Fundamento, 6.2.3.2.1.7. Citado sin las citas hechas por la Corte.

penal, por cuanto el derecho al proceso en el Estado democrático debe ser eminentemente participativo. Esta participación se expresa, por ejemplo, en “*que los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda información pertinente a la investigación y tendrán derecho a presentar otras pruebas*”.

- 38 Para determinar si las víctimas o sus familiares han tenido la oportunidad efectiva y amplia de participar en todas las etapas del proceso, es necesario tener en cuenta, entre otros, los siguientes elementos: a) acceso de la víctima o sus familiares a las diferentes diligencias que se lleven a cabo; b) acceso de la víctima al expediente o expedientes relativos a su caso; c) acceso a la información relacionada con los hechos investigados; d) posibilidad de ser efectivamente escuchados por la autoridad judicial; e) posibilidad efectiva de aportar pruebas en relación con los hechos y con los daños sufridos. En los párrafos siguientes se desarrollan estos criterios.
- 39 La garantía de participación efectiva en el procedimiento judicial supone, como ha sido establecido por la Corte IDH, que la búsqueda efectiva de la verdad de los hechos y sus efectos dañinos corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima, o de sus familiares o de su aportación de elementos probatorios³⁶.
- 40 La garantía del acceso a la justicia demanda, igualmente, de las autoridades judiciales, la adopción de mecanismos y estra-

36. Cfr., al respecto, Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes*, cit, párr. 198; *Caso Baldeón García*, cit., párr. 150; *Caso López Álvarez*. Sentencia de 1º de febrero de 2006, párr. 129.

tegias especiales de información pública y de comunicación que permitan que todas las víctimas puedan acceder y participar efectivamente en el proceso, sin que ello afecte su adecuado desarrollo. Estas estrategias y mecanismos deben tener en cuenta que muchas de las víctimas han tenido que salir del país y que será necesario contar con las Embajadas y las oficinas consulares³⁷.

- 41 La información debe ser clara. Dicha claridad implica altos niveles pedagógicos en la comunicación sobre las formas de participación, la explicación del sentido del proceso y sus etapas, los derechos de las víctimas y la forma en que pueden ser plenamente ejercidos en cada una de esas etapas. Toda la información que asegure su participación cualificada y el adecuado y pleno ejercicio de sus derechos debe ser prioridad en la manera como se realice la investigación y el juzgamiento.
- 42 En un proceso de justicia transicional como el que vive Colombia, la forma de conducir los procesos judiciales establecidos en la Ley 975 de 2005 contiene, adicionalmente, una carga pedagógica que trasciende las partes en el proceso judicial y se orienta hacia la sociedad que participa en el proceso de transición. El principio de publicidad de los procesos establecido en la Ley 975 de 2005 cumple,

37. Al respecto, el Principio 38 del *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, contempla: “Los procedimientos especiales que permitan a las víctimas ejercer su derecho a obtener reparación serán objeto de la más amplia publicidad posible, incluso por los medios de comunicación privados. Se deberá asegurar esa difusión tanto en el interior del país como en el extranjero, incluso por vía consular, especialmente en los países a los que hayan debido exiliarse las víctimas”.

en esa perspectiva, con la función democrática de participación de la sociedad que se involucra en la resolución de un conflicto que la ha afectado en su conjunto.

- 43 En este sentido, la Comisión considera fundamental la publicidad e información sobre las siguientes actuaciones, para asegurar tanto la participación cualificada de las víctimas como para mejorar los expedientes y contribuir a la verdad histórica y a la transparencia del proceso:
- Actas en las que conste el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad previstos en los numerales 10.2, 10.3, 10.6 y 11.5 de los artículos 10 y 11 de la Ley 975 de 2005 (y artículo 5 del Decreto 3391 de 2006).
 - Entrega efectiva y real de los bienes ilícitos, debidamente especificados; medidas decretadas en torno a los mismos; y autoridades bajo las cuales se encuentran.
 - Bienes sobre los cuales se deshacen las simulaciones y se aplica el principio de oportunidad.
 - Bienes vinculados a procesos penales o acciones de extinción de dominio que entrarán a formar parte del Fondo para la Reparación de las Víctimas.
 - Actos de reparación por parte de los victimarios a través de la restitución directa a las víctimas o de la entrega de bienes para la reparación colectiva.
 - Las decisiones que la Fiscalía General de la Nación adopte en cumplimiento del numeral 2 del Decreto 4760 de 2005, sobre la protección de la intimidad y seguridad de las víctimas.
- 44 La naturaleza del proceso de justicia y paz de Colombia, con un número muy elevado de víctimas, exige la necesidad de implementar mecanismos judiciales que garanticen la efectiva participación de éstas. Entre ellos, como se

señalará más adelante, el fortalecimiento del programa de protección a víctimas y testigos de la Fiscalía General de la Nación, así como mecanismos judiciales que permitan que grupos de víctimas puedan presentar, en los procedimientos judiciales, sus demandas de reparación³⁸. En estos casos debe garantizarse a las víctimas no sólo una efectiva representación judicial, sino también una adecuada y efectiva reparación integral.

- 45 En todos estos eventos, las asociaciones de víctimas como también el Ministerio Público, juegan un papel fundamental dentro de toda la estructura organizativa que debe estar disponible para la atención de las demandas de justicia de las víctimas.

4 *Criterios relacionados con el cumplimiento de la obligación de investigar*

- 46 El derecho de acceso a la justicia va ligado con la obligación de investigar la responsabilidad penal y civil de los autores, la cual debe cumplirse con diligencia y seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una simple corroboración de los hechos confesados.
- 47 La Corte IDH, ha dicho, al respecto, que “la investigación que el Estado lleve a cabo en cumplimiento de esta obligación debe tener un sentido y ser asumida por el mismo como un deber jurídico propio y no como una simple

38. Al respecto, *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*, Principio VIII. 13.

gestión de intereses particulares”³⁹. En este sentido, tanto la Corte IDH como la CIDH se han referido a los estándares que deben ser observados por las autoridades judiciales para garantizar una efectiva investigación de violaciones de derechos humanos, entre ellas, las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas, las violaciones a la integridad personal y la privación arbitraria de la libertad⁴⁰.

- 48 Considerar, en esta perspectiva, el relato de la víctima como fuente fundamental del diseño de un programa metodológico de investigación, resulta de la mayor importancia y supone la implementación de procesos de diálogo y consulta que permitan fortalecer la participación activa de la víctima en la investigación, así como nutrir la consistencia de sus pretensiones de reparación.
- 49 Asimismo, la Comisión considera necesario resaltar la especial diligencia y seriedad que requieren las investigaciones

39. Cfr. Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes*, cit., párr. 198; *Caso Baldeón García*, cit., párr. 150; *Caso López Álvarez*, cit., párr. 129; también, *Caso Niños de la Calle*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párr. 226.

40. Cfr. en este sentido, Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes*, cit., párr. 177. Cuando ha sido afectado el derecho a la vida, la Corte IDH ha dicho, al respecto, “que es necesario para la investigación de toda muerte violenta observar reglas similares a las contenidas en el *Manual sobre la prevención e investigación efectiva de ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias* de las Naciones Unidas”, *Caso Ximenes Lopes*, párr. 179; en igual sentido, *Caso Baldeón García*, cit. párr. 96; *Caso Masacre de Pueblo Bello*, cit., párr. 177. En relación con investigaciones sobre hechos que afectan el derecho a la integridad personal, la Corte IDH ha orientado, asimismo, la aplicación del *Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes* (“el Protocolo de Estambul”). Al respecto, Corte IDH, *Caso Gutiérrez Soler*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005, párr. 100.

de los hechos que lesionan a víctimas de grupos especialmente vulnerables, entre ellos, niños y niñas, adolescentes, comunidades afrodescendientes, pueblos indígenas y otros grupos étnicos.

- 50 Igualmente, la Comisión considera de fundamental relevancia garantizar la perspectiva de género en las investigaciones, en relación con hechos que vulneran los derechos de las mujeres, y con hechos que constituyen vulneración sexual a la masculinidad y a las opciones LGTB. La invisibilidad e impunidad de este tipo de delitos es un mensaje para la perpetuación de los mismos. Su sanción, y la obligación de hacerlos visibles, contiene, por el contrario –además de la satisfacción del derecho a la verdad– elementos pedagógicos que trascienden a la esfera pública y promueven la no repetición de prácticas sociales de exclusión y discriminación.
- 51 En relación con las mujeres, la Comisión considera relevante resaltar que la mayoría de sobrevivientes del conflicto armado son mujeres cabezas de familia, quienes han debido soportar, con más fuerza, los efectos dañinos sobre su integridad física, emocional y familiar. Muchas mujeres han sufrido la instrumentalización de sus cuerpos como estrategia de guerra y la exacerbación de la violencia contra ellas⁴¹. La tendencia frente a estos graves hechos ha sido la de silenciarlos o la de omitir el reconocimiento de

41. Incluidas, en ellas, las mujeres miembros de los grupos armados al margen de la ley que, en varios casos, han sido víctimas de crímenes de violencia sexual. Mujeres integrantes de estos grupos siguen siendo utilizadas como esclavas sexuales, forzadas a abortar y contagiadas con enfermedades de transmisión sexual.

su gravedad⁴². Esta situación señala la necesidad de adelantar investigaciones diligentes, que garanticen asimismo el principio de no re-victimización, y de imponer sanciones adecuadas y específicas a los victimarios. Las mujeres requieren del diseño de procesos especiales en los que se sancione eficazmente a los responsables de los delitos cometidos contra ellas en el escenario del conflicto armado y en donde, a la vez, su voz pueda ser oída y expresada de manera voluntaria.

5 Criterios relativos a la garantía del derecho de igualdad a las debidas garantías judiciales y del principio de no discriminación

- 52 La aplicación de las garantías judiciales no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino que comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que se proteja y asegure el ejercicio de los derechos de las víctimas en el respectivo proceso, así como los derechos del procesado. Se recomienda, en este sentido, tener en cuenta los siguientes criterios señalados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: i) igualdad de las partes afectadas⁴³; y ii) protección de víctimas y testigos⁴⁴.

42. Sobre la situación de las mujeres en el conflicto armado colombiano, puede verse: CIHD, *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación del conflicto armado*, OEA/Ser.L/V/II.

43. Cfr., en lo pertinente, Corte IDH, Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de octubre de 1990; Opinión Consultiva OC-16/99 de octubre de 1990; *Caso Velásquez Rodríguez. Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987, párr. 33; y *Caso Velásquez Rodríguez*, Resolución de 6 de octubre de 1987, citada en Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 145. En igual sentido, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *Observación General n° 13*.

44. Cfr., al respecto, Corte IDH, *Caso de las Masacres de Ituango*, cit., párr. 400.

- i) *Igualdad de las partes afectadas.* En los procesos judiciales iniciados con ocasión de la Ley 975 de 2005, todas las personas afectadas tienen el derecho a defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal. La posibilidad de concurrencia en el proceso de una pluralidad de actores legítimos, con pretensiones distintas, requiere garantizar a todos ellos el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y la correlativa prohibición de la discriminación. En este sentido, la existencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos que impidan, reduzcan o dificulten la defensa eficaz de los intereses de los varios actores.

- ii) *Protección de víctimas y testigos.* En virtud de la garantía real al debido proceso, se deben facilitar todos los medios necesarios para proteger a los investigadores, fiscales, jueces, testigos, víctimas y familiares o causahabientes de las víctimas de hostigamientos, amenazas y atentados que tengan como finalidad entorpecer el proceso, evitar el esclarecimiento de los hechos, encubrir a los responsables de los mismos e impedir el ejercicio de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

En este punto, la Comisión ha tenido en cuenta que en las Consultas Sociales que se realizaron en varias regiones del país, las víctimas expresaron su temor de acudir al procedimiento judicial previsto en la Ley 975 de 2005 porque consideran arriesgado para su seguridad personal hacerse parte en el proceso. Asimismo, ha tenido presente los atentados cometidos contra varias de las víctimas que

han acudido a los procesos de esclarecimiento judicial, con el fin de ejercer sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. En tal sentido, la Comisión considera fundamental fortalecer los mecanismos y programas de protección, en especial el programa de la Fiscalía General de la Nación, así como profundizar en el conocimiento que las víctimas tienen del sentido y alcance del proceso de esclarecimiento judicial, para promover confianza en la interlocución institucional con la víctima y sus organizaciones.

- 53 Desde el punto de vista de la organización administrativa, el concepto de protección de las víctimas que acuden a los procesos de esclarecimiento judicial va más allá de su seguridad personal: requiere articular la función pública de investigación y juzgamiento a un sistema de atención nacional y local para detectar y responder a las principales necesidades de la víctima, tales como necesidades en salud física y mental, en reintegración familiar y social, y en representación legal. La atención de estos aspectos, contribuye a la rehabilitación de la víctima en su condición de persona y sujeto de derechos.

B Criterios que contribuyen a determinar las dimensiones del daño sufrido por la víctima

- 54 El conjunto de criterios que se señalan a continuación pretende determinar el momento en el que están presentes diferentes dimensiones o facetas del daño que puede sufrir una víctima y, en esa perspectiva, pueden permitir identificar las distintas medidas de reparación –de restitución, rehabilitación, satisfacción, compensación indemnizatoria y garantías de no repetición–, que serían

declaradas u ordenadas –en cada caso– por la respectiva autoridad judicial⁴⁵.

1 Categoría de la violación

- 55 Comprende, de un lado, los delitos cometidos e investigados –como causa de la violación del derecho o derechos–, y del otro, los derechos que han sido violados por los delitos investigados. Este criterio contribuye a determinar, desde el primer momento, la magnitud y complejidad de la violación sufrida por la víctima. En este sentido, los daños sufridos por la víctima podrían ser causados por uno o varios delitos, y podrían tener como bienes jurídicos tutelados uno o varios derechos fundamentales e incluso colectivos, cuya reparación podría requerir de distintos tipos de medidas.

2 Calidad de la víctima

- 56 Comprende la condición personal y familiar de la víctima, su pertenencia a un territorio o a determinado grupo, colectivo o comunidad, así como la condición de víctima que pueda tener el propio grupo, colectivo o comunidad. Esta perspectiva contribuye a establecer el contexto inicial de vulnerabilidad de la víctima y la especificidad del daño y del sufrimiento padecidos por ella. Algunos de estos grupos, colectivos o comunidades pueden haber requerido

45. En relación con este enfoque de criterios, que tiene en cuenta las distintas facetas y dimensiones del daño sufrido por una víctima de graves violaciones de derechos humanos y de crímenes de lesa humanidad, pueden verse las *Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional*, Regla 97, sobre valoración de las reparaciones. En igual sentido, puede verse la sistematización sobre la jurisprudencia de la Corte IDH que se acompaña, como Anexo, al presente documento.

antes de la ocurrencia del hecho que produjo la violación de sus derechos, y dadas sus condiciones particulares, una especial protección. La ausencia de esta protección, en el momento de producirse el hecho violatorio, puede implicar una agravación del daño sufrido por la víctima –bien por la víctima individual o bien por el grupo, colectivo o comunidad–, circunstancias que deben ser consideradas en el momento de definir las medidas de reparación para proporcionar una reparación adecuada.

- 57 Entre estos grupos, colectivos o comunidades pueden identificarse, entre otros, los siguientes: a) niños y niñas, y adolescentes; b) mujeres, en razón de su condición diferencial; c) personas con opciones LGBT; d) personas mayores; e) personas viviendo en condiciones de discapacidad; f) pueblos o comunidades indígenas; g) comunidades afrodescendientes; h) otros grupos étnicos; i) organizaciones sociales; j) periodistas; k) sindicalistas; l) defensores y defensoras de derechos humanos⁴⁶.

3 Condiciones de riesgo o de especial vulnerabilidad de la víctima

- 58 Adicional a la pertenencia de la víctima a un determinado grupo, colectivo o comunidad, que reclama especial protección del Estado y/o de la sociedad, la víctima puede haber estado colocada, ella misma, en el momento de producirse la violación de sus derechos, en una con-

46. Conforme al concepto amplio de defensores y defensoras de derechos humanos adoptado por las Naciones Unidas en la *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, Resolución aprobada por la Asamblea General 53/144.

dición de mayor o especial vulnerabilidad. Este criterio contribuye a precisar la magnitud del daño, su alcance y la intensidad del sufrimiento padecido. Se encontrarían en esta situación, a modo enunciativo: a) niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo: como los niños, niñas y adolescentes que viven en la calle o son huérfanos/as de padre y madre; los niños, niñas y adolescentes que han sufrido violencia intrafamiliar; los niños, niñas y adolescentes que viven en condiciones de extrema pobreza y/o marginación; los niños, niñas y adolescentes estigmatizados/as por su condición de pobreza como delincuentes o causantes de inseguridad ciudadana; los niños, niñas y adolescentes en medio del conflicto armado y/o sometidos/as al desplazamiento forzado; b) mujeres embarazadas y/o cabezas de hogar en medio del conflicto armado y/o en situación de desplazamiento forzado; c) personas mayores en situación de desplazamiento forzado o abandono; d) grupos étnicos que, en medio del conflicto armado, han sufrido violaciones de sus derechos, entre ellas, despojo o privación o invasión de sus tierras tradicionales o ancestrales o han sido situados en condición de desplazamiento forzado o en situación de riesgo; e) los dirigentes, líderes o autoridades de los grupos étnicos en situación de riesgo; f) los dirigentes o líderes sociales o los sindicalistas en situación de riesgo.

4 Contexto en el que se produjo la violación de los derechos y que incide en su gravedad

- 59 La identificación del contexto en el que se produjo la violación es un criterio que contribuye –junto con otros– a determinar el tipo e intensidad del sufrimiento vivido por la víctima. Contribuye, a su vez, a determinar medidas

tendientes a evitar que la víctima o sus familiares o su comunidad o su colectivo de pertenencia sufran hechos similares a los que produjeron la violación de derechos que se busca reparar.

- 60 En esta perspectiva, el contexto puede hacer referencia, entre otras, a las siguientes situaciones: a) situación de indefensión y desprotección de la víctima; b) amenazas, hostigamientos o agresiones sufridos previamente por la víctima; c) la existencia de un patrón de violaciones de derechos humanos en el lugar o región donde se produjo el hecho, que hubiera generado en la víctima temores fundados de sufrir daño; d) la existencia de un contexto de violencia en contra del grupo de población o colectivo al que pertenece la víctima; e) el conflicto armado mismo en relación con las mujeres, considerando que en los períodos de guerra, conflictos armados y represiones políticas los estereotipos masculinos y femeninos se exacerbaban y con ellos las expresiones de dominación, exclusión, expropiación y violencia contra las mujeres⁴⁷. En el caso particular de las mujeres víctimas de delitos en el conflicto armado, deben considerarse igualmente la sistematicidad y la generalidad en la comisión de estos delitos⁴⁸; f) la existencia

47. Al respecto, artículo 7 del Estatuto de Roma.

48. La sistematicidad hace referencia a la intención planificada y organizada de utilizar la violencia sexual en este caso por un grupo armado, mientras que la generalidad se refiere a que fue una práctica que involucró a cierto número de víctimas o cuya comisión se extiende sobre una amplia área territorial común para los actores armados. En el caso colombiano, no es fácil determinar un patrón de sistematicidad de la violencia sexual, lo que no significa que no haya existido. No obstante, sí es posible establecer que ha sido una práctica generalizada utilizada por todos los actores armados, tanto contra la población civil como contra las mujeres que hacen parte de sus filas. La documentación que se ha realizado sobre el efecto del

de impunidad (total o parcial) respecto de violaciones de derechos humanos en el lugar o región donde se produjo el hecho, que hubiera generado en la víctima temor y desconfianza y sentimiento de indefensión. Estas circunstancias de contexto permiten reconocer igualmente medidas de reparación colectiva dirigidas al fortalecimiento institucional en las localidades afectadas.

*5 Forma en que se produjo la violación
y que incide en su gravedad*

- 61 La magnitud del daño sufrido por la víctima, así como el tipo e intensidad del sufrimiento padecido por ella puede estar determinado, de manera especialmente relevante, por la forma en que se produjo la violación del derecho o de los derechos. Esta forma puede haberse caracterizado, entre otras, por: a) una grave violación de derechos humanos como la desaparición forzada, el secuestro, la tortura, la violación sexual o la ejecución extrajudicial; b) la atrocidad y brutalidad en la comisión del hecho; c) el trato cruel, humillante o inhumano sufrido por la víctima.

*6 Intensidad del sufrimiento
padecido por la víctima*

- 62 Aun cuando es un criterio que puede estar determinado por varios de los criterios anteriores, la Comisión considera que es un criterio que puede operar con in-

conflicto armado sobre las mujeres presenta amplia evidencia de las diversas formas de violencia sexual que han sufrido las mujeres por parte de todos los actores armados, por ello, un criterio básico de las investigaciones que se adelanten debe ser incorporar sin excepción la pregunta dirigida al procesado sobre el uso de prácticas de violencia sexual contra las mujeres.

dependencia en el momento de tratar de establecer el daño específico sufrido por la víctima. En el concepto de intensidad del sufrimiento padecido pueden estar incluidas, entre otras, las siguientes circunstancias fácticas: a) el terror o miedo intenso vivido por la víctima; b) la atrocidad y barbarie de los hechos vividos o presenciados por la víctima; c) el maltrato o humillación sufrido por la víctima; d) el estado deplorable en el que los familiares ven o encuentran a su ser querido; e) el miedo vivido por los familiares de iniciar o continuar con la búsqueda de sus seres queridos o de denunciar los hechos por existencia de amenazas; f) la privación de la libertad en forma arbitraria y/o las amenazas sufridas por los familiares a causa de la violación de derechos que padeció su ser querido, o por el intento de su búsqueda y/o de la denuncia del hecho; g) el fracaso en la búsqueda de los seres queridos; h) la ausencia de apoyo de las autoridades del Estado después del hecho y/o en la búsqueda de verdad y justicia; i) la imposibilidad de los familiares de honrar o enterrar apropiadamente a sus seres queridos fallecidos; j) la pérdida de viviendas y/o bienes por la acción extremadamente violenta de los autores de las violaciones de derechos humanos, tendiente a aterrorizar a la población y a generar el desplazamiento de los familiares; k) el desarraigo y la desarticulación de los tejidos de confianza ciudadana y/o comunitaria; ; l) la ruptura de los referentes de identidad cultural; m) la estigmatización de los familiares y/o causahabientes de la víctima al ser vistos y/o señalados y/o presentados como subversivos o terroristas; n) la estigmatización particular que sufren las mujeres cuando han sido víctimas de violación o abuso sexual; ñ) la existencia de impunidad y de denegación de justicia y/o ausencia de esclarecimiento de los hechos.

7 *Alteración en las condiciones de existencia de la víctima y/o en su proyecto de vida*

- 63 El sufrimiento y daño moral padecido por la víctima puede haber impactado de manera sensible sus condiciones de existencia o su proyecto de vida. Este criterio se enfoca en las potencialidades futuras de la víctima y en las causas que truncan esas posibilidades ciertas. En esta perspectiva de análisis del daño se pueden incluir, entre otros elementos, los siguientes criterios: a) el exilio al que se ha visto forzada la víctima; b) la afectación de los estudios de la víctima o de sus descendientes; c) la afectación de las posibilidades laborales y/o de las relaciones laborales; d) la afectación de las relaciones sociales y/o comunitarias; e) la afectación o alteración de la dinámica de la familia; f) la afectación del tejido social de la comunidad a la que pertenece la víctima; g) la alteración manifiesta y radical del proyecto de vida por interrupción abrupta de las expectativas de desarrollo personal, profesional y familiar, posibles en condiciones normales; h) la consideración especial del daño producido en el proyecto de vida de las mujeres que se quedan solas, la sobrecarga que implica el mantenimiento de la familia y su dependencia productiva resultado de la carencia de oportunidades para desarrollar sus competencias laborales.

8 *Pérdidas patrimoniales y gastos en los que han incurrido las víctimas*

- 64 Este criterio incorpora aquellos elementos relacionados, de un modo más directo, con las pérdidas o daños de carácter material sufridas por la víctima. Estas pérdidas o daños pueden determinarse –siguiendo en ello la juris-

prudencia nacional y la jurisprudencia internacional de derechos humanos— por las categorías del daño emergente y del lucro cesante. El daño emergente hace referencia a las consecuencias patrimoniales que derivan de la violación; y el lucro cesante está determinado por la pérdida de ingresos y la reducción del patrimonio. También incluye aspectos como la pérdida de oportunidades, gastos de asistencia jurídica o de servicios médicos, entre otros.

C Criterios referidos a la prueba de los daños sufridos por las víctimas y de las pretensiones en materia de reparación

65 La Ley 975 de 2005 establece, en su Artículo 23, que el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal se abrirá por la autoridad judicial competente —el Magistrado ponente, Sala del Tribunal Superior del Distrito Judicial correspondiente— “previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal del caso, o del Ministerio Público a instancia de ella”. El incidente de reparación integral se inicia con la intervención de la víctima o su representante legal o su abogado de oficio

para que exprese de manera concreta la forma de reparación que pretende, e indique las pruebas que hará valer para fundamentar sus pretensiones. La Sala examinará la pretensión y la rechazará si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y este fuera la única pretensión formulada, decisión que podrá ser objeto de impugnación en los términos de esta ley.

66 La norma establece que la Sala “dispondrá la práctica de la prueba ofrecida por las partes, oirá el fundamento de sus respectivas pretensiones y en el mismo acto fallará el incidente”.

67 La Comisión considera, en consecuencia, que –en el marco normativo de la Ley 975 de 2005– la posibilidad de atender adecuadamente al daño sufrido por las víctimas, y de ordenar o adoptar las medidas de reparación más apropiadas para lograrlo, depende también de los criterios que se adopten o acojan para considerar que el daño ha sido probado y que la pretensión de reparación de la víctima está debidamente fundamentada. La Comisión recomendará, a continuación, varios de estos criterios, teniendo como presupuesto el reconocimiento de la vulnerabilidad de las víctimas del conflicto armado colombiano. En la presentación de los criterios, la Comisión sugerirá considerar, junto a los criterios, algunas reglas y principios observados por los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, y por los tribunales penales internacionales.

1 Reconocimiento de la vulnerabilidad de las víctimas y deber de cualificación del ejercicio de sus derechos

68 La Comisión reconoce que las autoridades judiciales deben ajustarse a los principios probatorios establecidos en las normas procesales respectivas, las cuales hacen referencia a la necesidad, carga, oportunidad y apreciación de la prueba. Asimismo, la Comisión es consciente de lo señalado por la Corte Constitucional en su Sentencia C-370 de 2006, cuando recordó que “[l]as víctimas que demuestren haber sufrido un daño real, concreto y específico, así como sus familiares que cumplan los requisitos probatorios correspondientes, pueden hacer valer sus derechos”.

69 Al respecto, la Comisión considera que el necesario reconocimiento de la condición de vulnerabilidad que tienen

las víctimas del conflicto armado en Colombia, que se configura como un verdadero obstáculo para presentarse al juicio de reparación con las reglas que rigen la justicia ordinaria, debe ser un factor a valorar por las autoridades judiciales en el acceso a la justicia para hacer efectivo el derecho a la reparación. Es un presupuesto que marca un contraste entre la justicia ordinaria y el proceso judicial previsto en la Ley 975 de 2005.

- 70 De acuerdo con la Ley 975 de 2005, la promoción del incidente de reparación puede realizarse por la víctima directamente ante el tribunal o a través del Ministerio Público, o bien por el fiscal que conoce el caso. Considerando la alta vulnerabilidad que tienen las víctimas de los crímenes cobijados por la Ley 975 de 2005, la garantía efectiva del derecho de la víctima a la reparación implica una actividad del fiscal orientada a asegurar a la víctima el ejercicio activo y pleno de su derecho, que le permita, entre otras actuaciones, promover adecuadamente el incidente de reparación.
- 71 En este sentido, la Comisión entiende que está establecido el deber que tiene la Fiscalía General de la Nación de investigar los daños ocasionados a la víctima. Dicha actividad contempla la formación de un expediente de investigación dirigido a establecer el nexo causal entre el hecho violento y el daño que la víctima reclama. En la interlocución entre la víctima y su representante legal o defensor público, de un lado, y el fiscal, del otro, existe una oportunidad de mejorar la calidad del expediente que llegará al incidente de reparación y a la sentencia. En dicha interlocución, la víctima tiene derecho a estar plenamente informada del desarrollo de la investigación porque tiene un derecho de participación que la habili-

ta para intervenir activamente como parte interesada y como colaborador de la actividad judicial.

- 72 La Ley 975 de 2005 tiene como finalidad la reconciliación nacional. La Comisión considera que buscar ese fin en el proceso de esclarecimiento judicial previsto en la Ley 975 de 2005 requiere de una perspectiva de atención a las víctimas, garantizada por las autoridades judiciales, mediante la apertura de espacios y canales de comunicación que les permita a las víctimas cualificar el ejercicio de sus derechos. La Comisión tiene la convicción que cualificar el ejercicio de los derechos de las víctimas debe ser un objetivo de todos los/las colombianos/as.

2 Criterios referidos a los estándares de valoración de la prueba presentada por la víctima

- 73 En la medida en que se busca realmente garantizar el derecho de las víctimas a la reparación, en el contexto de justicia transicional en el que se inscribe la norma legal, la Comisión considera que los estándares y carga de la prueba deben reflejar ese objetivo, de tal manera que si una víctima tiene derecho a la reparación no se la coloque en la situación de hacersele imposible probar los daños –morales y materiales– que ha sufrido. Es lo que sucedería, por ejemplo, en casos en los cuales las víctimas, por las circunstancias en que se produjeron los hechos o por el tiempo transcurrido, no han podido conservar las evidencias sobre las búsquedas y gestiones realizadas; o en los casos del delito de violación sexual, en donde la práctica de ciertas pruebas puede ser, además de imposible, vejatoria nuevamente de la dignidad de la víctima. Para estos casos, en donde cierto tipo de prueba cumple un papel conducente

para establecer el daño y conceder la reparación, el estándar de la evidencia requerida, en caso de duda sobre la calidad de la presentada por la víctima, debería ir dirigido a orientar y procurar nuevas oportunidades de recaudo probatorio que permitan una valoración más informada del daño que la víctima pretende probar.

- 74 El espíritu de la Ley 975 de 2005 está dirigido no sólo a conceder el beneficio de la pena alternativa a las personas responsables de las violaciones de derechos humanos cometidas, sino a amparar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y a la reparación y, en esta medida, a disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los responsables de tales acciones. En este sentido, la Comisión considera fundamental, en los procesos de esclarecimiento judicial, una re-consideración de los estándares de prueba en favor de las víctimas con el fin de evitar una victimización secundaria.
- 75 Considera la Comisión que esta visión es acorde con el derecho internacional de los derechos humanos, lo que permite que los criterios de valoración de las pruebas adoptados por los tribunales internacionales de derechos humanos deban ser tenidos en cuenta –en el marco de la Ley 975 de 2005– por las autoridades judiciales, atendiendo el principio del contradictorio que rige en materia probatoria, según el cual se respeta el derecho de defensa de las partes, en lo que atañe a la oportunidad en que debe ofrecerse la prueba y en el deber de mantener el equilibrio procesal entre las mismas.
- 76 Teniendo en cuenta estas consideraciones, la Comisión recomienda los siguientes criterios:

a. Criterio de protección efectiva del
derecho a la reparación de la víctima

77 La Comisión recomienda a las autoridades judiciales disponer las condiciones necesarias para que la víctima tenga acceso efectivo al ejercicio de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. En este sentido, la Comisión recomienda observar, mientras no se esté en detrimento de los derechos del acusado y, en especial, de sus garantías judiciales, el deber de advertencia a la víctima si ella no está haciendo uso de los medios e instrumentos adecuados para lograr su reparación. Igualmente, la Comisión recomienda –especialmente a los fiscales, al ministerio público y a los representantes legales o defensores públicos de las víctimas– no limitarse a las pretensiones presentadas por la víctima en el incidente de reparación integral, sino promover el acierto en la fijación de las medidas de reparación, adecuadas y justas a los daños sufridos⁴⁹.

b. Criterio de valoración integral
y amplia de la prueba

78 Teniendo en cuenta que el proceso de esclarecimiento judicial previsto en la Ley 975 de 2005 se desarrolla en un escenario de justicia transicional, la Comisión recomienda considerar, en este criterio, las reglas aplicadas en los tribunales internacionales de derechos

49. Sobre la actuación *motu proprio* de las autoridades judiciales que investigan y juzgan graves violaciones de derechos y crímenes de lesa humanidad, tendiente a garantizar la efectiva e integral reparación de las víctimas de estos hechos, puede verse Estatuto de Roma, artículo 75; y Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, Regla 95.

humanos en relación con la valoración de la prueba, entre ellos:

- Causales de objeción de testigos: no operarían de la misma forma, permitiendo al juez una mayor amplitud en la valoración de la prueba testimonial evacuada de acuerdo con las reglas de la lógica y de la experiencia⁵⁰.
- Alegaciones y pruebas examinadas en las que aparecen elementos graves y convergentes, y no se desvirtúan por la contraparte: permitirían a las autoridades judiciales no requerir a las víctimas el aporte de pruebas sobre hechos notorios y, en algunos casos, presumir válidamente, a partir de la prueba obrante en el expediente, la existencia de una práctica reiterada de ciertas violaciones de derechos humanos o infracciones al derecho internacional humanitario⁵¹.
- La prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia en materia de reparación: la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos pueda inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos⁵².

50. Cfr. entre otras, Corte IDH, *Caso Servellón García y otros*, cit., párr. 35; *Caso Ximenes Lopes*, cit., párr. 44; *Caso de las Masacres de Ituango*, cit., párr. 108. También, Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Regla 90.

51. Cfr. entre otras, Corte IDH, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, cit., párr. 48.1-48.14 y 75-107. Estatuto de Roma, artículo 69; Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Regla 94.

52. La Corte Interamericana, como tribunal internacional de derechos humanos, ha adoptado, desde su más temprana jurisprudencia, criterios amplios de valoración del conjunto de las pruebas allegadas al proceso, fundados en las reglas de la experiencia y en las reglas de la sana crítica. Igualmente, y en relación con las presunciones, los *Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas* de

- La prueba indiciaria o presuntiva: resulta de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre desaparición forzada, ya que este crimen se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas⁵³. Vistos en conjunto con el resto de la prueba y de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la experiencia, posibilitan inferir conclusiones consistentes sobre los hechos.

79 La consideración de estas reglas u otras similares no afecta el principio de rigurosidad de la prueba, que forma parte también de las reglas probatorias de los tribunales internacionales de derechos humanos⁵⁴, pero permite crear un escenario judicial más favorable a la garantía efectiva del derecho de la víctima a la reparación.

Naciones Unidas establecen: “En casos de desplazamiento masivo en que existen pocas pruebas documentales de la titularidad o de los derechos de propiedad, los Estados pueden adoptar la presunción de pleno derecho de que las personas que hayan huido de sus hogares durante un determinado período marcado por la violencia o el desastre lo hicieron por motivos relacionados con la violencia o el desastre y que, por tanto, tienen derecho a la restitución de sus viviendas, sus tierras y su patrimonio. En dichos casos, las propias autoridades administrativas y judiciales pueden encargarse de determinar los hechos relacionados con las reclamaciones de restitución que no vayan acompañadas de la documentación necesaria”, principio 15.7

53. Esta característica de la desaparición forzada de personas fue señalada, desde sus primeras sentencias, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto, puede verse *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia de fondo, párr. 149-158.

54. Ver, por ejemplo, Corte IDH, *Caso Vargas Areco*, cit., párr. 147, en donde la Corte se vio obligada a abstenerse de conceder una indemnización por pérdida de ingresos a una de las víctimas, porque las partes no lo habían alegado expresamente.

c. Criterios en relación con la prueba de la calidad de víctima de ciertos delitos

- 80 En los casos en los que se presente *dificultad probatoria sobre calidad de la víctima o del parentesco con la víctima*, la Comisión recomienda considerar los criterios utilizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para definir a quiénes considera presuntas víctimas y/o familiares, entre ellos: a) la oportunidad procesal en que fueron identificados, teniendo en cuenta que las víctimas pueden hacerse parte en los procesos de esclarecimiento judicial en cualquiera de sus etapas; b) el reconocimiento de los hechos concretos efectuado por el beneficiario de la Ley 975 de 2005; c) la prueba que obra sobre los hechos; y d) las características propias del caso⁵⁵.
- 81 En los casos en los que la autoridad judicial pueda establecer –a través de distintos medios probatorios– la existencia de un patrón de violaciones o de una práctica sistemática de violaciones⁵⁶, la Comisión recomienda considerar ese patrón o esa práctica como una prueba del hecho que es señalado por la víctima como causante de la violación de su derecho y, en consecuencia, de su condición de víctima.

55. Cfr., entre otras, Corte IDH, *Caso Goiburú y otros*, cit., párr. 30-38.

56. La Corte IDH estableció, por ejemplo, en el *Caso de las Masacres de Ituango*, cit., párr. 278 y 137 respectivamente, la existencia en Colombia de un *patrón de masacres*, y de *una situación de violencia sistemática y de graves violaciones de varios derechos humanos en las zonas de conflicto armado*. Sobre la prueba de patrones de conducta, puede verse también Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Regla 93(A).

82. En los casos de mujeres que han sufrido abuso sexual, la Comisión recomienda reconocer que las violaciones, sobre todo las violaciones sexuales de las que han sido víctimas las mujeres en el escenario del conflicto armado, exigen que los organismos encargados de recibir sus testimonios partan del reconocimiento de que este delito “enmudece” a las víctimas⁵⁷. En consecuencia, en caso de violación sexual, la Comisión recomienda a las autoridades judiciales considerar los siguientes principios⁵⁸:

- El consentimiento no debería inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre.
- El consentimiento no debería inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre.
- El consentimiento no debería inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual.
- La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrían inferirse de la naturaleza sexual de comportamiento anterior y/o posterior de la víctima o de un testigo.
- Cuando se tenga la intención de presentar u obtener,

57. La violación, a diferencia de otros delitos, es uno de esos crímenes que se devuelve contra sus propias víctimas; además del trauma ya vivido, si hablan, se cierne sobre ellas el temor al destierro emocional y físico; el riesgo de ser repudiadas por sus seres más cercanos o por sus comunidades de origen, que pueden llegar a percibir las como emblemas del oprobio que ha mancillado el honor de la familia o del clan.

58. Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, Regla 70.

incluso mediante el interrogatorio de la víctima o de un testigo, pruebas de que la víctima consintió en el supuesto crimen de violencia sexual denunciado, o pruebas de las palabras, el comportamiento, el silencio o la falta de resistencia de la víctima o de un testigo, se debería notificar al juez la descripción del contenido de las pruebas que se tenga la intención de presentar u obtener y la pertinencia de las pruebas para las cuestiones que se planteen en la causa, teniendo en cuenta la protección de la víctima y de los testigos, así como los derechos del acusado.

- El juez, al decidir si las pruebas a que se refiere son pertinentes o admisibles, debería escuchar a puerta cerrada las opiniones del fiscal, de la defensa, del agente del Ministerio Público, del testigo y de la víctima o su representante legal, y debería tener en cuenta si las pruebas tienen suficiente valor probatorio en relación con una cuestión que se plantee en la causa y los perjuicios que puedan suponer.
- El juez, cuando determine que la prueba es admisible, dejará constancia en el expediente de la finalidad concreta para la que se admite. Al valorar la prueba en el curso del proceso, el juez debería aplicar los principios enunciados.
- Teniendo en cuenta la definición y la naturaleza de los crímenes sexuales, no deberían admitirse pruebas del comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo⁵⁹.

83 Sobre credibilidad de la prueba:

- En cuanto a la acusación del cargo de violación a una

59. Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, Regla 71.

persona, el juez debería tener en cuenta si el acusado, por su posición y condición, tuvo conocimiento de los actos de violencia sexual que ocurrieron y no tomó las medidas para prevenirlos⁶⁰. Otro escenario también sería si el acusado, por sus propias palabras, ordena, instiga, ayuda o induce actos de violencia sexual⁶¹, o facilita la comisión o no de dichos actos⁶². Por otro lado, si una violación es cometida después de que el acusado da la orden para ello, el juez puede determinar que el comportamiento del acusado sirvió para instigar, pues hay un nexo causal entre ésta y la acción del perpetrador; puede inferir entonces que el acusado hizo la afirmación intencionalmente y con la consciencia que iba a influir en los perpetradores para la comisión del delito.

84 Sobre el tratamiento de las víctimas y testigos de delitos sexuales:

- Muchos de los testigos que declaran ante los jueces han visto atrocidades cometidas en contra de sus familiares o amigos cercanos, o han sido ellos mismos víctimas de tales atrocidades. Es posible que el trauma causado por las propias experiencias violentas y dolorosas sea un factor que influya en el proceso: revivir esa experiencia

60. “Un individuo es criminalmente responsable en su condición de superior por los actos de un/a subordinado/a si sabía o tenía razones para saber que él o ella podía cometer tales actos o los había ya cometido y el superior dejó de tomar las medidas necesarias y razonables para prevenir tales actos o para sancionar a los perpetradores de los mismos”. Akayesu (CIHD), párr. 691.

61. Múltiples actos de violación sobre niñas y mujeres, violaciones de los testigos del proceso, la desnudez forzada unida al escarnio público. Akayesu (CIHD), párr. 692.

62. Akayesu (CIHD), párr. 693.

traumática es como evocar recuerdos de angustia y una vez más despertar el dolor del testigo que produce reacciones psicológicas y emocionales que afecten su plena capacidad para contar –de manera clara– el acaecimiento de los eventos en el contexto judicial. Algunos o todos los testigos sufrieron estrés postraumático o desordenes mentales y por ello, el juez debería ser cuidadoso con la percepción del testimonio⁶³.

- Si bien en muchos casos el tiempo transcurrido entre el testimonio y los hechos dificulta la recolección de detalles precisos y la imposibilidad de estar dispuesto a contar los hechos exactamente como sucedieron, no se debería apreciar del todo ese testimonio como no digno de ser confiable. El hecho de que un testigo olvide o mezcle pequeños detalles es el resultado del trauma sufrido y no necesariamente impugna la prueba aportada en relación con los hechos principales relativos al crimen. En síntesis, las meras inconsistencias no deberían ser suficientes para pronunciarse sobre la validez del testimonio⁶⁴.

85 En los casos de tortura u otras prácticas crueles, inhumanas o degradantes, la Comisión recomienda tener presentes – para establecer la violación y el daño efectivamente sufrido por la víctima– todas las circunstancias del caso, como por ejemplo, la naturaleza y el contexto de las agresiones de que se trata, la manera y método de ejecutarlas, su duración, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad, su pertenencia a un grupo étnico y el estado de salud de las víctimas⁶⁵.

63. Akayesu (CIHD), párr. 142; Juvénal KAJELIJELI (CIHD), párr. 34.

64. Juvénal KAJELIJELI (CIHD), párr. 40.

65. Cfr., al respecto, Corte IDH. *Caso Gutiérrez Soler*. Sentencia de

d. Criterio de presunción en relación con los daños morales en ciertos crímenes

- 86 La Comisión recomienda la adopción de la presunción del daño moral sufrido por las víctimas directas e indirectas en los casos de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario, entre ellos la ejecución extrajudicial, el genocidio, el asesinato de persona protegida, la desaparición forzada, la tortura, la violencia sexual –violación sexual, embarazo forzado, aborto forzado, prostitución forzada, esclavitud sexual–, el desplazamiento forzado y los tratos crueles, inhumanos o degradantes⁶⁶.

e. Criterio de equidad en relación con los daños materiales (daño emergente y lucro cesante) en casos de dificultad probatoria

- 87 La Comisión recomienda que, en los casos de reparación material que presentan problemas probatorios, se considere, para efectos de fijar la medida de reparación relacionada con el daño emergente, el criterio de equidad, ampliamente desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

D Criterios referidos al vínculo entre los daños sufridos y las medidas de reparación que pueden ser ordenadas

- 88 De acuerdo con las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte

12 de septiembre de 2005; *Caso de La Cruz Flores*. Sentencia de 14 de noviembre de 2004; *Caso Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004.

66. Conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Consejo de Estado.

IDH y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las medidas de reparación han de ser proporcionales y apropiadas a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido por la víctima, como garantía de una plena y efectiva reparación. Igualmente, las víctimas deben ser consultadas por las autoridades judiciales sobre las medidas que ellas consideran que reparan los daños que han sufrido.

- 89 Consecuente con estos principios, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso y la gravedad de la violación, la Comisión recomienda considerar –junto a los *principios generales* señalados en el Capítulo I de este documento– los criterios relativos a la integralidad de la reparación y a su proporcionalidad restaurativa que se señalan a continuación. En su formulación, la Comisión ha tenido en cuenta que, para efecto de las reparaciones que sean ordenadas por la autoridad judicial, se entenderá –como se precisó en el Capítulo II– que la persona condenada en el proceso de esclarecimiento judicial –o solidariamente los miembros del bloque al cual pertenecía– debe –o deben, en el caso de la responsabilidad solidaria– cubrir los costos que demande la efectiva realización de estas medidas.

1 Medidas de restitución del derecho

- 90 La primera forma de reparación de un derecho vulnerado es la *restitución del derecho*: o *restablecimiento* de la situación a aquella que se tenía antes de la violación del derecho. La restitución implica restablecer a la víctima, entre otras situaciones, el ejercicio y disfrute de las libertades individuales y los derechos humanos, la vida familiar, el empleo y los bienes perdidos como causa de las violaciones cometidas, así

como garantizar el regreso al país o el regreso al lugar de residencia⁶⁷.

- 91 La restitución es la medida de reparación ideal y la Ley 975 de 2005 la contempla –sin limitarla a ellas– respecto a situaciones como el restablecimiento de la libertad de la víctima, el retorno a su lugar de residencia y la devolución de sus propiedades.
- 92 Frente a la comisión de algunos delitos puede ser posible lograr el objetivo inmediato de restituir –como sucede con la devolución de las tierras y territorios de los pueblos y comunidades indígenas u otros grupos étnicos o de las tierras y/o viviendas de la población campesina o la devolución de otros bienes, o la recuperación de la libertad–. Sin embargo, no significa, desde los criterios de reparación integral, que esa medida sea necesariamente suficiente para reparar plenamente los daños sufridos por la víctima, porque junto a la violación de un derecho restituible puede haberse dado la violación de otro u otros derechos que tienden a ignorarse y/o pueden haberse generado además alteraciones o afectaciones del derecho que causan una cadena de perjuicios. Esto significa que, de acuerdo con las circunstancias concretas de cada caso, y con los daños que haya sufrido la víctima, que se encuentren probados –en los términos que la Comisión recomienda en este documento–, deberían contemplarse, al lado de la medida de restitución, otras medidas de satisfacción, de

67. Cfr., al respecto, *Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, Principio 40; *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*, Principio IX.19.

rehabilitación, de indemnización compensatoria y garantías de no repetición.

- 93 En el caso de las víctimas de desplazamiento forzado, entre ellas, de manera especial las mujeres, la Comisión recomienda, para garantizar el derecho a la restitución, prever la manera de subsanar la ausencia de títulos de propiedad y establecer mecanismos que permitan su titularización y la restitución de sus bienes patrimoniales⁶⁸. Titular las tierras, viviendas y propiedades a las víctimas de desplazamiento forzado –acompañando esta medida con la garantía de un retorno en condiciones de seguridad y sostenibilidad– es una forma efectiva de reparación junto con programas de atención psicosocial que permitan su restablecimiento como ciudadanos/as activos/as. La reparación a las mujeres mediante la restitución y titulación de sus viviendas y propiedades o el otorgamiento de éstas como parte de la reparación posee, además, un inmenso valor simbólico en tanto genera condiciones y bases materiales necesarias para su empoderamiento en condiciones de igualdad y no discriminación⁶⁹.
- 94 Asimismo, en relación con las tierras y territorios ancestrales y tradicionales de los grupos étnicos –entre ellos, los pueblos y comunidades indígenas, y las comunidades

68. Al respecto, los *Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas* de Naciones Unidas, establecen: “Los Estados darán prioridad de forma manifiesta al derecho de restitución como medida preferente de reparación en los casos de desplazamiento y como elemento fundamental de la justicia retributiva. El derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio es un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no efectivo el regreso de los refugiados y desplazados a quienes les asista el derecho”, principio 2.2

69. Al respecto, *Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas*, principio 4.

afrodescendientes—, la Comisión recomienda como primera medida de restitución el restablecimiento de dichas tierras y territorios, teniendo en cuenta la especial y particular relación que estos grupos tienen con sus tierras y territorios. Como ha sido señalado por la Corte IDH,

[e]ntre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.⁷⁰

- 95 Cuando el retorno a la tierra y territorio ancestral y tradicional no sea posible, las medidas de reparación que se ordenen deberán garantizar recibir, a los grupos étnicos, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan atender a sus necesidades y garantía de desarrollo, respetando sus prácticas y

70. Corte IDH. *Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, Sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 149. En el mismo sentido, *Convenio 169 de la OIT Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*, artículo 13.

tradiciones⁷¹. Las medidas que se ordenen, en estos casos, deberán tener como orientación principal el significado que la tierra y el territorio tienen para estos grupos⁷², y deberán garantizar la previa consulta informada con los pueblos, comunidades o grupos afectados, conforme a sus propios procedimientos de consulta, valores, usos, instituciones representativa y derecho consuetudinario⁷³.

- 96 Las medidas de reparación orientadas a garantizar el derecho a un regreso voluntario⁷⁴ de las víctimas de desplazamiento forzado a sus hogares o lugares de residencia habitual y de los grupos étnicos a sus tierras y territorios deben estar acompañadas, además, de medidas de reparación que reconozcan su especial condición de vulnerabilidad y estén orientadas a garantizarles condiciones dignas, seguras y tranquilas de vida y existencia, garantes, además, de los principios de igualdad y no discriminación⁷⁵. En este sentido, la Comisión considera

71. Al respecto, Convenio 169 de la OIT, artículo 16.

72. Cfr., al respecto, Corte IDH. *Caso de la Comunidad Yakye Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 149.

73. Cfr., al respecto, Corte IDH. *Caso de la Comunidad Yakye Axa*, cit., párr. 151. En el mismo sentido, *Convenio 169 de la OIT*, artículo 16. Sobre esta disposición del Convenio 169, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones del Convenio ha señalado que “el espíritu de consulta y participación constituye la piedra angular del Convenio núm. 169 en la que se fundamentan todas las disposiciones del mismo”, CEARC observación individual, Paraguay, 2003.

74. De acuerdo con los *Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas* de Naciones Unidas, “[s]e debe proporcionar a los refugiados y desplazados información completa, objetiva, actualizada y exacta, en particular sobre cuestiones relativas a la seguridad física, material y jurídica en sus países y lugares de origen”, principio 10.

75. Al respecto, *Principios rectores de los desplazamientos internos*, Principio 28 y 29; *Principios sobre la restitución de las viviendas y el*

que, en estos casos, las medidas de restitución deben estar estrechamente vinculadas a garantías de no repetición.

- 97 La Comisión entiende, igualmente, conforme a los *Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas* de Naciones Unidas, que el derecho a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio es un derecho en sí mismo y es independiente de que se haga o no efectivo el regreso voluntario de las víctimas de desplazamiento forzado a sus hogares o lugares de residencia habitual⁷⁶.
- 98 El restablecimiento de la víctima a su situación anterior, en ciertos delitos, como la tortura, los tratos crueles e inhumanos, la violación sexual, el homicidio, es una medida de reparación imposible⁷⁷.

2 *Medidas de indemnización o compensación económica*

- 99 Respecto a la *indemnización*, la Comisión recomienda acudir a los conceptos generales –de lucro cesante y daño emergente– adoptados por el derecho interno, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal

patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas, principios 3 y 4; Corte IDH. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, cit., párr. 177 a 179.

76. Cfr., *Principios rectores de los desplazamientos internos*, Principio 28 y 29; *Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas*, principio 2.

77. En relación con la tortura, la Corte IDH ha considerado expresamente que ésta produce daños irreparables, en términos de restablecimiento o restitución. En estos casos, las medidas de reparación ordenadas deben buscar rehabilitar, compensar, satisfacer y evitar la repetición. Al respecto, Corte IDH. *Caso Gutiérrez Soler*, cit., párr. 89.

internacional que, en todo caso, están regidos por la relación causa-efecto.

- 100 La indemnización busca compensar con dinero la pérdida o menoscabo de los ingresos de la víctima causada por los hechos, así como los gastos generados por razón de los hechos, y las consecuencias de tipo pecuniario causadas por los hechos que no sea posible reparar mediante una medida de restitución o restablecimiento.
- 101 En atención a estos criterios, y en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión considera que el pago de las costas y gastos en los que incurren las víctimas en la defensa de sus derechos, incluidos los gastos de representación legal, debe ser considerado como una medida de reparación⁷⁸. Al respecto, la Comisión considera de fundamental relevancia que sean tenidos en cuenta los principios de razonabilidad, necesidad y equidad, que la Corte Interamericana aplica en el momento de establecer las costas y gastos, incluidos los gastos de representación legal. La Comisión considera que estos principios –propios de la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos– son pertinentes a la protección de los derechos de las víctimas, la que debe ser garantizada en los procesos de esclarecimiento judicial. En este sentido, en consideración de la Comisión, el señalamiento de los gastos y honorarios de representación legal debe ser hecho por la autoridad judicial teniendo en cuenta la equidad, la naturaleza del caso concreto y

78. Cfr., al respecto, entre otras, Corte IDH, *Caso La Cantuta*, cit., párr. 243; *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)*. Sentencia de 7 de febrero de 2006, párr. 152; y *Caso Goiburú y otros*, cit., párr. 180.

los gastos en que efectivamente se haya incurrido, siempre que su quantum sea razonable y ajustado a la protección efectiva del disfrute pleno de las otras medidas de reparación que sean ordenadas por la respectiva autoridad judicial.

- 102 La indemnización, como medida compensatoria, puede estar dirigida también a resarcir daños inmateriales –entre ellos, los daños morales y los daños a condiciones de existencia–, cuando ella sea la medida más adecuada para reparar esos daños.
- 103 La indemnización, cuando se declare, deber buscar compensar adecuadamente el daño concreto que se busca reparar y, en todo caso, por su naturaleza compensatoria, la Comisión recomienda tener presente que los principios de integralidad y proporcionalidad restaurativa requieren que esta medida sea adoptada de manera adecuadamente balanceada, en conjunto con otras medidas de reparación.
- 104 En este sentido, la Comisión considera que una forma justa, viable y adecuada de medidas de compensación económica puede concretarse en el establecimiento de pensiones para ciertas calidades de víctimas, entre ellas: mujeres u hombres cuyas/os compañeros/as o esposos/as han sido víctimas de homicidio o de desaparición forzada o de secuestro; víctimas que, con ocasión de los hechos, han sufrido discapacidades físicas y/o psicológicas; niños, niñas y adolescentes, que, con ocasión de los hechos, han sufrido la pérdida del padre y/o la madre o de la persona encargada de su cuidado y desarrollo.

3 Medidas de rehabilitación

- 105 La rehabilitación busca restablecer la integridad física, psicológica, moral, legal, ocupacional de la víctima, así como su dignidad y buen nombre o reputación⁷⁹. Puede incluir –cuando ella sea la medida adecuada para la reparación de los daños físicos y/o psicológicos y/o emocionales sufridos por la víctima y conforme a lo señalado por la Ley 975 de 2005– la atención médica y psicológica, así como los servicios jurídicos y sociales.
- 106 En los casos en los que esta medida sea declarada por la autoridad judicial, la Comisión recomienda tener en cuenta, para el tratamiento psicológico o el tratamiento médico, las circunstancias y necesidades particulares de cada víctima, para que se brinden los tratamientos colectivos, familiares o individuales más apropiados, después de una evaluación profesional individual.
- 107 Respecto a las medidas de atención a las mujeres víctimas de violencia sexual que ordenen las autoridades judiciales, la Comisión recomienda brindar una atención integral que contemple la atención en salud física y mental. Cuando se está ante una violación sexual por el impacto que esta tiene, suele recomendarse una atención psicológica y, también, brindar la atención gineco-obstetra, pues muchas mujeres sufren de secuelas físicas tan graves como las psicológicas.

79. Cfr., al respecto, CIHD, *Manual sobre reparaciones*, 15 de julio de 2005, párr. 79-83.

- 108 Asimismo, son necesarias medidas de reparación en los casos en los cuales, fruto de la violación sexual, se haya producido un embarazo y el nacimiento de un/a niño/a. Dicha circunstancia es difícil tanto para la mujer víctima como para los niños y las niñas nacidos/as de una violación.
- 109 Respecto al restablecimiento de la capacidad laboral de las mujeres víctimas, la Comisión recomienda considerar la capacitación como una medida de reparación fundamental e imprescindible para las mujeres cabezas de hogares. La mayoría de las mujeres víctimas del conflicto armado presentan un perfil de baja escolaridad. No han podido terminar ni la formación escolar, ni profesional y tienen que sobrevivir en muchos casos en la informalidad económica. Considerar en las medidas que se declaren el mejoramiento de tal situación y así promover el derecho de la mujer víctima del conflicto armado a contar con las oportunidades que le permitan mantener dignamente a su familia, son fines que pueden conseguirse con programas focalizados de capacitación en competencias laborales que promuevan su capacidad de emprendimiento.

4 Medidas de satisfacción

- 110 La satisfacción abarca acciones que no tienen una naturaleza pecuniaria y tienden a compensar el detrimento de bienes no patrimoniales, entre ellos, de manera fundamental, el derecho a la justicia y el derecho a la verdad. Las medidas de satisfacción buscan, asimismo, la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad, la recuperación o reafirmación de su

condición de sujetos de derechos humanos y el consuelo de sus familiares, y contemplan, de manera especial, las medidas simbólicas de reparación.

- 111 La satisfacción del derecho a la verdad incorpora el derecho a conocer “las causas y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que los delitos fueron cometidos”. Todo ello conduce, como ha señalado la Corte Constitucional, “a que la víctima vea públicamente reconocido su dolor y su plena ciudadanía en términos de su reconocimiento como sujeto de derechos. Así mismo, conduce a que las personas afectadas puedan saber, si así lo desean, las razones y condiciones en las cuales se cometió el delito”⁸⁰.
- 112 En su dimensión colectiva la satisfacción del derecho a la verdad incluye, como contenido mínimo, “la posibilidad de las sociedades de conocer su propia historia, de elaborar un relato colectivo relativamente fidedigno sobre los hechos que la han definido y de tener memoria de tales hechos”. Ello supone “que se adelanten investigaciones judiciales imparciales, integrales y sistemáticas, sobre los hechos criminales de los que se pretende dar cuenta histórica”⁸¹.
- 113 Una medida de satisfacción que atiende a la garantía del derecho a la verdad, en sus dos dimensiones, es la narración fiel de los hechos, en los manuales de historia y de formación en derechos humanos, de las violaciones de excepcional gravedad que se hayan cometido⁸².

80. Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006, fundamento 6.2.2.1.7.7.

81. Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006, fundamento 6.2.2.1.7.10.

82. Cfr. *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los*

- 114 En los casos de desaparición forzada y de secuestro, las medidas de satisfacción deben buscar saber dónde está la víctima desaparecida o secuestrada, garantizando su regreso a su hogar y entorno social. En caso que la víctima desaparecida o secuestrada haya sido víctima de violación de su derecho a la vida, la medida de satisfacción debe buscar saber dónde está su cuerpo, y que éste o sus restos sean entregados –debidamente identificados– a sus familiares, para que ellos puedan darle adecuada sepultura, conforme a sus creencias y tradiciones⁸³.
- 115 Las medidas de satisfacción tienden también, prioritariamente, a reivindicar la dignidad, el nombre y el honor de la víctima ante la comunidad o ante el ofensor, en los casos de reparación individual, contemplándose, por ejemplo, las medidas simbólicas de reparación, como la disculpa pública donde el ofensor reconozca los hechos o, como en el caso de las mujeres víctimas de violación sexual, el que este hecho sea expresamente reconocido por la autoridad judicial con indicación del contexto de práctica generalizada contra las mujeres en el que fue cometido. Entre estas medidas están también, como medidas de alcance o repercusión pública, los actos conmemorativos o el homenaje periódico a las víctimas⁸⁴.

derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, Principio 44.

83. La Corte Constitucional señala, al respecto, en la Sentencia C-370 de 2006, 6.2.2.1.7.8: “cuando se trata del delito de desaparición forzada de personas, el derecho a la verdad apareja el derecho a conocer el destino final de la persona desaparecida. Según lo ha establecido la jurisprudencia internacional, mantener a los familiares de una víctima de desaparición forzada en la incertidumbre sobre el destino de su ser querido, vulnera el derecho a no ser sometido a tratos crueles inhumanos o degradantes”.

84. Cfr. *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, Principio 44.

- 116 La sentencia judicial puede ser considerada, ella misma, una medida de satisfacción⁸⁵, cuando: a) en ella se establezca públicamente la verdad procesal de lo sucedido; b) se reconozcan las violaciones de derechos sufridas por la víctima; y c) se consignen las obligaciones de reparación que deben ser cumplidas por la persona condenada y aquellas medidas ya cumplidas⁸⁶.

5 *Garantías de no repetición*

- 117 Las garantías de no repetición hacen referencia a medidas adoptadas para prevenir, en el futuro, que la conducta declarada violatoria de derechos humanos se repita. Entre ellas están el pleno esclarecimiento de las atrocidades cometidas y el conocimiento público de las mismas, así como las medidas encaminadas a la efectiva desmovilización y desmantelamiento de los grupos al margen de la ley –incluyendo la desmovilización y reintegración social de niñas, niños y adolescentes que hayan sido reclutados por los GAOML–, y al cese efectivo de la actividad que está permitiendo o ha permitido la violación de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario.
- 118 Las medidas preventivas y de no repetición empiezan, de acuerdo con lo dicho por la Corte IDH, con “la revelación y reconocimiento de las atrocidades del pasado”. La sociedad tiene el derecho a conocer la verdad en cuanto

85. La consideración de la sentencia judicial como medida reparadora *per se* forma parte del derecho internacional y del derecho internacional de los derechos humanos.

86. Al respecto, Ley 975 de 2005, Artículo 23 y 24.

a tales crímenes “con el propósito de que tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro”⁸⁷.

- 119 Entre las garantías de no repetición encaminadas a la efectiva desmovilización y desmantelamiento de los grupos al margen de la ley, está la realización de una investigación que permita reconstruir sus organigramas e identificar a sus ejecutores con el fin de poner de manifiesto, si fuese el caso, sus vínculos y función con instancias e instituciones del Estado, en particular con el Ejército y la Policía, determinando, además, los vínculos ocultos que hayan mantenido con sus funcionarios activos, en particular, los pertenecientes a los organismos de información y seguridad, o a grupos de presión⁸⁸.
- 120 En relación con el cese efectivo de la actividad que está permitiendo o ha permitido la violación de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, están, en relación con bienes y tierras o territorios, las medidas que ordenan su efectiva devolución –en condiciones de seguridad, tranquilidad y sostenibilidad– a las víctimas e imponen la revocatoria de los actos realizados sobre dichos bienes, cuando ello conlleve, además de la medida de restitución, la realización de cambios de prácticas o de cambios normativos tendientes a evitar la repetición de hechos similares.
- 121 Igualmente, entre las garantías de no repetición están las medidas orientadas a la supresión de prácticas

87. Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, párr. 77.

88. Al respecto, *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, Principio 46.a.

institucionales y/o sociales que las hayan permitido y alentado, así como a la modificación de las normas que sean necesarias para evitar de manera efectiva la continuidad de los hechos violatorios y/o la repetición de hechos similares⁸⁹.

- 122 La Comisión considera, finalmente, que las garantías de no repetición que sean declaradas por la autoridad judicial deben estar estrechamente vinculadas al efectivo compromiso del sentenciado de no incurrir intencionalmente en conductas delictivas, cualquiera que sea su naturaleza, y a la efectiva contribución del beneficiario de la pena alternativa a la consecución de la paz⁹⁰.

89. Cfr., al respecto, *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, Principios 45-48.

90. Al respecto, Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006, fundamento 6.2.1.7.3

ANEXO

Sistematización de las disposiciones y
decisiones tenidas en cuenta por la CNNR
en la elaboración del presente documento



En este anexo se sistematizan varias de las sentencias de la Corte Constitucional, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado que fueron consideradas por la CNRR en la identificación y formulación de los criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa contenidos en el presente documento. Igualmente, se sistematizan varias de las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario, del derecho de los refugiados y del derecho penal internacional que fueron también consideradas, así como algunas decisiones de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, en especial, varias de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A. La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los derechos de las víctimas

En sus sentencias sobre los derechos de las víctimas, la Corte Constitucional ha reiterado su jurisprudencia sobre el lugar que los tratados internacionales de derechos humanos ocupan en el bloque de constitucionalidad. Al respecto, ha dicho “que los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93)”⁹¹. Ha establecido igualmente que,

la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de esos tratados y por ende de los propios derechos constitucionales, y por ello la doctrina de la Corte Interamericana sobre los derechos de las

91. Sentencia C-004-03; Sentencia C-228 de 2002; Sentencia T-1319 de 2001.

víctimas debe ser valorada internamente por las autoridades colombianas en general, y por la jurisprudencia de esta Corte Constitucional en particular.⁹²

En esta perspectiva, al referirse a los derechos de las víctimas, ha señalado que, de acuerdo con lo concluido por “la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacional en derechos humanos” los derechos de las víctimas “desbordan el campo indemnizatorio pues incluyen el derecho a la verdad y a que se haga justicia en el caso concreto”⁹³.

La protección de los derechos de las víctimas no se refiere exclusivamente a la reparación material de los daños que le ocasione el delito, sino también a la protección integral de los mismos⁹⁴. Así, al sintetizar su doctrina sobre los derechos de las víctimas, ha dicho:

De tal manera que la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 [...]:

1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre

92. Cfr., entre otras, Sentencia C-228 de 2002; Sentencia C-10 de 2000; Sentencia T-1319 de 2001.

93. Cfr. Sentencia C-004-03. La Corte Constitucional ha hecho expresa referencia, en este sentido, a la Sentencia de la Corte IDH en el *Caso Barrios Altos*, señalando que: “Particular importancia tiene en este aspecto la sentencia del 14 de marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú), en donde ese tribunal decidió que las leyes de amnistía peruanas eran contrarias a la Convención Interamericana y que el Estado era responsable por violar el derecho de las víctimas a conocer la verdad sobre los hechos y obtener justicia en cada caso, a pesar de que dicho Estado había aceptado su responsabilidad y había decidido otorgar una reparación material a las víctimas”.

94. Cfr. Sentencia C-228 de 2002.

la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos (Ver, entre otros, los casos *Velásquez Rodríguez* (fundamento 166), Sentencia del 29 de julio de 1988 y *Barrios Altos* (fundamento 43), Sentencia de 14 de marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde la Corte resalta como contrarios a la Convención Americana aquellos instrumentos legales desarrollados por los Estados partes que le nieguen a las víctimas su derecho a la verdad y a la justicia).

2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.

3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito.⁹⁵

De acuerdo con la Corte Constitucional:

Se vulneraría gravemente la dignidad de víctimas y perjudicados por hechos punibles, si la única protección que se les brinda es la posibilidad de obtener una reparación de tipo económico. El principio de dignidad impide que el ser humano, y los derechos y bienes jurídicos protegidos por el derecho penal para promover la convivencia pacífica de personas igualmente libres y responsables, sean reducidos a una tasación económica de su valor. El reconocimiento de una indemnización por los perjuicios derivados de un delito es una de las soluciones por las cuales ha optado el legislador ante la dificultad en materia penal de lograr el pleno restablecimiento de los derechos y bienes jurídicos

95. Sentencia C-282 de 2002.

violentados en razón a la comisión de un delito. Pero no es la única alternativa ni mucho menos la que protege plenamente el valor intrínseco de cada ser humano. Por el contrario, el principio de dignidad impide que la protección a las víctimas y perjudicados por un delito sea exclusivamente de naturaleza económica.⁹⁶

Igualmente, la Corte Constitucional ha establecido que los derechos de las víctimas del delito a la verdad, a la justicia y a la reparación se violan

cuando en el proceso penal se adoptan decisiones que conducen a la impunidad, lo cual puede ocurrir, entre otras: (i) si se les impide solicitar el control de legalidad de las decisiones que adopten los funcionarios judiciales sobre la imposición de medidas de aseguramiento al procesado; (ii) si no se les permite solicitar la revisión de sentencias judiciales absolutorias en casos de violaciones de derechos humanos o de infracciones al derecho internacional humanitario cuando un pronunciamiento judicial interno o de una instancia internacional reconocida por Colombia, constata la existencia de una prueba nueva o de un hecho nuevo no conocidos al momento del juzgamiento, o la omisión del Estado colombiano de investigar con seriedad e imparcialidad los hechos; (iii) si se les restringe la posibilidad de acceder a las diligencias previas del proceso penal; (iv) si se les niega el derecho a intervenir en procesos disciplinarios que se instauran por violaciones del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario; (v) si se impide la constitución de parte civil exigiendo requisitos o condiciones no previstos en la ley, o desconociendo

96. Corte Constitucional, Sentencia C-412/93, fundamento 12.

la jurisprudencia constitucional sobre los derechos de las víctimas; (vi) si se precluye la investigación penal sin haber respondido a la solicitud de pruebas de la parte civil; (vii) si se declara la caducidad de la acción civil dentro del proceso penal, sin que se reunieran los supuestos legales para aplicar la norma que lo permitía; (viii) si se cumple con el deber de investigar tan sólo de manera puramente formal, o sin la seriedad y rigor requeridos para la defensa de los derechos de las partes procesales.⁹⁷

La Corte Constitucional ha considerado, asimismo, que existe una relación de proporcionalidad entre la forma en que un hecho punible afecta bienes jurídicos fundamentales de la persona y la consiguiente respuesta del Estado. En este sentido, ha señalado que “entre más grave sea un hecho punible, mayor debe ser el compromiso del Estado por investigarlo y sancionar a los responsables, a fin de lograr la vigencia de un orden justo (CP Preámbulo y art. 2º)”. Y ha precisado, respecto a las violaciones de los derechos humanos y las infracciones graves al derecho internacional humanitario, que estas

configuran aquellos comportamientos que más intensamente desconocen la dignidad de las personas y más dolor provocan a las víctimas y a los perjudicados. Por ello, los derechos de las víctimas y perjudicados por esos abusos ameritan la más intensa protección, y el deber del Estado de investigar y sancionar estos comportamientos adquiere mayor entidad.⁹⁸

En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha establecido que a los derechos de las víctimas corresponden ciertas obligaciones del Estado, “pues si las víctimas tienen derecho

97. Sentencia T-453 de 2005, sin citas incorporadas.

98. Sentencia C-004 de 2003.

no sólo a ser reparadas sino además a saber qué ocurrió y a que se haga justicia, entonces el Estado tiene el deber correlativo de investigar seriamente los hechos punibles”. Según la Corte Constitucional, esta obligación del Estado

es tanto más intensa cuanto más daño social haya ocasionado el hecho punible. Y por ello ese deber estatal adquiere particular fuerza en los casos de violaciones de derechos humanos. Por ello, la Corte Interamericana ha señalado, con criterios que esta Corte Constitucional prohija, que las personas afectadas por conductas lesivas de los derechos humanos tienen derecho a que el Estado investigue esos hechos, sancione a los responsables y restablezca, en lo posible, a las víctimas en sus derechos. Según este alto tribunal internacional, si el aparato del Estado actúa de modo que una conducta lesiva de los derechos humanos *“quede impune o no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción”* [subrayados no originales].⁹⁹

En la Sentencia C-370 de 2006, la Corte Constitucional reiteró su jurisprudencia sobre los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, y se refirió expresamente al derecho de las víctimas a la no repetición. La Corte hizo varias declaraciones al respecto, pertinentes para los fines del presente documento.

La Corte recordó que “[l]os derechos de las víctimas de graves abusos en contra de sus derechos humanos están estrechamente vinculados con el principio de dignidad

99. Sentencia C-004 de 2003. Citando Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988.

humana¹⁰⁰, y que el derecho a la reparación está en cabeza de las víctimas¹⁰¹. Asimismo, señaló que

ha entendido el derecho a la verdad como la posibilidad de conocer lo que sucedió y de buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. El derecho a la justicia como aquel que en cada caso concreto proscribe la impunidad. Y el derecho a la reparación, como aquel que comprende obtener una compensación económica, pero que no se limita a ello sino que abarca medidas individuales y colectivas tendientes, en su conjunto, a restablecer la situación de las víctimas.¹⁰²

En este sentido, la Corte señaló que aquellas “reglas procesales que reducen su interés a obtener una indemnización de perjuicios en la etapa final del proceso penal” son reglas que desconocen los derechos de las víctimas¹⁰³.

Igualmente, la Corte recordó que debe ser considerada como víctima de un delito penal la persona que “ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste y el delito que lo ocasionó” y, al respecto, fue precisa en señalar, al referirse a las presunciones establecidas en los incisos 2 y 5 del Artículo 5 de la Ley 975 de 2005, que

en el inciso 2 se señala que la condición de familiar víctima se concreta cuando a la “víctima directa” “se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida”. Es decir, que los familiares en el grado allí señalado se tendrán como víctimas sólo en tales supuestos. Esto podría ser interpretado en el sentido de que los familiares, aun en

100. Fundamento 4.9.11.2.

101. Fundamento 4.9.11.3.

102. Fundamento 4.9.11.4.

103. Fundamento 4.9.11.6.

el primer grado establecido en la norma, no se consideran víctima si un familiar no fue muerto o desaparecido. Esta interpretación sería inconstitucional por limitar de manera excesiva el concepto de víctima a tal punto que excluiría de esa condición y, por lo tanto, del goce de los derechos constitucionales propios de las víctimas, a los familiares de los secuestrados, de los que sufrieron graves lesiones, de los torturados, de los desplazados forzosamente, en fin, a muchos familiares de víctimas directas de otros delitos distintos a los que para su configuración exigen demostración de la muerte o desaparición. Esta exclusión se revela especialmente gravosa en casos donde tal delito recae sobre familias enteras, como sucede con el desplazamiento forzado, o donde la víctima directa estando viva o presente ha sufrido un daño psicológico tal que se rehúsa a hacer valer para sí misma sus derechos, como podría ocurrir en un caso como la tortura. Las víctimas que demuestren haber sufrido un daño real, concreto y específico, así como sus familiares que cumplan los requisitos probatorios correspondientes, pueden hacer valer sus derechos.¹⁰⁴

B. La tradición de la jurisprudencia colombiana en materia de criterios de reparación

La Comisión ha considerado relevante y pertinente, para la formulación de los criterios contenidos en este documento, tener en cuenta, asimismo, varios de los criterios

104. Fundamento 6.2.4.2.11

de reparación del daño que han sido desarrollados en la tradición jurisprudencial de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. Específicamente, aquellos criterios que contribuyen a la identificación de las dimensiones o facetas del daño, así como a su prueba. Los criterios aquí identificados han tenido por finalidad contribuir a una formulación amplia de criterios de proporcionalidad restaurativa, acorde con la noción de reparación integral.

1. La reparación en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la obligación de indemnizar es una consecuencia jurídica derivada del hecho punible, que no tiene naturaleza de sanción¹⁰⁵. En este sentido ha dicho:

La responsabilidad civil de la conducta punible surge del deber que tiene el responsable de restituir las cosas al estado en que se encontraban en el momento anterior a la comisión del ilícito, cuando ello fuere posible, y de resarcir los daños y perjuicios ocasionados a la víctima.¹⁰⁶

Esta obligación “corresponde en forma solidaria a los penalmente responsables y a quienes de conformidad con la ley estén obligados a responder”, hipótesis que según la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es reiterada por los artículos 94 y 96 de la Ley 599 de 2000¹⁰⁷.

105. Cfr. Sentencia Sala de Casación Penal, 25 de mayo de 2005, proceso n° 22411; Sentencia Sala de Casación Penal, 23 de septiembre de 2003, proceso n° 14093.

106. Sentencia Sala de Casación Penal, 11 de agosto de 2004, proceso n° 20139.

107. Cfr. Sentencia Sala de Casación Penal, 20 de septiembre de 2006, proceso n° 23687.

Igualmente, la Sala de Casación Penal ha señalado que “independientemente de la jurisdicción encargada de establecer el quantum de una indemnización de perjuicios, el administrador de justicia deberá propender porque la reparación sea integral”¹⁰⁸. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha entendido que la reparación integral es aquella que cubre los daños materiales y morales causados¹⁰⁹. De este modo reconoce dos clases de daños que pueden ser causados por la conducta punible: a) daños morales; b) daños materiales¹¹⁰. Al respecto, ella ha señalado que

debe tenerse en cuenta que, conforme a la legislación y la jurisprudencia existentes, sólo los daños morales y materiales que sean producto directo e inmediato del hecho atribuido al condenado, deben ser indemnizados.¹¹¹

En este sentido la jurisprudencia de esta Sala ha sido consecuente con señalar que el daño para que sea indemnizable debe ser cierto, directo y actual y no basta que se le proyecte o alegue como eventual ni mediato.¹¹²

Los daños morales son aquellos que “inciden en cualquiera de las esferas de la persona diferentes a la patrimonial”¹¹³. Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha aceptado la concurrencia de dos tipos de daños morales: los objetivados y los subjetivos. Los daños morales objetivados consisten “en aquellos daños que repercuten en

108. Sentencia Sala de Casación Penal, 11 de marzo de 2003, proceso n° 19782.

109. Sentencia Sala de Casación Penal, 11 de marzo de 2003, proceso n° 19782.

110. Sentencia Sala de Casación Penal, 18 de junio de 2002, proceso n° 19464.

111. Sentencia Sala de Casación Penal, 11 de agosto de 2004, proceso n° 20139.

112. Sentencia Sala de Casación Penal, 10 de febrero de 1998, proceso n° 12286.

113. Sentencia Sala de Casación Penal, 11 de agosto de 2004, proceso n° 20139;

Sentencia Sala de Casación Penal, 18 de junio de 2002, proceso n° 19464.

la capacidad productiva o laboral de la persona agraviada” o ponen en peligro su existencia, y son cuantificables pecuniariamente. Los daños morales subjetivos o *pretium doloris* son aquellos “que lesionan el fuero interno de las personas perviviendo en su intimidad y se traducen en la tristeza, el dolor, la congoja, o la aflicción que sienten las personas con la pérdida, por ejemplo, de un ser querido”. De acuerdo con la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, estos daños, al “permanecer en el interior de la persona” no son cuantificables económicamente y su indemnización se hará de acuerdo con lo que señale el Código Penal¹¹⁴.

Los daños materiales son aquellos “que afectan el patrimonio del perjudicado”. Están constituidos por el daño emergente “referido a las erogaciones crematísticas hechas por el perjudicado para atender las consecuencias del delito”, y por el lucro cesante “traducido en las ganancias o lo que deja de percibir el perjudicado a causa de la comisión del injusto penal”¹¹⁵.

La Sala de Casación Penal ha señalado, asimismo, respecto a los criterios relativos a la prueba de los daños, que

[p]ara poder atribuir una consecuencia a un determinado sujeto se requiere la existencia de un vínculo directo de causa a efecto entre el daño ocasionado y el comportamiento del agente. El derecho no impone al responsable del comportamiento la obligación de responder por todos los desarrollos ulteriores al acto que se le imputa, sino de aquellas consecuencias que derivan directa e inmediatamente del mismo.¹¹⁶

114. Cfr. Sentencia Sala de Casación Penal, 11 de agosto de 2004, proceso n° 20139; Sentencia Sala de Casación Penal, 18 de junio de 2002, proceso 19464.

115. Cfr. Sentencia Sala de Casación Penal, 11 de agosto de 2004; Sentencia Sala de Casación Penal, 18 de junio de 2002, proceso n° 19464.

116. Sentencia Sala de Casación Penal, 11 de agosto de 2004, proceso n° 20139.

Igualmente ha dicho, en relación con los criterios de prueba de los daños causados, que, conforme al Código de Procedimiento Penal, “sólo requiere la enunciación de los perjuicios materiales y morales que el demandante considera causados con la conducta punible y, adicionalmente, la tasación o estimación de la cuantía en que cifra el perjuicio para su indemnización”. Esto, porque es obligación del juez, una vez comprobada la existencia de perjuicios causados por el hecho que se investiga, condenar en la sentencia al responsable de los daños causados con la conducta punible¹¹⁷. Al respecto, la Sala de Casación Penal ha dicho que

[l]a estimación de perjuicios hecha por el ofendido sólo puede ser objetada por los demás sujetos procesales, de manera que si aquél no reclama por daño moral es porque lo consideró inexistente. Sin embargo, aunque el funcionario judicial no puede cuestionar la pretensión indemnizatoria, debe verificar que recoja el querer de la ley para que sea integral y se estime de manera razonada, no como consecuencia de una intervención rutinaria y superficial de la víctima del delito.¹¹⁸

Asimismo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado, en relación con el ejercicio de los derechos de las víctimas en el proceso penal, que

[s]i bien inicialmente la intervención de la víctima o del perjudicado en el trámite del proceso penal estaba limitada a la obtención de la reparación de los perjuicios materiales o morales que se hubiesen generado con la comisión de la conducta punible, con la expedición de la

117. Cfr. Sentencia Sala de Casación Penal, 18 de junio de 2002, proceso n° 19464.

118. Sentencia Sala de Casación Penal, 19 de enero de 2006, proceso n° 20785; Sentencia Sala de Casación Penal, 13 de febrero de 2003, proceso n° 15613.

Constitución Política de 1991, acorde con las tendencias del derecho comparado y el desarrollo de la teoría de los derechos humanos de las víctimas, han conllevado el reconocimiento de que la intervención de las víctimas o perjudicados con el hecho punible en el proceso penal tiene una nueva perspectiva, la búsqueda de la verdad, de la justicia y la reparación económica, sólo de esta manera podrá obtener una protección plena de sus derechos, que no se limitan a los meramente patrimoniales, pues, igualmente, pueden resultar afectados otros, como los derechos a la dignidad, a la honra y al buen nombre, que sólo mediante la obtención de la verdad histórica pueden ser restablecidos.¹¹⁹

En este sentido, la Sala de Casación Penal ha considerado que

[t]al aspecto puede llevar a colegir que la intervención de la parte civil, del perjudicado y de la víctima pueda tener lugar en cualquier estado del proceso penal, desde su inicio hasta su culminación, en la medida que su interés se encuentra supeditado a la definición de estos aspectos, la obtención de la verdad, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real, el derecho a que no haya impunidad y la determinación de la responsabilidad civil por los daños generados y correspondiente condena para todos los llamados a responder de conformidad con la ley, y posteriormente la ejecución de la sanción pecuniaria impuesta.¹²⁰

119. Sentencia Sala de Casación Penal, 20 de septiembre de 2006, proceso n° 23687.

120. Sentencia Sala de Casación Penal, 20 de septiembre de 2006, proceso n° 23687.

2. *La reparación en la jurisprudencia del Consejo de Estado*

El Consejo de Estado ha reconocido, a su vez, dos tipos de daños: a) daño inmaterial, en el que distingue el daño moral y el daño a la vida de relación o a las condiciones de existencia; b) daño o perjuicio material.

Al referirse al daño moral, como una dimensión del daño inmaterial, el Consejo de Estado hace referencia a la “gravedad del daño”, a la “magnitud del dolor”, a la “mayor intensidad del dolor”, e incluye las nociones de “sufrimiento”, “profundo dolor”, “profunda aflicción moral”¹²¹. Estas nociones aluden a la víctima –cuando ella se hace presente en el proceso– y/o a sus familiares. En los casos en los que la víctima no está presente –ha muerto o está desaparecida–, las nociones aluden a sus familiares. En el daño moral, el Consejo de Estado ha considerado, además del sufrimiento o profundo dolor padecido por los familiares a causa del fallecimiento de la víctima, o de su desaparición, y del sufrimiento padecido por la víctima y sus familiares a causa de las lesiones corporales que la lastimaron, el sufrimiento o aflicción moral padecido por la víctima o sus familiares causados por la falta de investigación formal del delito cometido contra la víctima y, en esa medida, por el desconocimiento de la verdad sobre lo sucedido y la falta de castigo a los responsables del delito¹²².

121. Cfr. Sentencia de 10 de marzo de 2005, expediente No.15.182.

122. Cfr. Sentencia de 20 de abril de 2005, expediente n° 14.725. El Consejo de Estado dijo, en este caso: “Considera la Sala, no sólo con fundamento en las pruebas testimoniales referidas, sino también en las reglas de la experiencia, que la falta de investigación formal del delito de homicidio cometido en contra del señor José Crisanto Suárez Suárez, genera a su esposa e hijos daños de orden material por la pérdida de la oportunidad de obtener, a través del ejercicio de la acción civil, la reparación de los perjuicios sufridos con el hecho y, además, perjuicios de orden moral por el dolor que les causa el desconocimiento de la verdad sobre lo sucedido y la falta de castigo a los responsables del mismo, pues no debe perderse de vista que cuando el Estado

Al referirse al daño a la vida de relación o a las condiciones de existencia¹²³, el Consejo de Estado hace referencia a las “alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de las víctimas” o producen “alteración de las condiciones de existencia o daño a la vida de relación”, y consisten en una “afectación extrapatrimonial de la vida exterior de las personas”¹²⁴. El daño a la vida de relación o las condiciones de existencia puede afectar, según el Consejo de Estado, “las condiciones personales, familiares o sociales” en que se desenvolvía exteriormente la víctima antes de sufrir la lesión¹²⁵. El Consejo de Estado reconoce este daño a la víctima directa y a las personas cercanas a ella, como padre, madre, cónyuge, hijos e hijas. El Alto Tribunal ha establecido, al respecto:

el reconocimiento de este perjuicio no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones

incumple el deber de adelantar las investigaciones correspondientes por los delitos que se cometan, causa daño no sólo a la colectividad, por los efectos adversos que puedan derivarse de la impunidad, sino particularmente a las personas que sufren las consecuencias directas de esos delitos, quienes no encontrarán en el Estado la protección a su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, como lo ordena la Constitución Política (art. 2)”.
123. Llamado también, antes de la sentencia del Consejo de Estado de 19 de julio de 2000 expediente No.18.142, daño fisiológico.
124. Cfr. Sentencia de 20 de abril de 2005, expediente n° 15.247; Sentencia de 19 de julio de 2000, expediente 18.142. En esta sentencia, el Consejo de Estado precisó: “resulta, sin duda, más adecuada la expresión daño a la vida de relación, utilizada por la doctrina italiana, la cual acoge plenamente esta Corporación. Se advierte, sin embargo, que, en opinión de la Sala, no se trata simplemente de la afectación sufrida por la persona en su relación con los seres que la rodean. Este perjuicio extrapatrimonial puede afectar muchos otros actos de su vida, aun los de carácter individual, pero externos, y su relación, en general, con las cosas del mundo. En efecto, se trata, en realidad, de un daño extrapatrimonial a la vida exterior; aquél que afecta directamente la vida interior sería siempre un daño moral”.

125. Cfr. Sentencia de 20 de abril de 2005, expediente n° 15.247.

que alteran la vida de relación de las personas; igualmente se ha considerado que tampoco debe limitarse su reconocimiento a la víctima, toda vez que el mismo puede ser sufrido también por las personas cercanas a ésta, como sus padres, cónyuge e hijos; ni debe restringirse a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, pues puede referirse también al esfuerzo excesivo de realizar actividades rutinarias; ni se trata sólo de la afectación sufrida por la persona en su relación con las demás ya que puede serlo con las cosas del mundo.¹²⁶

Respecto al daño o perjuicio material, el Consejo de Estado hace referencia al “lucro cesante”, en relación directamente con la víctima (presente o ausente), y en beneficio de ella y/o de sus familiares. Considera, igualmente, el daño emergente (presente y futuro).

El Consejo de Estado ha ido consolidado, asimismo, una importante jurisprudencia sobre reparaciones a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, en la que ha incorporado, especialmente a partir del año 2002, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto, el Consejo de Estado ha acogido la decisión reiterada de la Corte Interamericana de presumir el daño moral en los casos de graves violaciones a los derechos humanos. Siguiendo la jurisprudencia de la Corte IDH, el Consejo de Estado ha dicho reiteradamente que, teniendo en cuenta la misma naturaleza de las conductas, se presume el daño moral sufrido por la víctima directa y por las víctimas indirectas. En la totalidad de los casos en que se ha declarado la responsabilidad del Estado

126. Sentencia de 20 de abril de 2005, expediente No.15.247;
Sentencia de 19 de julio de 2000, expediente n° 11.842.

por ejecución extrajudicial, desaparición forzada¹²⁷, tortura¹²⁸ y violación de principios y normas del Derecho Internacional Humanitario¹²⁹, el Consejo de Estado ha concedido reparación por el daño moral causado a las víctimas directas e indirectas. Recientemente, el Consejo de Estado afirmó que es un hecho notorio que el desplazamiento forzado produce daño moral a quienes lo padecen¹³⁰.

Lo dicho en Sentencia del 7 de febrero de 2002¹³¹ es un ejemplo reciente de la línea consolidada del Consejo de Estado sobre la presunción del daño moral en casos de graves violaciones a los derechos humanos:

[El] daño moral sufrido como consecuencia de la

127. Ver entre otras decisiones de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado: Sentencia del 11 de septiembre de 1997, Radicación n° 11600 (desapariciones forzadas en el contexto de la Toma del Palacio de Justicia); Sentencia del 23 de agosto de 200, Radicación n° 05001-23-24-000-1993-0585-01 (13745); Sentencia del 7 de abril de 2002, Radicación n° 21.266; Sentencia del 28 de noviembre de 2002, Radicación n° 70001-23-31-000-1993-4561-01 (12812); Sentencia del 22 de abril de 2004, Radicación n° 14.240 (R-0357); Sentencia del 28 de mayo de 1992, Radicación n° 6557.

128. Ver entre otras decisiones de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado: Sentencia del 28 de mayo de 1992, Radicación n° 6557.

129. Ver entre otras decisiones de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado: Sentencia del 6 de julio de 2005, Radicación n° 13969 (muertes y heridas de civiles en medio de un enfrentamiento entre una patrulla del Ejército Nacional y unos guerrilleros que se transportaban en un bus de servicio público).

130. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 26 de enero de 2006, Radicación n° 25000-23-26-000-2001-00213-01 (AG)B.

131. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera. Sentencia del 7 de febrero de 2002. M.P.: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp: 21266

vulneración de derechos humanos, la Corte Interamericana de Derecho Humanos ha sostenido que dicho daño se presume, dada la naturaleza misma de las violaciones, así como el hecho que es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a agresiones y vejámenes experimente un sufrimiento moral. Se ha entendió también que en la medida en que las víctimas hayan sufrido, sufrirán también sus familiares, de allí que la gravedad e intensidad del sufrimiento causado a las víctimas, constituyen criterios determinantes para valorar el perjuicio sufrido por aquellos.¹³²

Con relación al daño moral en los casos de desplazamiento forzado, el Consejo de Estado afirmó, en un reciente fallo en que se ordena la reparación de 260 personas que se desplazaron del corregimiento La Gabarra (municipio de Tibú, Norte de Santander) a causa de masacres cometidas por grupos paramilitares en los meses de mayo y junio de 1999, que:

En efecto, constituye un hecho notorio que el desplazamiento forzado produce daño moral a quienes lo padecen. No es necesario acreditar el dolor, la angustia y la desolación que sufren quienes se ven obligados a emigrar del sitio que han elegido como residencia o asiento de su actividad económica, abandonando todo cuanto poseen, como única alternativa para salvar sus vidas, conservar su integridad física o su libertad, sufriendo todo tipo de carencias y sin la certeza del retorno, pero sí de ver aún

132. En la sentencia a la que se hace alusión, se observa que en la cita que se hace *supra* se nombra el Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de Reparaciones, párr. 50; Caso Godínez Cruz, Sentencia de Reparaciones, párr. 48; Caso Aloeboetoe y otros, Sentencia de Reparaciones, párr. 52; Caso El Amparo, Sentencia de Reparaciones; Caso Neyra Alegría, Sentencia de Reparaciones, párr. 59.

más menguada su precaria condición económica, social y cultural. Quienes se desplazan forzosamente experimentan sin ninguna duda, un gran sufrimiento, por la vulneración múltiple, masiva y continua de los derechos fundamentales, como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional.¹³³

Igualmente, el Consejo de Estado ha reconocido como beneficiarios de la reparación por el daño moral sufrido tanto a los esposos y compañeros permanentes, a los padres y los hijos, como a los hermanos¹³⁴ e incluso, en casos especiales, a otros familiares como los cuñados y sobrinos¹³⁵. Esta jurisprudencia coincide con la decisión de la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006 acerca de la definición de víctima: la Corte consideró que las víctimas no son sólo los familiares en el primer grado de consanguinidad sino también otros familiares, entre ellos los hermanos e incluso familiares más lejanos, cuando hayan sufrido un daño.

En Sentencia del 22 de abril del 2004¹³⁶, el Consejo de Estado afirmó que el daño moral se demuestra con la mera prueba del parentesco con la víctima:

Demostradas tales relaciones de parentesco, alegadas en la demanda, puede inferirse, aplicando las reglas de la

133. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 22 de abril de 2004, M.P: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp: 14.240.

134. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 22 de abril de 2004, Radicación nº 14.240 (R-0357); Sentencia del 28 de mayo de 1992, Radicación nº 6557.

135. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 7 de abril de 2002, Radicación nº 21.266.

136. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 22 de abril de 2004. M.P: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp: 14.240.

experiencia, que los actores citados tenían un nexo afectivo importante con la víctima, que determinó la existencia de lazos de alianza y solidaridad entre ellos, y que, por lo tanto, aquéllos sufrieron un profundo pesar con la muerte de éste. Pueden considerarse suficientes, entonces, las pruebas del parentesco aportadas al proceso, para tener por demostrado, indiciariamente, el daño moral reclamado por los mencionados demandantes.

Así, basta probar el parentesco (hecho probado o indicador) para que el juez infiera la existencia de relaciones afectivas y la aflicción o dolor sufrido (hecho indicado), aplicando para ello las reglas de la experiencia. De esta manera se construye el daño moral causado. Finalmente el Consejo de Estado ha considerado que el lazo afectivo es mayor en los casos en que se comparte techo.

C. Las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario, del derecho de los refugiados y del derecho penal internacional en materia de reparación

Al tratar la reparación a la que tienen derecho las víctimas, y la obligación que compete a los Estados de garantizar dicho derecho, los instrumentos internacionales de derechos humanos, de derecho internacional humanitario, del derecho de los refugiados, del derecho penal internacional y las decisiones de los órganos internacionales de protección, acogen el principio de reparación integral y una concepción amplia de medidas de reparación, que permite atender del modo más integral posible a los daños sufridos por las víctimas.

En este sentido, la Comisión ha identificado en varios de

estos instrumentos algunos criterios que han contribuido a la formulación de los criterios contenidos en el presente documento. Esta identificación se ha hecho teniendo en cuenta la finalidad de protección de los derechos humanos que tienen los distintos instrumentos, así como la aplicación de categorías establecidas que permiten un mejor acercamiento a lo que constituiría una reparación integral del daño sufrido por la víctima.

1. La reparación en el sistema universal de protección de los derechos humanos

En el sistema universal de derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 2 que los Estados partes están obligados a garantizar, a toda persona cuyos derechos reconocidos en dicho Pacto han sido violados, un “recurso efectivo”. El Comité de Derechos Humanos (“el Comité”) –en ejercicio de la facultad que le atribuye el artículo 5 del Protocolo Facultativo de 16 de diciembre de 1966– ha señalado que ello implica el deber del Estado de “investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar, a quienes son considerados responsables de esas violaciones”. El Comité ha indicado asimismo, que la garantía de un recurso efectivo en caso de violación de los derechos incluye también “una indemnización por daños y perjuicios” y que el Estado tiene igualmente “la obligación de velar por que no vuelvan a ocurrir hechos análogos en el futuro”¹³⁷. En la Observación General n° 31, el Comité recordó que los recursos a los que se refiere el artículo

137. Cfr. Comité de Derechos Humanos, Comunicación n° 612/1995; Colombia. 19/08/07. CCPR/C/60/D/612/1995 (Jurisprudencia), 14 de junio de 1994.

2 del Pacto, deben ser recursos accesibles y eficaces. En este sentido, el Comité ha considerado que “si no se otorga una reparación a los individuos cuyos derechos del Pacto han sido violados, la obligación de proporcionar un recurso efectivo, que es fundamental para la eficacia del párrafo 3 del artículo 2, no se cumple”. De acuerdo con el Comité, “esos recursos deben adaptarse de manera adecuada para que tengan en cuenta la particular vulnerabilidad de determinadas categorías de personas, con inclusión en particular de los niños”. En relación con las medidas de reparación, el Comité ha señalado que, cuando procede, “la reparación puede entrañar la restitución, la rehabilitación y medidas de satisfacción, como apolo-gías públicas, memoriales públicos, garantías de no repetición y cambios en las leyes y las prácticas pertinentes, así como al sometimiento a la justicia de los autores de violaciones de derechos humanos”¹³⁸.

Igualmente, la Convención contra la tortura y otros tra-tos o penas crueles, inhumanos o degradantes, establece la obligación del Estado de adelantar investigaciones prontas e imparciales, de garantizar a las víctimas de tortura el derecho a presentar la denuncia respectiva y a ser atendidas pronta e imparcialmente. En su artículo 14.1 señala expresamente que “[t]odo Estado parte velará porque su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura, la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidas las medidas para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a una indemnización”. El Comité contra la Tortura ha reafirmado, en observaciones hechas al último informe presentado por el Estado colombiano¹³⁹, la

138. Cfr. Comité de Derechos Humanos, *Observación General* n° 31, párr. 15 y 16.

139. Comité contra la Tortura, observaciones al tercer informe

obligación que tiene el Estado de garantizar una investigación pronta, imparcial y exhaustiva de los actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; así como la indemnización adecuada para las víctimas. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha recordado que –conforme al artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos– los Estados tienen la obligación de garantizar a las víctimas de tortura el derecho a una reparación efectiva, “incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible”¹⁴⁰. En un mismo sentido se ha pronunciado el Comité Internacional de la Cruz Roja (“CICR”), llamando la atención sobre la necesidad de “romper el muro de silencio” que rodea los hechos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, con el fin de garantizar tanto una adecuada respuesta a los traumas sufridos por las víctimas de estos actos como de propiciar la adopción de normas y prácticas que eviten la repetición de actos similares¹⁴¹.

También la Convención sobre los Derechos del Niño establece, en su artículo 39, que los Estados partes “adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica, y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y la reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”.

A su vez la Convención sobre la eliminación de todas las formas de la discriminación contra la mujer establece la

periódico de Colombia, CAT/C/CR/31/1, 4 de febrero de 2004.

140. Cfr. Comité de Derechos Humanos, *Observación General* n° 20.

141. Al respecto, Daudin Pascal y Hernán Reyes, “How visits by the CICR can help prisoners cope with the effects of traumatic stress” en *International Responses to Traumatic Stress*, Baywood Publishing, 1996.

obligación del Estado parte de garantizar la efectiva protección jurídica de los derechos de la mujer y la eliminación de la discriminación de la mujer en todas sus manifestaciones. Sobre las medidas de reparación para la mujer víctima de violación de los derechos amparados por la Convención, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha señalado, por ejemplo, en casos de violencia doméstica, que el Estado debe tomar las medidas eficaces para garantizar la integridad física y mental de la víctima, y poner a su disposición un lugar seguro donde vivir junto con sus hijos, brindándole una pensión para el sostenimiento de los mismos, además de la indemnización económica proporcional al daño físico y mental sufrido y a la gravedad de la violación de sus derechos. Además de estas medidas, dirigidas a reparar a la víctima, el Comité ha ordenado medidas tendientes a evitar la repetición de hechos similares y a garantizar la efectiva protección de sus derechos¹⁴². En relación con la violación de derechos de las mujeres, en la Resolución 1325 del año 2000 el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, recomienda, asimismo: a) tener en cuenta las necesidades específicas de las mujeres y niñas en el marco de procesos tales como la rehabilitación, la reintegración y la reconstrucción; b) fortalecer el apoyo a iniciativas de paz locales y autóctonas realizadas por mujeres; c) garantizar los derechos humanos y aplicar el Derecho Internacional a las mujeres y niñas; y d) aumentar la protección de niñas y mujeres contra la violencia de género, sobre todo la de carácter sexual.

En relación con las tierras y territorios de los pueblos y comunidades indígenas, el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de la OIT,

142. Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comunicación No.2 2003, Sra. A.T. contra Hungría (adoptado el 26 de enero de 2005, 32º período de sesiones).

establece que estos pueblos deben tener protección contra la violación de sus derechos y poder iniciar procedimientos legales para asegurar el respeto efectivo de los mismos. En este sentido, deberá reconocerse a estos pueblos el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, garantizándoles la protección efectiva de estos derechos. En esta medida, el Convenio 169 prevé que “[s]iempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado o reubicación”. Cuando el retorno no sea posible, “dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro”¹⁴³. El Comité contra la Discriminación Racial se ha pronunciado en un mismo sentido, señalando que “en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de esos pueblos”, los Estados deben adoptar medidas para que les sean devueltos. Únicamente cuando, por razones concretas, ello no sea posible –ha dicho el Comité contra la Discriminación Racial– “se sustituirá el derecho a la restitución por el derecho a una justa y pronta indemnización, la cual, en la medida de lo posible, deberá ser en forma de tierras y territorios”¹⁴⁴.

Igualmente, los Principios rectores de los desplazamientos

143. Cfr. *Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*, artículos 12, 13, 14, 15 y 16.

144. Cfr. Comité contra la Discriminación Racial, *Recomendación General n° XXIII relativa a los derechos de los pueblos indígenas*.

internos¹⁴⁵ establecen en el principio 7.f el derecho de las víctimas de desplazamiento interno forzado a un “recurso eficaz” que garantice sus derechos y el cumplimiento de las obligaciones del Estado, entre ellas, la de establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno a su lugar de residencia habitual, o su reasentamiento voluntario.

En ese sentido se ha pronunciado el Comité contra la Discriminación Racial, señalando lo siguiente:

a) Todos [l]os refugiados y personas desplazadas tienen derecho a regresar libremente a su lugar de origen en condiciones de seguridad.

b) Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que el regreso de esos refugiados y personas desplazadas sea voluntario y a observar el principio de la no devolución y no expulsión de los refugiados.

c) Todos esos refugiados y personas desplazadas tienen derecho, después de regresar a su lugar de origen, a que se les restituyan los bienes de que se les privó durante el conflicto y a ser indemnizados debidamente por los bienes que no se les puedan restituir. Todos los compromisos o declaraciones respecto de esos bienes hechos bajo coacción serán nulos y sin valor.

d) Todos esos refugiados y personas desplazadas tienen derecho, después de regresar a su lugar de origen, a participar plenamente y en condiciones de igualdad en los asuntos públicos a todos los niveles, a tener igualdad

145. Si bien estos principios no son un tratado, han sido expresamente incorporados como norma de interpretación sobre el alcance y sentido de los derechos de las personas víctimas del desplazamiento forzado interno por la Corte IDH. Al respecto, *Caso de las Masacres de Ituango*. cit.; *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005; *Caso de la Comunidad Moiwana*. Sentencia de 15 de junio de 2005.

de acceso a los servicios públicos y a recibir asistencia para la rehabilitación.¹⁴⁶

Al respecto, los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas, establecen que todas las personas desplazadas y refugiadas tienen derecho a que se les restituyan las viviendas, las tierras y el patrimonio de que han sido privadas arbitraria o ilegalmente o a que se les indemnice cuando la restitución sea considerada imposible por un tribunal independiente e imparcial. En este sentido, los Principios señalan que

la restitución sólo se considera de hecho imposible en circunstancias excepcionales, concretamente cuando las viviendas, las tierras o el patrimonio hayan sido destruidos o ya no existan, según determine un tribunal independiente e imparcial. Incluso en esas circunstancias, el titular de los derechos sobre la vivienda, las tierras o el patrimonio debe tener la opción de reparar o reconstruir dichos bienes cuando sea posible. En algunas situaciones, una combinación de indemnización y restitución puede ser el medio más apropiado de aplicar la justicia restitutiva y ofrecer recurso.¹⁴⁷

Junto al derecho a la restitución, los Estados están igualmente obligados a garantizar a las personas desplazadas o refugiadas los derechos al regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad, así como a la seguridad jurídica de la

146. Comité contra la discriminación racial, *Recomendación General n° XXII, relativa al artículo 5 de la Convención y a los refugiados y a las personas desplazadas*.

147. *Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas*, principio 21.1

tenencia, a la propiedad del patrimonio, a la sucesión, y al uso, control y acceso de sus viviendas, tierras y patrimonio.

El CICR ha entendido, a su vez, en relación con las personas víctimas del desplazamiento forzado, que la protección prevista en el Protocolo II a los Convenios de Ginebra de 1949 para evitar el desplazamiento forzado de personas, protege el regreso de las personas desplazadas internas –como consecuencia del conflicto armado interno– a su hogar o lugar de residencia. Esta protección comprende tanto a las personas desplazadas internas por razones de seguridad o imperiosa necesidad militar como a quienes han sido víctimas de un desplazamiento arbitrario¹⁴⁸.

También, el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, establece que “toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación”¹⁴⁹. El derecho a obtener dicha reparación debe abarcar “todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas” y comprende medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción, según lo establecido por el derecho internacional¹⁵⁰. Igualmente, los Estados deben adoptar medidas para evitar que las víctimas puedan volver a ser objeto de violaciones de sus derechos. Para ello, los Estados “deben emprender reformas institucionales y otras medidas necesarias para asegurar el respeto al imperio de la ley, promover y mantener una cultura de respeto de los derechos humanos y restaurar o restablecer la confianza pública en las instituciones gubernamentales”¹⁵¹.

148. Cfr., al respecto, CICR, *Protección Jurídica de los Desplazados Internos*, Doc. I-0812/003; 03 06 2002.

149. Cfr. Principio 31.

150. Cfr. Principio 34.

151. Cfr. Principio 35.

Asimismo, los Principios y directrices básicos de Naciones Unidas 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 establecen, de manera expresa, que el derecho de las víctimas a recursos contra las violaciones incorpora: i) el derecho de acceso igual y efectivo a la justicia; ii) el derecho a reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido; iii) el derecho de acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación (Principio VII).

Con respecto a la reparación el Principio IX establece, entre otras cuestiones, que la reparación “ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido” y “a las circunstancias de cada caso”. De acuerdo con este Principio, los Estados están obligados a garantizar a las víctimas reparaciones consistentes en la restitución del derecho –cuando ello sea posible–, en la indemnización, en la rehabilitación, en la satisfacción y en las garantías de no repetición.

El Principio IX señala, con respecto a las medidas de rehabilitación, que estas deben incluir “la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales”. Entre las medidas de satisfacción contempladas por el Principio IX, están: i) medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; ii) la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que no provoque más daños a la víctima, sus familiares o testigos o personas que han intervenido para ayudar a la víctima; iii) la búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños y las niñas secuestrados/as y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de ella, su familia y comunidad;

iv) una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas con ella; v) una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; vi) conmemoraciones y homenajes a las víctimas; y vii) la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones.

En relación con las personas desaparecidas, en el marco de un conflicto armado internacional o no internacional o de violencia interna, el CICR ha considerado, específicamente, que es fundamental garantizar el derecho de todos los familiares –incluidos los familiares de los miembros de las fuerzas armadas o los grupos armados– a conocer la suerte que han tenido los parientes desaparecidos, incluido su paradero y, en caso de fallecimiento, las circunstancias y la causa y razones de la muerte. Esta garantía implica, según el CICR, la garantía del derecho de los familiares a recibir información periódica y pertinente sobre la suerte de su ser querido¹⁵².

2. La reparación en los tratados e instrumentos de derechos humanos del sistema interamericano de protección

En el sistema interamericano de derechos humanos, la Convención americana sobre derechos humanos establece que los Estados partes tienen –en virtud de la obligación general de garantía establecida en el artículo 1.1 de esta Convención– el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y “procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación

152. Cfr., CICR, *Las personas dadas por desaparecidas y sus familias. Recomendaciones para la elaboración de una legislación nacional*.

de los derechos humanos”¹⁵³. Al referirse a la reparación, la Corte IDH ha señalado que

[l]as reparaciones consisten en medidas con las que se procura suprimir, moderar o compensar los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen de las características de la violación y del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores, y deben guardar relación con las violaciones declaradas en la Sentencia.¹⁵⁴

En igual sentido, la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas establece, en sus artículos IX y X, la obligación del Estado de prevenir, investigar y sancionar todo delito de desaparición forzada de personas. En relación con la reparación de los daños producidos por la desaparición forzada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, a su vez, entre otras cuestiones, que el Estado está obligado a investigar lo sucedido –hechos y responsables– de manera efectiva; a dar a conocer públicamente los resultados de la investigación; a realizar con la debida diligencia las actuaciones necesarias tendientes a localizar y hacer entrega de los restos mortales de la víctima a sus familiares permitiendo que puedan darle adecuada sepultura; a brindar por medio de sus instituciones de salud especializadas, de manera gratuita, el tratamiento médico y psicológico requerido por todas las

153. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez*. cit., párr. 166.

154. Corte IDH. *Caso Vargas Areco*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 142; y, entre otras, *Caso Montero Aranguren y Otros (Retén de Catia)*. Sentencia de 5 de julio de 2006, párr. 118; *Caso Ximenes Lopes*, Sentencia de 4 de julio de 2006, párr. 210; *Caso de las Masacres de Ituango*. Sentencia de 1 de julio de 2006, párr. 348.

víctimas y por el tiempo que sea necesario; y a reparar simbólicamente y mediante compensación económica a los familiares el daño causado por el severo sufrimiento padecido. Estas medidas de reparación, orientadas a aliviar el daño sufrido por los familiares de la víctima de desaparición forzada, han sido complementadas por la Corte IDH con las medidas necesarias tendientes a evitar la repetición de hechos similares –medidas tendientes a la modificación de normas y/o a la modificación de prácticas institucionales–¹⁵⁵.

Asimismo la Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura prevé expresamente en su artículo 9 que los Estados partes “se comprometen a incorporar en sus legislaciones normas que garanticen una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura”¹⁵⁶. La Corte IDH ha considerado, en los casos en que la tortura ha alterado o dañado el proyecto de vida de la víctima, que el Estado está obligado a tomar las medidas de reparación necesarias para aliviar esa situación, adicionales a la compensación económica debida por el sufrimiento y los daños psíquicos y físicos padecidos. Asimismo ha señalado que el Estado está obligado a realizar una investigación efectiva, tendiente a superar la impunidad o el grado de impunidad que pueda existir en el caso, realizada conforme a los estándares internacionales establecidos para la investigación de este tipo de hechos (Protocolo de Estambul), y cuyos resultados deberán hacerse públicos. Igualmente la

155. Cfr., entre otras, Corte IDH. *Caso Blanco Romero y otros*. Sentencia de 28 de noviembre de 2005; *Caso Gómez Palomino*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005.

156. Esta Convención es considerada parte del *corpus iuris* interamericano que debe servir para fijar el contenido y alcance de la disposición general incorporada en el artículo 5.2 de la *Convención americana sobre derechos humanos*. Cfr. Corte IDH. *Caso Gutiérrez Soler*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005; *Caso Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004.

Corte IDH ha considerado que, en estos casos, el Estado debe proveer gratuitamente a la víctima el tratamiento psicológico y médico necesario para contribuir –en lo posible– a su rehabilitación, y proveer la reparación simbólica adecuada. Adicionalmente la Corte IDH ha complementado estas medidas, dirigidas a la reparación de la víctima, con medidas orientadas a evitar la repetición de hechos similares¹⁵⁷.

Igualmente la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará” establece, en su artículo 7.g, que los Estados partes se comprometen a “establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces”. La Corte IDH ha señalado que esta Convención, junto a la Convención americana sobre derechos humanos y a la Convención de Naciones Unidas sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, conforman el corpus iuris internacional en materia de protección de la integridad de las mujeres¹⁵⁸. En este marco, la Corte IDH ha considerado, entre otras cuestiones, que “la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima ‘humillada física y emocionalmente’, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas”¹⁵⁹.

157. Cfr. Corte IDH. *Caso Gutiérrez Soler*. cit.; *Caso Tibi*. cit.

158. Cfr, Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro*.

Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párr. 276.

159. Cfr. Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro*. cit., párr. 311.

La Corte IDH ha asumido el criterio jurisprudencial y normativo existente en el ámbito del Derecho Penal Internacional y en el Derecho Penal comparado, según el cual “la violación sexual no implica necesariamente

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se ha referido al tema en distintas situaciones. Ha considerado que la violación sexual sufrida por la víctima-mujer es “un abuso físico y mental que se perpetra como un acto de violencia”, que se constituye en “un método de tortura” cuando es usada –en los términos del artículo 2 de la Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura– por agentes del Estado o terceros particulares autorizados, permitidos o instigados por ellos. Según la CIDH,

[l]a violación produce un sufrimiento físico y mental en la víctima. Además de la violencia sufrida al momento que se perpetra, las víctimas habitualmente resultan lesionadas o, en algunos casos, aún quedan embarazadas. El hecho de ser objeto de un abuso de esta naturaleza les ocasiona asimismo un trauma psicológico que resulta, por un lado, del hecho de ser humilladas y victimizadas y por el otro, de sufrir la condena de los miembros de la comunidad, si denuncian los vejámenes de las que fueron objeto.¹⁶⁰

La CIDH ha señalado, en esta medida, que el Estado está obligado a efectuar una investigación imparcial, exhaustiva y rápida de los abusos, violación sexual y tortura sufridos por la víctima, que permita hacer constar en un relato oficial –debidamente aceptado– y de manera detallada las circunstan-

una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginales o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril”, *ibidem.*, párr. 310.

160. CIDH, Informe n° 53/01, Caso 11.565, Ana, Beatriz y Cecilia González Pérez, México, 4 de abril de 2001, párr. 47; Informe No.5/96, Caso 10.970, Perú, 1 de marzo de 1996 (Informe No.5/96), pág. 9.

cias en las que se cometieron los delitos. La CIDH ha señalado también que el Estado está en el deber de reconocer y pagar a la víctima una adecuada y justa compensación indemnizatoria por los daños sufridos¹⁶¹.

La CIDH ha considerado otras situaciones en las que han resultado violados los derechos de la mujer a la integridad personal –física, psíquica y moral–, a la igualdad y no discriminación, y al acceso a un recurso judicial efectivo, señalando que el Estado está en la obligación de adelantar una investigación rápida y efectiva de los hechos, así como de adoptar –“sin perjuicio de las eventuales acciones civiles contra el responsable civil de la agresión”– las medidas necesarias de reparación simbólica y compensatorias por los daños sufridos por la víctima. En estos casos, la CIDH ha complementado las medidas recomendadas al Estado dirigidas a la reparación de la víctima con medidas tendientes a evitar la repetición de hechos similares –tales como medidas de sensibilización social sobre los derechos de las mujeres; medidas de capacitación a funcionarios públicos; medidas de cambios normativos–¹⁶².

A su vez la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, establece en su Principio 9 que “[e]l asesinato, secuestro, intimidación, amenaza a los comunicadores sociales, así como la destrucción material de los medios de comunicación, viola los derechos fundamentales de las personas y coarta severamente la libertad de expresión. Es deber de los Estados prevenir e investigar estos hechos, sancionar a sus autores y asegurar a las víctimas una reparación adecuada”. En relación con esta obligación, la Corte IDH ha considerado

161. Cfr. CIDH, Informe nº 31/ 96, Caso 10.526, Guatemala, 16 de octubre de 2006; Informe nº 5/96.

162. Cfr., entre otros, Informe nº 54/01, Caso 12.051, María da Penha Maia Fernandes, Brasil, 16 de abril de 2001.

distintas medidas de reparación, de acuerdo con el daño sufrido. Ha considerado que el Estado está en la obligación de compensar económicamente a la víctima, cuando ésta ha sufrido pérdida de ingresos o ha tenido que hacer gastos –como trasladarse a otra ciudad por amenazas–, y por los daños inmateriales cuando estos han significado para la víctima, entre otros, sufrimiento, afectación de sus condiciones de existencia o de su proyecto de vida, afectación de sus posibilidades laborales o afectación de su núcleo familiar¹⁶³. Asimismo la Corte IDH ha considerado que el Estado debe garantizar a la víctima la recuperación de sus bienes –cuando ha habido incautación de sus publicaciones, por ejemplo–, la publicación del texto incautado o censurado, un debido proceso conforme a los estándares de la Convención Americana de Derechos Humanos o la nulidad de decisiones judiciales –cuando la víctima lo ha sido de procesos penales iniciados en razón del ejercicio de la libertad de expresión y pensamiento–¹⁶⁴. En algunos casos ha considerado que la medida de reparación adecuada para la víctima es la publicación de su sentencia¹⁶⁵. Estas medidas, dirigidas a la reparación de la víctima, han sido complementadas por la Corte IDH con medidas tendientes a evitar la repetición de hechos similares –medidas de modificación de la legislación interna que favorece la violación del derecho a la libertad de pensamiento y expresión–¹⁶⁶.

163. En este sentido, *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005; *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004.

164. En este sentido, *Caso Palamara Iribarne*. cit.; *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004

165. En este sentido, *Caso “La Última Tentación de Cristo”*. Sentencia de 5 de febrero de 2001; *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006.

166. En este sentido, *Caso Palamara Iribarne*. cit.; *Caso “La Última Tentación de Cristo”*. cit.

3. La reparación en el Estatuto y Reglamento de la Corte Penal Internacional

En el Estatuto de la Corte Penal Internacional (“el Estatuto” o “el Estatuto de la CPI”) se reconoce por primera vez en el derecho penal internacional reparaciones a las víctimas de crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión, conductas cometidas por individuos penal e internacionalmente responsables. El artículo 75 del Estatuto otorga un lugar central al individuo víctima de crímenes internacionales. Según dicha norma, la Corte Penal Internacional establecerá los principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación¹⁶⁷, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá dictar una decisión contra el condenado en la que indique el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda. Teniendo en cuenta la magnitud y la gravedad del daño, la CPI puede otorgar una reparación individual o colectiva, o ambas¹⁶⁸. La Corte podrá, previa solicitud de las víctimas, de su representante legal o del condenado, o de oficio, designar los peritos que correspondan para que le presten asistencia a fin de determinar el alcance o la magnitud de los daños, perjuicios o lesiones causados a las víctimas o respecto de ellas y sugerir diversas opciones en cuanto a los tipos y las modalidades de reparación que procedan.

La solicitud de reparación que presente una víctima se hará por escrito incluyendo la información que se señala en la Regla 94 del Reglamento. Sin embargo, la CPI puede

167. Conceptos que corresponden a los desarrollados por las Naciones Unidas y por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

168. Reglas de Procedimiento y Prueba. Regla 97-1.

actuar por iniciativa propia cuando considera que las víctimas se ven en la imposibilidad práctica de solicitar reparaciones, sea porque no pueden tener acceso a la justicia, sea porque se encuentran en un estado de indigencia que no les permite organizarse y hacer valer sus derechos. Si la Corte decide por propia iniciativa fijar reparaciones, debe notificar a las víctimas, así como a toda persona o Estado interesados. Si después de que la Corte ha expresado su voluntad de otorgar reparaciones, una de las víctimas presenta una solicitud de reparación, ésta será tramitada como si hubiese sido presentada por iniciativa propia. Pero si una de las víctimas pide que la Corte no ordene una reparación, ésta no ordenará una reparación individual a su favor. La Corte tiene, asimismo, la obligación de dar una publicidad adecuada de las actuaciones de reparación¹⁶⁹ para que la mayor cantidad posible de víctimas estén en condiciones de hacer valer su demanda.

En el Estatuto de la CPI tienen especial relevancia, además, sus reglas para la justicia de género. Conforme al Estatuto, es indispensable reconocer la gravedad que causa todo acto de violencia de género, sobre todo la violencia sexual, en las mujeres y niñas. Esta gravedad se reconoce en el Estatuto de la CPI al consagrar distintos tipos de violencia sexual como la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada, o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, como crimen de genocidio, crimen de lesa humanidad y crimen de guerra¹⁷⁰. Es importante tomar en cuenta que cada tipo de violencia sexual puede destruir de una manera radical los proyectos de vida de las mujeres y niñas. Los tribunales Ad Hoc de ex Yugoslavia y Ruanda¹⁷¹ en los cuales, por primera vez en

169. Reglas de Procedimiento y Prueba. Regla 96.

170. Estatuto de Roma, Artículo 6, 7 y 8.

171. Al respecto, manual *La Corte Penal Internacional y la justicia*

la historia, modalidades específicas de violaciones de derechos humanos de las mujeres tales como la violación y la esclavitud sexual fueron sancionadas, constituyeron un importante antecedente para el Estatuto de Roma¹⁷².

D. La reparación en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Finalmente, la Comisión ha considerado pertinente y relevante tomar igualmente como marco jurídico de los criterios de reparación formulados en el presente documento varios de los criterios definidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –como tribunal internacional de derechos humanos, máxima autoridad judicial del sistema interamericano e intérprete autorizado de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁷³– para orientar las medidas de

de género: un desafío para la acción. Igualmente, Jurisprudencia de los Tribunales penales internacionales Ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda, en particular, ICTR, Caso Akayesu, 2 de septiembre de 1998.

172. De particular interés para analizar la gravedad de la violencia sexual es el *Caso Akayesu*, en el cual fue juzgado por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el delito de violación cometido por Jean-Paul Akayesu, como crimen de lesa humanidad. En la argumentación del Tribunal se menciona que la violación, así como la tortura, son utilizadas para intimidar, degradar, humillar, discriminar, castigar, controlar o destruir a una persona. Al igual que la tortura, la violación es un ataque contra la dignidad personal. Es importante tener en cuenta que el Tribunal declaró que la violencia sexual no se limita a una invasión física del cuerpo humano, y puede incluir actos distintos a la penetración o contacto físico. Igualmente, Women's Initiative for Gender Justice. *Gender in Practice. Guidelines & Methods to address gender Based Crime in Armed Conflict*. La Haya, 2005.

173. La Corte Constitucional ha reconocido esta calidad de la Corte IDH. Al respecto, Sentencia C-370 de 2006; Sentencia C-228 de 2002; Sentencia C-10 de 2000.

reparación. Estos criterios dan cuenta del daño –su dimensión y facetas– sufrido por las víctimas, y de la adecuada relación que debe existir entre ese daño y la medida de reparación impuesta, a fin de lograr el objetivo de la reparación, esto es, suprimir, moderar o compensar los efectos de las violaciones cometidas.

La jurisprudencia de la Corte IDH determina que es procedente ordenar la reparación de las consecuencias producidas por la violación de los derechos cuando esas consecuencias cumplen tres requisitos: a) ser existentes; b) ser directamente atribuibles a la violación; y c) haber creado un daño que no puede ser reparado totalmente con la cesación de la acción que causa la violación¹⁷⁴. Asimismo, para determinar las medidas de reparación –de restitución, rehabilitación, satisfacción, indemnización y garantías de no repetición– la Corte IDH ha identificado distintas facetas del daño, referidas al daño inmaterial¹⁷⁵.

Los siguientes aspectos o facetas del daño están relacionados con la condición de la víctima y con las condiciones en que se produce la violación de sus derechos: a) la condición de especial vulnerabilidad de la víctima¹⁷⁶; b) el contexto en el que la víctima sufre la violación de su derecho o de sus derechos –o circunstancias del caso–¹⁷⁷; y c) la gravedad del hecho¹⁷⁸.

174. Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Memorando sobre reparaciones*, 15 de julio de 2005, párr. 20.

175. El daño material ha sido tratado por la Corte IDH como daño al patrimonio de la víctima, distinguiendo entre lucro cesante y daño emergente. En el daño material la Corte IDH incluye también las costas y gastos en los que incurre la víctima en los procesos judiciales internos y ante los órganos de protección del sistema interamericano.

176. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes*. cit., párr. 89

177. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso Vargas Areco*. cit., párr. 146

178. Cfr. por ejemplo, Corte IDH. *Caso Goiburú y otros*. Sentencia

Al identificar la especial condición de vulnerabilidad de la víctima, la Corte IDH ha identificado varias circunstancias que agravan el daño producido y merecen la adopción de medidas de reparación apropiadas, entre ellas: i) los niños y niñas por su intrínseca condición de vulnerabilidad¹⁷⁹; ii) los niños, las niñas y adolescentes en situación de riesgo –como los niños, niñas y jóvenes que viven en la calle¹⁸⁰; los niños y niñas cuya vida está en riesgo por las condiciones de extrema pobreza y/o marginación en las que se encuentran¹⁸¹; los niños, niñas y jóvenes estigmatizados por su condición de pobreza como delincuentes o causantes de inseguridad ciudadana¹⁸²; los niños, niñas y jóvenes en situación de desplazamiento¹⁸³–; las mujeres embarazadas¹⁸⁴ y las mujeres cabezas de hogar en situación

de 22 de septiembre de 2006, párr. 62; *Caso de la Masacre de Mapiripán*. cit., párr. 246; *Caso de los Niños de la Calle, Reparaciones*. Sentencia de 26 de mayo de 2001, párr. 88.

179. La Corte IDH ha considerado que los menores de edad son particularmente vulnerables y deben ser objeto de una especial protección por parte del Estado. Al respecto, Corte IDH. *Caso de los Niños de la Calle, Reparaciones*. cit, párr. 91.b; *Caso de los Niños de la Calle*, Sentencia de fondo de 19 de noviembre de 1999, párr. 157-163.

180. Cfr. Corte IDH. *Caso de los Niños de la Calle, Reparaciones*. cit., párr. 90

181. Cfr. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya*. Sentencia de 29 de marzo de 2006, párr. 159 y 171.

182. Cfr., Corte IDH. *Caso Servellón García y otros*.

Sentencia de 21 de septiembre de 2006, párr. 112.

183. Cfr., al respecto, Corte IDH. *Caso de la Masacre de Mapiripán*. cit., párr. 96, 59, 175.

184. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya*. cit., párr. 159 y 178. La Corte IDH ha señalado expresamente, respecto de las mujeres embarazadas, que “los Estados deben prestar especial atención y cuidado a la protección de este grupo y adoptar medidas especiales que garanticen a las madres, en especial durante la gestación, el parto y el período de lactancia, el acceso a servicios adecuados de atención médica”, *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya*. cit., párr. 178.

de desplazamiento forzado¹⁸⁵; iii) las personas ancianas –de la tercera edad–¹⁸⁶, cuya vulnerabilidad se acentúa cuando se encuentran en situación de desplazamiento forzado¹⁸⁷; iv) los pueblos y comunidades indígenas, y, en particular, los pueblos y comunidades indígenas despojados de sus tierras tradicionales o ancestrales¹⁸⁸, y los pueblos y comunidades indígenas colocados en situación de mayor riesgo o vulnerabilidad –por ejemplo, por la precaria o nula satisfacción de derechos como agua, alimentación, salud, sanidad, educación, vivienda–¹⁸⁹, v) la víctima que vive en condiciones de extrema pobreza¹⁹⁰, de marginación –por causas económicas, geográficas, culturales¹⁹¹– o de abandono¹⁹²; vi) la víctima que vive en condición de desplazamiento forzado –esta condición de vulnerabilidad se ve acentuada en razón, por ejemplo, de la pérdida de sus bienes¹⁹³; o de la carencia de satisfacción de servicios básicos y por las condiciones de pobreza en la que se ve obligada a

185. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango*. cit., párr. 125,106; *Caso de la Masacre de Mapiripán*. cit., párr. 96,59, 174-175.

186. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya*. cit., párr. 159.

187. Cfr., al respecto, Corte IDH. *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*. cit., párr. 174.

188. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana*. cit., párr. 93.

189. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya*. cit., párr. 156, 168, 171, 173 y 230.

190. Al respecto, *Caso Ximenes Lopes*. cit., párr. 104; *Caso de la Comunidad Sawhoyamaya*, párr. 154.

191. Al respecto, Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya*. cit., párr. 154, 168.

192. Al respecto, Corte IDH. *Caso de los Niños de la Calle, Reparaciones*. cit., párr. 90.

193. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*. cit., párr. 175.

vivir¹⁹⁴; o por el daño psicológico y/o mental sufrido por estar en esa condición¹⁹⁵; o por la condición de inseguridad y riesgo en la que pueden encontrarse¹⁹⁶; vii) la víctima que se encuentra privada de la libertad en un centro o lugar de detención o en un centro de reclusión¹⁹⁷; viii) la víctima que se encuentra privada ilegal y/o arbitrariamente de libertad¹⁹⁸; ix) la víctima que sufre una discapacidad mental¹⁹⁹; x) la víctima que sufre discapacidad mental y está sometida a tratamiento en una institución psiquiátrica²⁰⁰.

194. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*. cit., párr. 175; *Caso de la Comunidad Moiwana*. cit., párr. 117.

195. Cfr., al respecto, Corte IDH. *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*. cit., párr. 96.59, 140. En el *Caso de la Masacre de Mapiripán* la Corte IDH sistematizó los daños sufridos por la víctima de desplazamiento forzado, en los siguientes términos: “dentro de los efectos nocivos de los reasentamientos que provoca el desplazamiento forzado interno, además de graves repercusiones psicológicas en ellos, se han destacado (i) la pérdida de la tierra y de la vivienda, (ii) la marginación, (iii) la pérdida del hogar, (iv) el desempleo, (v) el deterioro de las condiciones de vida, (vi) el incremento de las enfermedades y de la mortalidad, (vii) la pérdida del acceso a la propiedad entre comuneros, (viii) la inseguridad alimentaria, y (ix) la desarticulación social, así como el empobrecimiento y el deterioro acelerado de las condiciones de vida”, párr. 175.

196. Cfr., al respecto, Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango*. cit., párr. 125.106.

197. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso Tibi*. cit., párr. 150; *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, párr. 126.

198. Cfr., por ejemplo, *Caso Tibi*. cit., párr. 147; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 108; *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 7 de junio de 2003, párr. 96.

Al respecto, la Corte ha señalado expresamente que una “persona ilegalmente detenida se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad”.

199. Cfr., al respecto, Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes*. cit., párr. 105.

200. Al respecto, la Corte IDH ha señalado que “la vulnerabilidad intrínseca de las personas con discapacidades mentales es agravada por el alto

Igualmente, al identificar el contexto en el que la víctima sufre la violación de su derecho o de sus derechos, y que puede agravar los efectos de la violación sobre la víctima, la Corte IDH ha precisado algunas situaciones: i) situación generalizada de impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos –que condiciona la protección de los derechos–²⁰¹; ii) contexto de violencia caracterizado por la violación de ciertos derechos humanos y por la impunidad respecto de esas violaciones²⁰²; iii) situación de impunidad de las violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario, cometidas por los paramilitares con la aquiescencia y tolerancia de la fuerza pública –como consecuencia de procesos penales y de investigaciones disciplinarias abiertos en su contra que no desembocan en el establecimiento de responsabilidades ni en las correspondientes sanciones–²⁰³; iv) existencia de un patrón –o de una práctica sistemática– de violaciones de determinados derechos –como existencia de un patrón de desapariciones forzadas y/o de ejecuciones extrajudiciales en general²⁰⁴–; o existencia de un patrón de detenciones ilegales y arbitrarias, torturas, muertes bajo tortura y asesinato político de personas señaladas como subversivas²⁰⁵; v) existencia de un patrón de masacres²⁰⁶; vi) existencia de un contexto de ejecuciones extrajudiciales de un sector de población en riesgo –como los

grado de intimidación que caracteriza los tratamientos de las enfermedades psiquiátricas, que torna a esas personas más susceptibles a tratos abusivos cuando son sometidos a internación”. *Caso Ximenes Lopes*, párr. 106.

201. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso Goiburú y otros*. cit., párr. 61.4, 88.

202. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso Servellón García y otros*. cit., párr. 108.

203. Al respecto, Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango*. cit., párr. 125.25, 324.

204. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. cit., párr. 67.a; *Caso Juan Humberto Sánchez*. cit., párr. 70.A).

205. Al respecto, Corte IDH. *Caso Goiburú y otros*. cit., párr. 61.3.

206. Al respecto, Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango*. cit., párr. 278.

niños, niñas y jóvenes en situación de riesgo social²⁰⁷; vii) existencia de un conflicto armado interno²⁰⁸; viii) existencia de una situación de violencia sistemática y de graves violaciones de varios derechos humanos, en una zona de conflicto armado interno²⁰⁹; ix) situación generalizada de impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos –que condiciona la protección de los derechos–; x) contexto de violencia caracterizado por la violación de ciertos derechos humanos y por la impunidad con respecto a esas violaciones.

Asimismo, al identificar los aspectos que agravan los hechos causantes de la violación de los derechos, la Corte IDH ha señalado, entre otros: i) la especial condición de vulnerabilidad de la víctima –es el caso, por ejemplo, de los niños y las niñas²¹⁰; esta situación se agrava aún más cuando los niños y las niñas se encuentran en situación de desplazamiento forzado y/o en medio del conflicto armado interno²¹¹, o cuando

207. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso Servellón García y otros*. cit., párr. 79.35, 104. La Corte IDH ha establecido que existe diferencia entre la existencia de un patrón sistemático de violaciones de derechos humanos (o de determinados derechos) y la existencia de un contexto de violencia en el que se producen violaciones de derechos humanos contra un grupo o sector de la población. Al respecto, Corte IDH. *Caso Servellón García*. cit., párr.105.

208. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango*. cit., párr. 125.1-125.25; *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*. cit., párr. 96.1-96.20; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. cit., párr. 67.a y 67.c.

209. Cfr. al respecto, Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango*. cit., párr. 137.

210. Expresamente, la Corte IDH ha dicho “que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños”, *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*. cit., párr. 152; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. cit., párr. 162; *Caso Bulacio*. cit., párr. 133.

211. La Corte IDH ha dicho, al respecto “la especial vulnerabilidad por su condición de niños y niñas se hace aún más evidente en una situación de conflicto armado interno, como en el presente caso, pues son los menos preparados para adaptarse o responder a dicha

en el momento de su muerte son víctimas de tratos crueles o tortura lo que hace presumir el carácter traumático de su muerte²¹²; ii) el carácter flagrante, masivo y sistemático de la represión a la que es sometida la población en el momento en el que se produce la violación del derecho²¹³; iii) la existencia de una práctica sistemática de violaciones de derechos humanos cometidas contra determinados grupos de personas por agentes del Estado –como las personas consideradas sospechosas de pertenecer a grupos armados²¹⁴; iv) la existencia de un contexto de violencia en contra del grupo de población al que pertenece la víctima²¹⁵; v) la existencia de un modus operandi para permitir y facilitar la desaparición forzada de personas²¹⁶; vi) la existencia de un modus operandi que dificulta o imposibilita a las autoridades la plena identificación de las víctimas y destruye evidencia probatoria²¹⁷; vii) la existencia de un modus operandi que produce un daño intenso, abandono y humillación en la víctima –un modus operandi que incorpora, por ejemplo, ensañamiento²¹⁸, trato cruel o tortura²¹⁹ o

situación y, tristemente, son quienes padecen sus excesos de forma desmesurada”, *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*. cit., párr. 156.

212. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso Servellón García y otros*. cit., párr. 182; *Caso de las Masacres de Ituango*. cit., párr. 390.b; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*. Sentencia de 31 de enero de 2006, párr. 258.b.

213. Este es un aspecto propio del contexto, pero, en varios casos, la Corte IDH lo ha identificado expresamente como un factor agravante del hecho, y lo ha tenido en cuenta –en esa dimensión– en el momento de definir las medidas de reparación. Al respecto, *Caso Goiburú y otros*. cit., párr.62.

214. Cfr. por ejemplo, Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. cit., párr. 76.

215. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso Servellón García y otros*. cit., párr. 109.

216. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso Goiburú y otros*. cit., párr. 61.13.

217. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*. cit., párr. 96.41-96.42.

218. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso Servellón García y otros*. cit., párr. 99.

219. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso Servellón García y otros*. cit., párr.

métodos para aterrorizar o amedrentar a las víctimas y a sus familiares—²²⁰; viii) la existencia de acciones tendientes a dificultar u obstaculizar la identificación de familiares muertos o desaparecidos, tales como la amedrentación, la destrucción de evidencias o el desplazamiento forzado; ix) la existencia de una dificultad cierta de acceso a la justicia, que ha obstaculizado o impedido la identificación de familiares muertos o desaparecidos; x) la existencia de una situación de indefensión y/o desprotección vivida por la víctima en el momento de producirse el hecho —como la desprotección de civiles en un conflicto armado no internacional²²¹, que se agrava de manera particular en el caso de los niños y niñas²²²; o la desprotección de las personas privadas de libertad—²²³.

La Corte IDH también ha identificado las siguientes dimensiones o facetas del daño, relacionados con los efectos que las violaciones producen en la integralidad de la personalidad de la víctima y/o dejan en la vida de la víctima: a) los sufrimientos y aflicciones causados por la violación del derecho; b) la intensidad del sufrimiento padecido por la víctima; c) el menoscabo de valores muy significativos para las personas; d) la pérdida de ingresos y la pérdida patrimonial; e) la alteración

99; *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*. cit., párr. 136 y 246. En el *Caso Servellón García y otros*, la Corte IDH expresamente dijo: “El ensañamiento con que se ejecutó a las víctimas, privándoles de la vida en forma humillante, las marcas de tortura física presentes en los cuatro cadáveres, y la forma como sus cuerpos fueron abandonados a la intemperie, constituyeron graves atentados al derecho a la vida, a la integridad y libertad personales”, párr. 99.

220. Cfr., al respecto, Corte IDH. *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*. cit., párr. 246.

221. Cfr., al respecto, Corte IDH. *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*. cit., párr. 114.

222. Cfr., al respecto, Corte IDH. *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*. cit., párr. 158-162.

223. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso Tibi*. cit.

en las condiciones de existencia de la víctima; e) el daño producido en el proyecto de vida de la víctima.

En relación con el sufrimiento padecido por las víctimas, la Corte IDH ha encontrado y señalado, en varios casos, que tanto las víctimas llamadas “víctimas directas” como sus familiares o causahabientes, experimentan como efecto de las violaciones a los derechos humanos: padecimientos físicos, padecimientos psicológicos, padecimientos emocionales, padecimientos espirituales²²⁴. En los casos de detención arbitraria, incomunicación, torturas y desaparición forzada, la Corte IDH ha considerado expresamente que es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a esas violaciones “experimente un profundo sufrimiento, angustia, terror, impotencia e inseguridad”²²⁵. Asimismo, en los casos de detención ilegal y arbitraria, de torturas, de ejecución extrajudicial y de desaparición forzada, la Corte IDH ha considerado expresamente que los padecimientos sufridos por la víctima se extienden “de igual manera a los miembros más íntimos de la familia, particularmente a aquéllos que tuvieron un contacto afectivo estrecho con la víctima”²²⁶.

224. La Corte IDH los ha reconocido expresamente en relación con los daños sufridos por los pueblos indígenas, en atención a sus tradiciones culturales y espirituales, y a su cosmogonía. Al respecto, *Caso de la Comunidad Moiwana*. cit., párr. 195c.

225. Cfr. *Caso Goiburú y otros*. cit., párr. 157; *Caso de las Masacres de Ituango*. cit., párr. 384; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*. cit., párr. 255; *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*. cit., párr. 283; *Caso Juan Humberto Sánchez*. cit., párr. 174. La Corte IDH ha considerado que la impunidad hace sentir a las víctimas y a sus familiares “vulnerables y en estado de indefensión permanente frente el Estado, situación que les provoca una profunda angustia”, *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 176. Por el tipo de violación y el tipo de daño sufrido, la Corte IDH ha considerado, además, que este tipo de daño no requiere prueba.

226. Corte IDH. *Caso Juan Humberto Sánchez*. cit., párr. 175.

Igualmente la Corte IDH ha considerado varios aspectos del sufrimiento padecido por la víctima directa y sus familiares, indicando expresamente que producen, entre otros estados, angustia, impotencia, humillación e indefensión en las víctimas y en sus familiares, lo que además de producir en sí mismo sufrimiento, acentúa en grados distintos el dolor y sufrimiento padecidos por ellos: i) afectación seria de la autoestima de la víctima –cuando, por ejemplo, se le imposibilita para ejercer su profesión–²²⁷; ii) persecuciones y/o atentados previos al hecho sufridos por la víctima²²⁸; iii) atrocidad y barbarie de los hechos vividos o presenciados por la víctima²²⁹; iv) terror o miedo intenso vivido por la víctima²³⁰; v) conciencia en la víctima del destino fatal que le espera²³¹; vi) recuperación del cuerpo del ser querido sin vida, cuando se confiaba que estaba bajo custodia y protección de autoridades o agentes del Estado²³²; vii) atrocidad de los hechos presenciados por los familiares por la forma en que sus seres queridos

227. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso de La Cruz Flores*.

Sentencia de 18 de noviembre de 2004, párr. 160.

228. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso Goiburú y otros*. cit., párr. 158.

229. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango*. cit., párr. 254 y 256; *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*. cit., párr. 136, 142 y 284; *Caso de los Niños de la Calle, Reparaciones*. cit., párr. 91.a; Voto razonado del Juez Cançado Trindade en el Caso de los Niños de la Calle, párr. 1, en donde el Juez precisó que “[c]asos como el presente, sumado a otros que revelan un alto grado de padecimiento humano, como, v.g., el de *Paniagua Morales y Otros*, también demuestran que la muerte violenta de seres queridos puede tener –como efectivamente ha ocurrido– efectos devastadores sobre los familiares inmediatos y desagregadores sobre los respectivos núcleos familiares”.

230. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango*. cit., párr. 254; *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*. cit., párr. 136, 284.

231. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*. cit., párr. 136.

232. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso Servellón García y otros*. cit., párr. 132.

son ejecutados²³³; viii) estado deplorable en el que los familiares ven o encuentran a la víctima²³⁴; ix) miedo vivido por los familiares de iniciar o continuar con la búsqueda de sus seres queridos o de denunciar los hechos por existencia de amenazas²³⁵; x) privación de libertad arbitraria y/o amenazas sentidas por los familiares a causa de la violación de derechos sufrida por su ser querido, de su búsqueda y/o de la denuncia del hecho²³⁶; xi) fracaso en la búsqueda de los seres queridos, por negativa de las autoridades a dar cuenta del lugar donde ellos se encuentran²³⁷; xii) ausencia de apoyo de las autoridades del Estado²³⁸; xiii) imposibilidad de los familiares de honrar o enterrar apropiadamente a sus seres queridos fallecidos²³⁹; xiv) forma en que ha sido enterrado por las autoridades el cuerpo de la víctima –por ejemplo, a la orilla de una carretera en el

233. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango*. cit., párr. 258.

234. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes*. cit., párr. 157; *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*. cit., párr. 140

235. La Corte IDH ha establecido, en sus sentencias, que esta situación la han vivido familiares de víctimas de desaparición forzada, de detención ilegal y arbitraria, y de ejecución extrajudicial, en este caso, cuando han tratado de recuperar los cuerpos.

236. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso Juan Humberto Sánchez*. cit., párr. 173.

237. La Corte IDH ha establecido que este es uno de los estados que viven los familiares de las víctimas de desaparición forzada de personas.

238. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*. cit., párr. 144, 284.

239. La Corte IDH ha establecido, en sus sentencias, que esta situación la viven los familiares de las víctimas de desaparición forzada de personas y los familiares de víctimas de ejecución extrajudicial cuando o no logran recuperar el cuerpo (*Caso de la “Masacre de Mapiripán”*) o se ven imposibilitados –por la existencia de situaciones como inseguridad e impunidad (*Caso de la Comunidad Moiwana*) o extrema pobreza (*Caso de los Niños de la Calle, Reparaciones*)– de enterrarlo de acuerdo a sus tradiciones y costumbres.

mismo lugar en el que es encontrado²⁴⁰–; xv) pérdida de viviendas y/o bienes por la acción extremadamente violenta de los autores de las violaciones de derechos humanos, tendiente a aterrorizar a la población y a generar el desplazamiento de los familiares²⁴¹; xvi) estigmatización de los familiares y/o de la víctima al ser vistos y/o señalados y/o presentados como subversivos²⁴² o terroristas²⁴³; xvii) la obstaculización, a pesar de los esfuerzos persistentes de las víctimas y/o familiares, para obtener justicia²⁴⁴; xviii) existencia de impunidad y de denegación de justicia y/o ausencia de esclarecimiento de los hechos²⁴⁵; xix) existencia de una grave impunidad –aun cuando se trate de impunidad parcial–²⁴⁶; xx) las consecuencias “devastadoras” de los hechos en la familia en su conjunto, y en cada uno de sus miembros en forma individual²⁴⁷; xxi) la

240. Cfr., Corte IDH. *Caso Juan Humberto Sánchez*. cit., párr. 173.

241. Cfr., al respecto, Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango*. cit., párr. 270 -272. En este caso, la Corte IDH señaló expresamente: “la Corte considera que las personas cuyas viviendas fueron destruidas y que, por tanto, se vieron obligadas a desplazarse al haber perdido su hogar y todas sus pertenencias han vivido un sufrimiento especialmente grave, el cual merece mayor atención”, párr. 271.

242. Cfr., al respecto, Corte IDH. *Caso Goiburú y otros*. cit., párr. 158.

243. Cfr., al respecto, Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*. cit., párr. 182 y 216.

244. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana*. cit., párr. 93.

245. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana*. cit., párr. 94-97, 195.a), 202; *Caso de las Hermanas Serrano*. Sentencia de 01 de marzo de 2005, párr. 113-115; *Caso Juan Humberto Sánchez*. cit., párr. 76; *Caso de los Niños de la Calle, Reparaciones*. cit., párr. 92.c.

246. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*. cit., párr. 228.

247. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*. cit., párr. 145; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*. cit., párr. 216. En el *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*, la Corte IDH

pérdida del territorio ancestral o tradicional de los pueblos o comunidades indígenas –por causas como el desplazamiento forzado causado por una situación de violencia interna e impunidad²⁴⁸ o el despojo de sus territorios por entrega o venta de los mismos a particulares²⁴⁹–.

La Corte IDH se ha referido también, expresamente, al menoscabo de valores muy significativos o representativos para las víctimas, señalando algunos de sus elementos, en los casos relacionados con violaciones de derechos humanos contra los pueblos indígenas²⁵⁰. La Corte IDH ha dicho que el daño de valores muy representativos para los miembros de dichos pueblos está implicado en toda denegación al goce o ejercicio de los derechos territoriales –dado que los pueblos indígenas “corren el peligro de perder o sufrir daños irreparables en su vida e identidad y en el patrimonio cultural por transmitirse a las futuras generaciones”²⁵¹–.

Respecto a la alteración en las condiciones de existencia de la víctima, la Corte ha hecho referencia, entre otros, a los siguientes aspectos:²⁵²

consideró expresamente que “debido a la impunidad parcial, los familiares han sufrido una profunda ansiedad frente a la posibilidad de enfrentar hostilidades si regresaran a Mapiripán”.

248. Cfr., al respecto, Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana*. cit., párr. 93, 101-102.

249. Cfr., al respecto, Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya*. cit.; *Caso de la Comunidad Indígena Yakyé Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005.

250. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya*. cit., párr. 222.

251. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya*. cit., párr. 222.

252. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso Goiburú y otros*. cit., párr. 103, 158, 160; *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya*. cit., párr. 220; *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*. cit., párr. 284; *Caso Tibi*. cit., párr. 243; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. cit., párr. 215.

i) el exilio²⁵³; ii) la afectación de los estudios de la víctima o de sus descendientes²⁵⁴; iii) la afectación de las posibilidades laborales²⁵⁵; iv) la afectación de las relaciones sociales y laborales²⁵⁶; v) la afectación o alteración de la dinámica de la familia²⁵⁷; vi) la afectación del tejido social de la comunidad a la que pertenecen las víctimas²⁵⁸; vii) la situación de riesgo e inseguridad vivida por la víctima y/o sus familiares²⁵⁹.

Sobre el contenido y alcance del proyecto de vida, el juez Sergio García Ramírez señaló, en su voto razonado concurrente en el Caso Tibi, que “[s]e trata de más que las oportunidades, chances, expectativas”. El proyecto de vida, según el juez García Ramírez

[e]stá vinculado [...] con metas razonables, esperanzas fundadas, proyectos accesibles, que constituyen, en su conjunto, el derrotero para el desarrollo de la persona, deliberado y factible, a partir de ciertas condiciones que lo apoyan y justifican.

Agréguese la posibilidad de que exista una decisión concreta por parte del titular de los derechos afectados,

253. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso Goiburú y otros*. cit., párr. 99.a, 99.b, 101.a, 158.

254. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso Goiburú y otros*. cit., párr. 101.b, 158; *Caso de La Cruz Flores*. cit., párr. 73.57.

255. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso Goiburú y otros*. cit.; *Caso de La Cruz Flores*. cit., párr. 73.57.

256. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso Goiburú y otros*. cit., párr. 103, 158; *Caso Ximenes Lopes*. cit., párr. 112.12-112.13; *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*. cit., párr. 144, 284.

257. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso Goiburú y otros*. cit., párr. 103; *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*. cit., párr. 144, 284;

258. Al respecto, Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango*. cit., párr. 385.

259. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*. cit., párr. 144.

decisión sustentada en aquellos elementos, y no apenas en suposiciones, presunciones o inferencias del observador externo²⁶⁰.

En este sentido, la Corte IDH ha considerado distintas intensidades y niveles de afectación del proyecto de vida²⁶¹: i) la pérdida de la vida –considerada por la Corte IDH como un valor en sí mismo²⁶², y cuya garantía y respeto es fundamento y condición de posibilidad del respeto de los demás derechos–²⁶³, que implica la destrucción del proyecto de vida de la víctima²⁶⁴ –que se agrava cuando se trata de menores de edad–; ii) la destrucción del proyecto de vida de los familiares²⁶⁵; iii) la alteración manifiesta y radical del proyecto de vida por interrupción abrupta de las expectativas de desarrollo personal, profesional y familiar posibles en condiciones normales –interrupción que incorpora la ruptura del grupo familiar–²⁶⁶;

260. Corte IDH. Caso Tibi, Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 85.

261. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso de los Niños de la Calle, Reparaciones*. cit., párr. 89.

262. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso de los Niños de la Calle, Reparaciones*. cit., párr. 89.

263. La Corte IDH ha dicho expresamente que “al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido”, *Caso de la Comunidad Indígena Sawboyamaxa*. cit., párr. 150; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. cit., párr. 128; *Caso Juan Humberto Sánchez*. cit., párr. 110.

264. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso de los Niños de la Calle, Reparaciones*. cit., párr. 89.

265. Cfr., por ejemplo, Corte IDH. *Caso de los Niños de la Calle, Reparaciones*. cit., párr. 89.

266. Cfr., al respecto, Corte IDH. *Caso Tibi*. cit., párr. 245.

iv) el menoscabo en el proyecto de vida –vinculado a cambios en las condiciones de existencia–²⁶⁷.

267. Cfr., al respecto, Corte IDH. *Caso Tibi*. cit., párr. 247. El Juez Sergio García Ramírez ha equiparado esta alteración manifiesta del proyecto de vida con la destrucción del proyecto de vida y “la aparición de otro curso de vida, no deseado”, Voto concurrente razonado en el *Caso Tibi*, párr. 86.