

# **Peritaje ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

## **Caso Yarce y otras vs. Colombia**

**Objeto: Los programas de reparación administrativa en contextos de justicia transicional y la adecuación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley 1448 de 2011) a los estándares internacionales**

Nelson Camilo Sánchez León

Bogotá, junio de 2015

## Contenido

I. Objeto del peritaje .....	2
II. Datos del perito .....	2
III. Desarrollo del peritaje .....	4
IV. Respuesta a preguntas formuladas por el Estado .....	27

### I. Objeto del peritaje

La resolución de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos del 26 de mayo de 2015, solicitó que el presente perito rindiera dictamen pericial sobre “los programas de reparación administrativa en contextos de justicia transicional y la adecuación de la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley 1448 de 2011) a los estándares internacionales en la materia”.

### II. Datos del perito

Nombre: Nelson Camilo Sánchez León  
Nacionalidad: Colombiana  
Documento de identidad: Cédula de Ciudadanía 11203155

Resumen de datos bibliográficos:

Abogado de la Universidad Nacional de Colombia y magister en derecho internacional de la Universidad de Harvard. Actualmente se desempeña como Profesor Asociado de la Universidad Nacional de Colombia, en Bogotá, y como coordinador de investigaciones sobre justicia transicional del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia.

En la materia de justicia transicional y reparaciones masivas tiene experiencia práctica y académica. En materia académica ha estado vinculado con distintos programas universitarios en cátedras relacionadas con justicia transicional, derechos de las víctimas, reparaciones, incluyendo la Universidad Nacional de Colombia, la Universidad Javeriana de Cali, la Universidad Santo Tomás de Bogotá, la Universidad de los Andes en Bogotá, la Universidad del Norte de Barranquilla, y el programa de verano de la Universidad de Essex, en Colchester, Inglaterra. Además ha participado de redes académicas sobre la materia como la Transitional Justice Network de la Universidad de Essex, en el Reino Unido; y ha sido parte de proyectos de investigación como por ejemplo del Proyecto “Reconceptualising Transitional Justice: Latin

American experiences” impulsado por el Instituto Christian Michelsen y Centro Noruego de DDHH, la Universidad de Oslo, en Noruega, y la Universidad Diego Portales en Santiago, Chile.

Sobre el tema ha escrito en libros y otras publicaciones de carácter académico, dentro de los que pueden señalarse los siguientes textos: - *Memoria Histórica, Verdad judicial y conflicto armado* (2014) Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Imprenta Nacional. - *¿Qué es la Justicia Transicional?* (2014) Bogotá. Defensoría del Pueblo. Dirección nacional de Promoción y Divulgación. Imprenta Nacional. - *¿Qué son los derechos de las víctimas?* (2014) Bogotá. Defensoría del Pueblo. Dirección nacional de Promoción y Divulgación. Imprenta Nacional. - *Justicia para la paz: Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada* (2014). Bogotá. Colección Dejusticia (en coautoría con Rodrigo Uprimny y Luz María Sánchez). - *Sistema Nacional de Protección de los Derechos de las víctimas de Graves Violaciones a los Derechos Humanos* (2013). Programa de Capacitación a Defensores(as) Públicos(as) para la Representación de las Víctimas. Bogotá. Defensoría del Pueblo. Universidad Santo Tomás. Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia. - *Acción de restitución en el marco de la justicia transicional* (2012). Módulo de autoformación. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla (en coautoría con Aura Bolívar y Rodrigo Uprimny). - *La restitución de derechos territoriales a pueblos indígenas*. (2012) Módulo de autoformación. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla (en coautoría con Natalia Ordúz). - *Introducción al concepto de justicia transicional y al modelo de transición colombiano*. (2012) Módulo de autoformación. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla (en coautoría con Laura Marcela Lozano y Rodrigo Uprimny). - *Restitución de tierras: Un imperativo que no admite fracasos*. (2015) Bogotá: OIM y Unidad Administrativa Especial de Gestión para la Recuperación de Tierras Despojadas, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (en coautoría con Sergio Chaparro y Javier E. Revelo). - *Reparar en Colombia: Los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. (2009) ICTJ/DeJuSticia. Bogotá (en coautoría con Catalina Díaz y Rodrigo Uprimny) (Eds). - “Colombia: Giant steps, snail mail, or both?” *Reconceptualising Transitional Justice: The Latin American Experience* (Forthcoming 2015). Routledge. London (Co-authored with Jemima García-Godos, and Catalina Vallejo). In: Elin Skaar, Jemima García-Godos, and Cath Collins (eds.). - “Rehabilitation as a Means of Reparation for Victims of the Armed Conflict in Colombia”. En: Lorna McGregor and Clara Sandoval (Forthcoming 2015) *Rehabilitating Victims in Processes of Transition: The Law and Practice of Rehabilitation as a Form of Reparation*. Brill Publishers. London. - “Responsabilidade corporativa e justiça transicional”. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. 8ª Edição. Ministério da Justiça do Brasil. - “La justicia transicional como categoría constitucional”. En: Kai Ambos (Coord.) *Justicia de Transición y Constitución: Análisis de la sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional* (2014). Bogotá. Temis – Cedpal – Konrad Adenauer Stiftung (en coautoría con Catalina Ibañez). - ‘A Consideration of the Legal Options to Address Corporate Accountability in Periods of Transition’, (2013) In: Sabine Michalowski, ed. *Corporate Accountability in the Context of Transitional Justice*, Routledge. London. - “El derecho y las víctimas de violaciones atroces en Colombia (2012) En: Wilches Tinjaca Jaime (Ed), *Cátedra democracia y ciudadanía: las víctimas en Colombia*. Instituto para

la Pedagogía, la Paz y el Conflicto Urbano IPAZUD. Universidad Distrital. Bogotá. - "Justicia transicional sin transición?: la experiencia colombiana en la implementación de medidas de transición". En: Berinstain, Carlos (2011) *Contribución de las políticas de verdad, justicia y reparación a las democracias en América Latina*. IIDH. San José de Costa Rica (en coautoría con Rodrigo Uprimny). - "Los dilemas de la restitución de tierras en Colombia" En: *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, 12(2), Universidad del Rosario. Bogotá (en coautoría con Rodrigo Uprimny).

En materia profesional ha sido parte de varios proyectos sobre diseño y evaluación de políticas públicas sobre víctimas, en general, y sobre reparaciones, en particular. Para tales efectos ha sido consultor en proyectos sobre la materia financiados por instituciones nacionales e internacionales como la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, el Centro Nacional de Memoria Histórica, la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, la Organización Internacional para las Migraciones OIM, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos IIDH.

### **III. Desarrollo del peritaje**

En la actualidad asistimos a una era de atribución de responsabilidades individuales e institucionales por violaciones a derechos humanos que ha alcanzado admirables grados de desarrollo. Las respuestas locales e internacionales frente a las atrocidades, bien sea aisladas o aun de carácter masivo, van en crecimiento, tanto desde el punto de vista cuantitativo (el número de casos se ha multiplicado), como cualitativo (el grado de exigencia de la respuesta es hoy en día más alto que en el pasado).

La actuación de tribunales internacionales, como el que ha asumido la Corte Interamericana, ha sido fundamental para la construcción de estas respuestas. La doctrina internacional vigente sobre el derecho a las reparaciones – y la idea de *reparación integral* - es una importante muestra de este desarrollo. A partir de la dinámica de creación de estándares normativos y de su implementación en contextos locales se ha dado lugar a experiencias de respuesta tanto por vía judicial como por vía administrativa, en distintos lugares del mundo, y de manera prominente en América Latina.

El hecho de que hoy en día se presenten estas respuestas a la atrocidad da lugar a nuevos retos. Uno de ellos a establecer qué tan adecuada, desde el punto de vista normativo, puede ser una respuesta determinada. ¿Cuándo puede considerarse que una respuesta local, judicial o administrativa, ha satisfecho los estándares de reparación fijados por los principios del derecho internacional? ¿Cómo evaluar dicho grado de cumplimiento? Preguntas como estas son las que actualmente ocupan buena parte de la agenda de la Corte Interamericana y de los Estados que están diseñando herramientas orientadas a la reparación de víctimas, como de los propios operadores judiciales a nivel interno.

Este reto es más exigente en aquellos contextos en donde las violaciones han tenido un carácter generalizado o sistemático. La capacidad de los esfuerzos públicos para responder a estos desafíos se ve confrontada con la magnitud y profundidad de los daños. En contextos como estos, las respuestas deben tener una entidad generalizada y atender a los principios de una política pública que tenga en cuenta la masividad de la situación. No obstante, la constatación empírica de que el ideal de la *restitutio in integrum* no será alcanzada en un número importante de casos despierta preguntas sobre cómo evaluar si un programa masivo de reparaciones cumple o no con los estándares desarrollados por la jurisprudencia internacional que mayoritariamente se ha construido pensando en respuestas judiciales a violaciones aisladas, o en respuestas individuales a casos ocurridos en posibles contextos de violaciones masivas pero donde el juez responde a la particularidad del caso individual.

Ese es el reto específico que enfrenta la Corte en este caso y en el cual se contextualiza este peritaje. Por ello, el peritaje parte de la complejidad de la situación a abordar y de la imposibilidad de dar respuestas únicas, pero reconociendo la necesidad de ir construyendo pautas que delimiten la actuación tanto estatal como internacional para un mejor entendimiento de sus roles diferenciados. En segundo lugar, el peritaje se sustenta en que frente a contextos de violación masiva los programas administrativos de reparación no son solo legítimos, sino incluso requerimientos necesarios para enfrentar los vacíos que dejaría una respuesta exclusivamente judicial a la atrocidad. En tercer lugar, el peritaje se basa en la idea de que existe una necesidad de avanzar hacia una complementariedad dinámica, tanto de las distintas vías de hacer efectiva la reparación, como de los roles que deben jugar en ésta las instituciones nacionales e internacionales.

Con base en estos puntos de partida, el peritaje se desarrollará en cuatro partes. En la primera se presentará de manera sucinta algunos de los conceptos básicos a partir de los cuales se estructura el peritaje, especialmente sobre lo que se entiende en materia comparada como programas administrativos de reparaciones, sus alcances y sus principales características. En la segunda parte se presentarán algunas consideraciones, basadas en la experiencia académica y práctica de organizaciones internacionales, sobre cómo establecer criterios comprensivos de evaluación para determinar la idoneidad de programas de este tipo. En la tercera, y con base en este modelo de evaluación, se presentará un diagnóstico de los contenidos y alcances del modelo de reparaciones establecido en Colombia y del cual hace parte la Ley de Víctimas y restitución de Tierras (Ley 1448 de 2011). Finalmente, se concluirá con algunas reflexiones sobre la evaluación judicial internacional de un programa de reparaciones de este tipo en clave de complementariedad dinámica.

#### **A. Definiciones básicas de las que parte el peritaje**

Como ha sido señalado por la doctrina especializada, el derecho a las reparaciones tiene un doble contenido sustancial y procesal. En cuanto a los mecanismos existentes para otorgar las reparaciones, generalmente dos tipos son los más aceptados: la reparación por vía judicial y la reparación a través de programas administrativos.

La reparación judicial es aquella que se otorga a las víctimas como resultado de un proceso judicial contra los responsables de las violaciones. Dadas sus características, la vía judicial tiene una gran importancia para la garantía del derecho a la reparación integral de las víctimas. En primer lugar, las órdenes de reparación resultantes de los procesos judiciales pueden referirse a los diversos componentes de la reparación integral –rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición-, y no solo a su faceta indemnizatoria. En segundo lugar, el proceso penal permite que las víctimas satisfagan sus derechos a la justicia y a la verdad que, en los términos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contribuyen al componente de satisfacción del derecho a la reparación, así como al acceso a la justicia amparado en el artículo 25 de la Convención Americana. En tercer lugar, la obtención de reparación a través del proceso penal o civil adelantado contra los victimarios aporta a garantizar la no repetición de las atrocidades por cuanto, al exigir a los propios victimarios que reparen a las víctimas con los bienes obtenidos tanto ilegal como legalmente, contribuye al desmonte de las estructuras económicas de poder que estos han construido.

No obstante, los procesos judiciales imponen algunas limitaciones a la satisfacción del derecho a la reparación integral de las víctimas de crímenes atroces. En primer lugar, dichos procesos suelen ser lentos, costosos y engorrosos. Además, cuando existen exigentes estándares probatorios, estos procedimientos implican el riesgo de decisiones judiciales negativas, que pueden tener efectos devastadores e incluso insultantes para la víctima. De otra parte, las reparaciones judiciales tienden a individualizar y a fragmentar los reclamos de las víctimas, lo cual obstaculiza la consolidación de un movimiento social fuerte a favor de la reparación integral y de la garantía de no repetición. Adicionalmente, aun cuando algunos procesos judiciales pueden responder a temas colectivos, su enfoque eminentemente individual hace que las reparaciones judiciales no sean tan adecuadas para enfrentar el daño social no individual que en muchos casos causan las atrocidades a las víctimas, y que consiste en la destrucción de las relaciones humanas y sociales. En esa misma línea, como lo ha ilustrado muy bien Pablo de Greiff, las reparaciones judiciales, al indagar las especificidades del tipo de daño ocurrido más que el tipo de violación puede generar sentimientos de inequidad pues las indemnizaciones tienen ser superiores para personas de clases sociales más altas y más bajas para personas pobres, a pesar de que cualquiera de las víctimas enfrentan similares sufrimientos. Por otro lado, si bien los estándares indemnizatorios judiciales tienen sentido en casos individuales para reparar todos los conceptos de daño, pueden tornarse financieramente insostenibles para el Estado y la sociedad si se requiere reparar a todas las víctimas de la atrocidad masiva. Por último, las reparaciones judiciales implican una desagregación de los efectos de las mismas, pues su enfoque basado en casos individuales y las necesidades de privacidad de muchos de ellos impiden que se ofrezca una visión comprehensiva de los esfuerzos reparatorios. A estas limitaciones generales, podrían agregarse las dificultades que se experimentan en la región para el cumplimiento efectivo de los fallos judiciales cuando los Estados carecen de medidas de política pública efectiva sobre reparaciones.

Por estas razones, muchas sociedades que han experimentado violaciones masivas han implementado mecanismos administrativos de reparaciones, que buscan aliviar algunos de estos obstáculos y llegar así a un mayor número de víctimas. Esta reparación en sede administrativa, presenta algunas similitudes con la reparación en sede judicial, aunque, al mismo tiempo tiene sus especificidades.

Así, en principio, las reparaciones en sede administrativa son generalmente diseñadas en el marco de un programa más amplio, que a su vez tiene lugar en un contexto de políticas adoptadas por los gobiernos (usualmente asimilados a periodos de transición o post-conflicto), para hacer frente a violaciones masivas a los derechos humanos. Como consecuencia de ello, el universo de destinatarios de estos programas es mucho mayor al que suele presentarse en sede judicial.

A pesar de las diferencias de la reparación en sede judicial y administrativa, es posible señalar que ambas comparten una vocación restitutoria, la cual se manifiesta en su propósito de restituir los derechos de las víctimas a fin de que retornen a su condición de ciudadanos o la adquieran por primera vez y por ende se reconozcan como individuos cuyos derechos fueron vulnerados. Generalmente, el propósito esencial de estos programas es restituir los derechos de las víctimas, reconocer su condición de ciudadanos con plenos derechos -lo que implica necesariamente una transformación de su situación de vulneración- y recuperar el tejido social. Por estas razones, los programas de reparación suelen poner énfasis en la implementación de medidas de satisfacción y garantías de no repetición.

En este sentido es posible afirmar que un programa nacional de reparaciones administrativas para las víctimas de crímenes atroces tiene varias fortalezas. La primera es la posibilidad de ser un programa masivo y, por ende, de cubrir un universo más amplio de beneficiarios que hayan probablemente sufrido varias formas de violación a sus derechos. En la experiencia comparada es posible observar cómo este tipo de programas instituyen un sistema de reparación administrativa basada en tarifas, las cuales son fijadas de conformidad con criterios auxiliares, tales como el tipo de crimen, el daño sufrido, la condición de la víctima (edad, sexo, parentesco...), etc. De allí que resulte fundamental la existencia de un sistema de información de las víctimas, que dé cuenta de las violaciones que éstas hayan sufrido, los daños ocasionados, su perfil socioeconómico, su estructura familiar, los vínculos de dependencia, entre otros aspectos. Además, si se diseña adecuadamente, esta vía puede permitir el reconocimiento a las víctimas de su condición de ciudadanos con plenos derechos y por ende la recuperación de su dignidad y la de sus familiares; la recuperación de la confianza de los ciudadanos en las instituciones del Estado, y la confianza entre los ciudadanos.

Sin embargo, y debido a su carácter masivo, estos programas suelen establecer tarifas indemnizatorias considerablemente menores a las concedidas en algunos procesos judiciales. Lo deseable entonces es diseñar estos programas de manera paralela al establecimiento de reformas institucionales y medidas de no repetición, tal y como ha

sucedido en algunas experiencias, en las cuales tuvo lugar el adelantamiento de reformas constitucionales, reformas al sistema judicial, de policía, a las fuerzas militares, entre otras.

Es por ello que algunos de los principios de derecho internacional que orientan la reparación por vía judicial son entendidos de manera diferenciada en el diseño de programas administrativos masivos. Así, por ejemplo, el principio de reparación plena se ajusta a la idea de reparación justa y equitativa, de tal manera que los beneficios del programa puedan alcanzar a un mayor número de víctimas y no se generen disparidades de atención significativas que minen la legitimidad de la política. De la misma manera, en los programas administrativos no resulta viable el criterio de “compensación en proporción al daño sufrido” o “plena restitución”, propio de la reparación en sede judicial, en la medida en que no existe la determinación con exactitud la proporción del daño sufrido o la cuantificación del daño en sí mismo y además puede tornarla financieramente insostenible.

Como ha sido señalado por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas<sup>1</sup>, para evaluar la importancia de la “indemnización justa debida a las víctimas” un programa administrativo de reparación se concentra directamente en el tipo de violación a los derechos humanos y “no [en] la situación particular de cada persona antes de la violación”. Es decir, “la obligación fundamental de un plan de reparaciones masivas no es tanto devolver a la persona a *su statu quo ante*, sino reconocer la gravedad de la violación de derechos iguales de los conciudadanos e indicar que el régimen sucesor se ha comprometido a respetar esos derechos”.

Los lineamientos internacionales y la doctrina especializada también han señalado que el diseño de estos programas debe contar con la participación y consulta a las víctimas y a las organizaciones de derechos humanos y de la sociedad civil, lo que permite que las medidas implementadas respondan al contexto en el que se desarrollan y a las demandas de la ciudadanía. Las decisiones sobre el universo de víctimas, los beneficios a otorgar, los montos indemnizatorios, las modalidades de entrega de beneficios, entre otros asuntos, tienen muchas formas de ser concretados y, por tanto, es necesario que las decisiones al respecto se tomen sobre la base de consultas amplias que tomen en consideración los intereses y expectativas de las víctimas.

Es necesario aclarar, no obstante, que la experiencia y doctrina no tienen pleno consenso sobre la relación *a priori* que debe existir entre una vía de reparación y la otra. Para algunos la reparación administrativa debe ser siempre complementaria a la judicial. Así lo expuso por ejemplo la CIDH al afirmar que “la adopción de un programa de reparaciones administrativas, no debería excluir el acceso a vías judiciales para las

---

<sup>1</sup> Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (2008) Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Programas de Reparaciones. Naciones Unidas: Nueva York y Ginebra.



víctimas, permitiéndoles así escoger la vía que consideren más adecuada para asegurar en definitiva la obtención de reparación. La CIDH considera que el Estado podría disponer e implementar mecanismos institucionales adecuados para respetar este derecho de las víctimas a acudir a diversas vías de reparación diferenciadas”<sup>2</sup>.

Por otro lado, en el ya mencionado estudio sobre programas administrativos de reparación, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha admitido que la experiencia comparada muestra distintas formas de relación y no ha señalado cuáles de estas podrían ser *per se* incompatibles con las obligaciones estatales en materia de derechos humanos. Así, por ejemplo, el informe reconoce que en muchos casos se han instituido programas denominados “finales” dado que establecen que las víctimas que se acojan a sus beneficios deberán renunciar a otras vías de reparación. Y respecto de los mismos, el informe es determinante en señalar que “resulta difícil decidir, en abstracto, si es conveniente, en general, que los programas de reparaciones sean finales”.

### **B. Algunos criterios básicos de evaluación de un programa administrativo de reparaciones masivas**

Existen distintos modelos de evaluación de esfuerzos estatales en materia de reparación a víctimas de violaciones a derechos humanos, los cuales se han extrapolado de varias disciplinas de las ciencias sociales y del derecho. Una de ellas, por ejemplo, puede ser evaluar si el programa atiende a los componentes de lo que se ha entendido internacionalmente como la reparación integral. Otra forma sería establecer grados de satisfacción a partir de auscultar la satisfacción de los beneficiarios de los programas para medir el cumplimiento de los objetivos trazados. Una tercera podría partir de una evaluación de cobertura entre población afectada y población atendida y basarse en criterios de eficiencia, transparencia y efectividad. Otro abordaje podría realizarse a partir del estudio comparado para determinar el grado de esfuerzo del Estado teniendo en cuenta situaciones similares o asimilables.

En general, hoy en día las mediciones académicas e internacionales sobre estos programas se basan en una mezcla de estas diferentes metodologías y en triangulaciones de datos y variables. Ninguno de estos tipos de evaluación, por sí solo, tiene la capacidad de dar una respuesta absoluta sobre el interrogante básico que suscita el interés de la Corte, a saber, cuál es el grado de adecuación de un programa administrativo de reparación a los estándares internacionales de la materia.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que la evaluación debe integrar modelos complejos de medición, algunos criterios básicos que entiendan la naturaleza del fenómeno a ser evaluado y la entidad de las respuestas que deben ser resueltas deben ser construidos para que metodológicamente sea más factible hacer un uso adecuado de estas

---

<sup>2</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Lineamientos principales para una política integral de reparaciones*, Doc. 1 OEA/Ser/L/V/II.131, Washington, 19 de febrero de 2008, párr. 5.

distintas fuentes. En esta parte de mi intervención me permitiré explicar algunos de ellos.

**1. La naturaleza y magnitud de las violaciones como punto de partida del diseño de una respuesta institucional adecuada.** El criterio que fundamentalmente ha sido usado para determinar el contenido, alcance y forma de la reparación ha sido el concepto de daño. De allí, que la naturaleza de la violación y el perjuicio que ésta haya ocasionado está ligado directamente al tipo de respuesta estatal esperada. Por tanto, es imposible pensar en una fórmula única de reparación o incluso es difícil establecer reglas precisas sobre cuál debe ser la actuación estatal determinada. El contexto, la situación en que se cometen las violaciones, el tipo de las violaciones y la caracterización de la población sobre la cual ha recaído la violencia o las violaciones son fundamentales para darle contenido a la idea de la reparación adecuada.

Por tanto, un primer criterio de evaluación debería partir por la caracterización de los daños y determinar en qué grado la política de reparación busca enfrentarlos. Como se presentó en la sección anterior, las políticas de reparación masiva tendrán que partir ineluctablemente por un proceso de priorización y selección de aquellas violaciones que resultan más relevantes para las víctimas. Esto se realiza generalmente a partir de distintos criterios como la masividad o recurrencia de las violaciones, la representatividad, la percepción social de gravedad, entre otras.

Si bien parece imposible que tras un contexto de violaciones masivas un Estado esté en la capacidad de construir una política de reparaciones frente a todos y cada uno de los tipos de violaciones ocurridos, existe un indicador cualitativo de percepción de legitimidad desarrollado a partir de la sensación de inclusión de víctimas en el programa. En la medida en que más cuestiones relevantes se dejen por fuera de la política, o que se establezcan criterios de discriminación que, por ejemplo, permitan la cobertura de los programas a determinadas víctimas y no a otras, la política será percibida como ilegítima o no adecuada. Existen múltiples casos que podrían ser citados para demostrar esta situación. Valga la pena remitirnos al programa inicial de reparaciones de Chile que se concentró únicamente en unos tipos de violación, excluyendo otros que eran percibidos por la sociedad y las víctimas como masivos y representativos del período dictatorial (como la tortura)<sup>3</sup>.

**2. Los principios y componentes de la reparación integral como un primer paso en la adecuación de la respuesta.** La noción clásica del derecho a la reparación, desarrollada esencialmente en el derecho internacional, entiende que ésta tiene lugar con el objeto de restituir a la víctima a la situación más cercana a la que se encontraba antes de ocurrida la violación de sus derechos. A partir de esta noción, en la actualidad existe un amplio consenso en la afirmación según la cual el derecho de las víctimas a la

---

<sup>3</sup> En el caso chileno tras las labores de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación en 1991 se hizo especial énfasis en el reconocimiento de víctimas de homicidio o desaparición forzada. Hasta el año 2003, con el establecimiento de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura fueron reconocidas víctimas de otras violaciones como la prisión política, el confinamiento y la tortura. En el anexo de este peritaje se ahonda en este proceso de reconocimiento.

reparación integral comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido, a saber, la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. Estas medidas son conocidas hoy como los componentes de la reparación integral (o al menos, del ideal de reparación integral).

Como afirmó el Informe de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *“las cinco categorías van mucho más allá que cualquier programa de reparaciones elaborado hasta la fecha: no se ha establecido ningún programa de reparaciones que se encargue de «distribuir» el conjunto de «beneficios» agrupados en las categorías de satisfacción y, especialmente, de las garantías de no repetición, de los Principios y directrices básicos”*.

Esta afirmación, no obstante, no lleva a la conclusión de que un programa administrativo de reparaciones no puede tener un universo variado de prestaciones o beneficios que se acerquen en la medida de lo posible a estos componentes. Como señala el experto internacional y actual relator de Naciones Unidas sobre los derechos de las víctimas, entre más beneficios y modalidades tenga un programa mejor se acercará a este ideal. A este criterio de evaluación se le denomina compleción o exhaustividad.

Mientras que en la experiencia comparada se pueden encontrar muchos programas simples, que se orientan básicamente a entregar medidas en uno de los cinco componentes mencionados; hoy en día es posible verificar otros programas más complejos, en el sentido en que incluyen una variedad de programas y medidas que paralela o concomitantemente ofrecen respuestas que se enmarquen en distintos componentes de la reparación. Así lo muestra el análisis comparado del Centro Carr para los Derechos Humanos de la Universidad de Harvard al que me referiré más adelante, y que resalta estos programas especialmente en la región de las Américas<sup>4</sup>.

Por otro lado, este criterio también puede ayudar para evaluar la capacidad del programa para dar una respuesta adecuada a los distintos grupos de víctimas. Así, un programa es más complejo en la medida en que introduzca mayores alternativas orientadas a satisfacer de manera diferenciada las necesidades de sus beneficiarios, como sería, por ejemplo, estableciendo distintas modalidades de entrega de los beneficios, estableciendo diferencias en acceso con base en criterios de exclusión a reversar, entre otros.

**3. Principios de política pública que deben orientar dichos programas.** Los programas administrativos de reparaciones masivas parten del supuesto de que diferentes categorías de víctimas serán tratadas más justamente si se diseña un programa general y equitativo que si su suerte se deja a los caprichos de otros

---

<sup>4</sup> Informe preparado por Kathryn Sikkink, Bridget Marchesi, Peter Dixon y Federica D’Alessandra para el Harvard Kennedy School, Carr Center for Human Rights Policy, a solicitud del gobierno colombiano. Entrega preliminar de octubre de 2014.

factores, como la influencia política, la capacidad probatoria en un caso determinado, el acceso a las cortes, entre otras. En tal sentido, la respuesta estatal frente a la violación masiva se da en términos de política pública.

Así, mientras que una decisión judicial pudiera ser medida mediante criterios propios de corrección de interpretación y aplicación normativa, el programa deberá ser medido bajo los lineamientos de política. Aquí es necesario resaltar que la experiencia muestra que una forma no apropiada de evaluar esos programas es simplemente extrapolar los criterios de reparación de casos individuales judiciales a la valoración de la reparación administrativa masiva.

Existen distintos sistemas de medición de racionalidad de política pública, y varios de estos, adaptados a políticas en materia de víctimas. Por ejemplo, el modelo de los “criterios mínimos de racionalidad de política pública” que le ha fijado la Corte Constitucional colombiana al gobierno para el diseño y ejecución de programas sobre población víctima del desplazamiento forzado interno. Estos criterios incluyen: i) descripción de la especificidad individual de cada plan, sus componentes y sus respectivos elementos constitutivos; ii) Definición de metas puntuales a corto, mediano y largo plazo; iii) Cronograma acelerado de implementación; iv) Presupuesto suficiente y oportunamente disponible; v) Cobertura material suficiente; vi) Garantías de continuidad hacia el futuro; vii) Adopción e implementación de indicadores de resultado, basados en el criterio del goce efectivo de los derechos fundamentales; viii) Diseño e implementación de mecanismos e instrumentos específicos de coordinación interinstitucional; ix) Desarrollo e implementación de mecanismos de evaluación y seguimiento; x) Diseño e implementación de instrumentos de corrección oportuna; xi) Diseño e implementación de mecanismos internos de respuesta ágil y oportuna a las quejas o solicitudes puntuales de atención presentadas por la población beneficiaria; y xii) Armonización con los demás elementos de la política pública e integración formal a la misma.

Igualmente, los estándares internacionales han desarrollado algunos principios esenciales a efectos de otorgar legitimidad a estos mecanismos. Entre otros, se podrían destacar principios generales como los de universalidad y no discriminación, participación y flexibilidad<sup>5</sup>. En esa misma línea, los Principios Pinheiro relativos a mecanismos de restitución de tierras y viviendas despojadas establecen que los programas deben ser i) establecidos de “manera equitativa, oportuna, independiente, transparente y no discriminatoria” y deben ser dotados de los “recursos financieros, humanos y de otra índole necesarios para facilitar la restitución de forma justa y oportuna”; ii) deben partir de directrices para garantizar su eficacia, en particular directrices relativas a la organización institucional, la capacitación del personal y la tramitación de los casos pendientes, los procedimientos de investigación y tramitación de denuncias, y la verificación de la titularidad de los bienes o de otros

---

<sup>5</sup> Ver: informe de Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/2005/102 del 18 de febrero de 2005.

derechos de propiedad; iii) deben establecer plazos precisos para la presentación de reclamaciones de restitución, los cuales deben ser divulgados ampliamente y deben ser lo suficientemente extensos teniendo en cuenta el número de reclamantes potenciales, las posibles dificultades para obtener y recopilar la información, el alcance del desplazamiento, la accesibilidad de los procedimientos para grupos potencialmente desfavorecidos e individuos vulnerables, y la situación política en el país o la región de origen. Complementariamente, en virtud de los principios de priorización y progresividad, el programa debe ser diseñado con una metodología para priorizar la resolución de reclamaciones recibidas, bajo criterios de concentración temática, los patrones regionales, la desprotección y la vulnerabilidad específica de determinadas víctimas entre otros.

**4. La coherencia interna y externa.** Como también ha sido afirmado, entre otros, por Pablo de Greiff<sup>6</sup>, es importante que los programas de reparación posean *coherencia* tanto interna como externa, a fin de que se satisfagan en mayor medida las expectativas de las víctimas y en consecuencia se generen lazos de confianza en el Estado. La coherencia *interna* se refiere a la relación entre los diferentes tipos de beneficios adjudicados por un programa de reparaciones, a fin de que se apoyen unos a otros internamente, y la coherencia *externa* expresa la exigencia de que los esfuerzos de reparación se presenten en una relación estrecha con otros mecanismos transicionales, entre otros, la justicia penal, la narración de la verdad y la reforma institucional.

Esta evaluación de coherencia requiere entonces una visión global tanto de la política de víctimas, como de la política de reparaciones. La integralidad de la satisfacción de los derechos de las víctimas se basa en un delicado balance que requiere esfuerzos en distintos frentes. De allí que los esfuerzos en reparaciones deben ser coherentes con aquellos por establecer la verdad, hacer rendir cuentas a los responsables de las violaciones y adelantar las reformas institucionales necesarias para evitar que las violaciones se repitan. Por otro lado, dependiendo el sistema interno y su complejidad, las reparaciones por vía administrativa deben ser coherentes entre sí. Esto incluye, tanto coherencia entre distintas vías de alcanzar la reparación, como serían las judiciales ordinarias o extraordinarias, y los mecanismos de tipo administrativo; como coherencia entre los distintos componentes de la reparación dentro del programa administrativo de reparación y coherencia entre las reparaciones materiales y simbólicas o individuales y colectivas.

**5. El cumplimiento de los objetivos trazados o análisis de eficacia.** Obviamente, para que la reparación sea efectiva se requiere que los beneficios, bien sea otorgados mediante orden judicial o concedidos mediante una decisión administrativa, sean materializados. Uno de los principales retos de toda política es que su ejecución sea pronta, eficaz y acorde con los objetivos que esta se trace. Por tanto, una política de

---

<sup>6</sup> Véase De Greiff, Pablo (2006) “Los esfuerzos de reparación en una perspectiva internacional: el aporte de la compensación al logro de la justicia imperfecta”, Revista Estudios Socio-Jurídicos, vol. 17. Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia: Bogotá. pp. 187 y 188.

reparaciones responsable deberá hacer un balance entre las necesidades de las víctimas y las posibilidades reales de hacerlas efectivas. Una política que diseñe mecanismos que no podrá cumplir y genera expectativas que serán defraudadas no se acerca al cumplimiento de los estándares. Por el contrario, creará más daño tanto en el proceso global de transición como en la confianza de las víctimas hacia el Estado. La experiencia ha demostrado que grados de satisfacción más altos pueden ser alcanzados cuando una política modesta, pero responsable y eficaz, es implementada de buena fe por un Estado.

Ahora bien, la implementación de una estrategia de política requiere de un plan de ejecución que esté acorde con la tarea planeada. Ningún programa de reparaciones masivas podrá de un día para otro cubrir a todos sus beneficiarios. Asimismo, entre más complejo sea el diseño, más dificultades existirán para alcanzar el cumplimiento de objetivos variados. Es por ello que la evaluación de ejecución debe seguir los principios de implementación de política como los anteriormente señalados.

### **C. La ley de víctimas y restitución de tierras frente a los estándares internacionales**

Colombia cuenta con un marco normativo relativamente complejo y completo en materia de reparaciones. Existe un importante conjunto de normas que de manera general regula las condiciones por medio de las cuales una persona que ha sufrido un daño puede acceder a la reparación. Esta normatividad general u ordinaria incluye las disposiciones del procedimiento penal, de las normas civiles, del procedimiento civil y en especial de la responsabilidad administrativa del Estado<sup>7</sup>.

No obstante, en un contexto de violencia masiva y con amplias limitaciones para el acceso a la justicia de muchas víctimas, el sistema judicial ordinario ha sido insuficiente para enfrentar de manera exhaustiva el fenómeno de victimización ocurrido a partir del conflicto armado. Es por ello que durante las últimas dos décadas, el Estado colombiano ha implementado algunas medidas para asistir a las víctimas en el acceso a servicios básicos como salud, educación, asistencia funeraria, entre otras medidas. Estas medidas que inicialmente fueron denominadas como medidas de “ayuda humanitaria” incluyeron el pago de indemnizaciones a personas que fueron victimizadas por aquello que la ley consideraba como actos terroristas y, posteriormente, por actos derivados del conflicto<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Los mecanismos judiciales para la obtención de reparaciones derivadas de violaciones a los derechos humanos – ordinarias y transicionales- incluyen: la de responsabilidad del Estado, ante los jueces contenciosos administrativos; la de responsabilidad penal, ante los jueces penales ordinarios; y la derivada de los procesos de Justicia Transicional, ante los Tribunales Especiales de Justicia y Paz establecidos por la Ley 975 de 2005, y los juzgados y tribunales civiles especializados en restitución de tierras y mediante los mecanismos administrativos de reparación masiva contemplados en la Ley 1448 de 2011.

<sup>8</sup> Lozano, Carlos (2008) “Quince años de prestación de ayuda humanitaria por muertes en Colombia: un estudio normativo”. En: Díaz Catalina, Nelson Camilo Sánchez y Rodrigo Uprimny (Eds.) (2009) *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, violencia y exclusión*. Bogotá: ICTJ/Dejusticia.

Frente a estas limitaciones tanto del sistema ordinario, como de los mecanismos iniciales asociados al proceso de desmovilización, las víctimas se organizaron y exigieron unos mecanismos especiales y efectivos de reparación. Ese es el origen de lo que se convertiría en la legislación de víctimas, que constituye un sistema asociado a una política más amplia de medidas de justicia transicional que buscan enfrentar las consecuencias del conflicto armado y, a la vez, permitir el tránsito hacia la paz. Este marco general se compone de cuatro piezas normativas distintas: i) la Ley 1448 de 2011 (conocida como la Ley de Víctimas y restitución de tierras); ii) el Decreto Ley 4633 (que establece las medidas de reparación para pueblos indígenas); iii) el Decreto Ley 4634 (donde se disponen medidas de atención y reparación para el Pueblo Rom o gitano de Colombia); y iv) el Decreto Ley 4635 (mediante el cual se establecen medidas de reparación para la población afrocolombiana, negra, palenquera y raizal). Esta aclaración inicial es importante, pues si bien, en el discurso general se hace referencia únicamente a la Ley de víctimas, las normativas sobre comunidades étnicas tienen la misma jerarquía legal y estipulan sistemas independientes (aun cuando interrelacionados) con aquél establecido para las víctimas de la comunidad mayoritaria.

Si bien sería imposible hacer un análisis exhaustivo de este sistema en este peritaje, y existen ya algunos informes a los que la Corte puede tener acceso y que alimentan este peritaje (como es el informe del Carr Center de Derechos Humanos antes citado, que ha sido previamente anexado para el conocimiento de la Corte en el marco de la documentación de este caso), concentrémonos en algunas líneas de evaluación con base en los cinco criterios explicados anteriormente.

El primero de ello es la **correspondencia entre el programa de reparaciones y la naturaleza de las violaciones**. En esta materia es necesario destacar que el programa colombiano parte de una concepción amplia de las violaciones y daños ocurridos durante el conflicto armado. La regla general es que la legislación cubre sin discriminación (excepto por algunas limitaciones a miembros de grupos armados que tengan calidad de víctimas) a todas aquellas personas que hayan sufrido una violación grave a los derechos humanos o infracción grave del derecho internacional humanitario, tanto de manera individual como de manera colectiva, siempre que ésta haya ocurrido en relación con el conflicto armado<sup>9</sup>. Así, si bien no existe un catálogo predefinido de qué se incluye como una de estas violaciones o infracciones graves, la jurisprudencia nacional ha seguido la doctrina internacional en esta materia. En consecuencia, la legislación tiene la vocación de incluir dentro de sus beneficios a todas las personas que hayan sufrido violaciones que podrían ser catalogadas como violaciones a la Convención Americana de Derechos Humanos.

---

<sup>9</sup> Es importante destacar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana ha desarrollado una jurisprudencia extensiva de esta categoría de víctimas, frente a lo cual se ha eliminado buena parte de las restricciones iniciales del texto de la ley.

Ahora bien, es necesario aclarar que si bien la legislación establece que todas las personas que califiquen como víctimas de acuerdo con esta definición tendrán derecho a las medidas establecidas en la ley, algunos mecanismos están dirigidos a enfrentar algunas violaciones particulares. Así, por ejemplo, la acción de restitución de tierras se establece especialmente para las víctimas del despojo. En materia de indemnización administrativa, la Ley establece unos tipos de violaciones específicos, que incluyen<sup>10</sup>: i) homicidio, ii) desaparición forzada, iii) secuestro, iv) lesiones que producen incapacidad permanente, v) lesiones que no producen incapacidad permanente, vi) tortura, tratos inhumanos y degradantes, vii) delitos contra la libertad e integridad sexual, viii) reclutamiento forzado de menores y, ix) desplazamiento forzado.

Esta delimitación de conductas para la entrega de indemnizaciones administrativas es común en las experiencias comparadas, pero algunos temas se destacan del modelo colombiano. Por ejemplo, la legislación colombiana incluye a víctimas de violencia sexual, las cuales han sido consideradas solo en los programas de reparación más reciente, así como de manera única incluye a todos los núcleos familiares de la población desplazada forzosamente por el conflicto.

Además, para su evaluación en contexto de esta medida hay tres circunstancias que pueden ayudar a la Honorable Corte Interamericana a determinar su alcance. La primera es que estas violaciones tienen correlación con los patrones más recurrentes del conflicto armado colombiano. Por ejemplo, si tomamos como punto de partida el informe del Centro de Memoria Histórica ¡Basta Ya!, uno de los reportes más comprensivos del conflicto, podríamos hacer una correspondencia entre las violaciones, los daños y las categorías definidas en la ley para ser objeto de indemnización.

En segundo lugar, en la experiencia comparada esta lista resulta una de las más exhaustivas en materia de tipos de violación. Según la evaluación comparada realizada por el Centro Carr de Derechos Humanos, “el número de víctimas que el programa de reparación de Colombia pretende atender, es mucho más amplio y extenso que el de cualquier otro programa de reparación, tanto en términos absolutos, como en términos relativos al tamaño de la población”. De hecho, mientras que el programa de Colombia tiene la meta de incluir al 14% de su población total, ninguno de los otros casos estudiados del mundo llegó a cubrir más del 1%. De igual manera, el informe destaca que la lista de violaciones que trae la legislación para efectos de indemnización administrativa es la “más extensa de actos de victimización que cualquier otro país” de los que contiene la base de datos con la que se realizó el estudio comparado (45 políticas de reparación en 31 países en transición alrededor del mundo).

---

<sup>10</sup> Es pertinente mencionar que en el Decreto 4800 de 2011, se concretan las medidas de la Ley, particularmente las tarifas de los montos a entregar a las víctimas dentro del componente indemnizatorio.



En tercer lugar, esta reparación a daños individuales puede llegar a ser complementada con medidas de carácter colectivo, en virtud del programa de reparación colectiva que se implementa a partir de la misma ley. Dicho programa no es simplemente la sumatoria de daños individuales, sino que se enfoca en reparar las transformaciones negativas en los contextos sociales, comunitarios y culturales de los sujetos de reparación, asociados a la percepción de sufrimiento, pérdida, y menoscabo de recursos para afrontar un proyecto colectivo.

Un segundo aspecto a considerar es el **grado de complejidad del sistema**. En esta materia, la apuesta de reparación contenida en el ordenamiento jurídico transicional colombiano es ambiciosa: contiene medidas en todos los componentes de la reparación integral definidos por el derecho internacional. En efecto, el artículo 25 de la Ley 1448 de 2011 señala que “la reparación comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición”. La ley entiende que reparar a quienes han sufrido afectaciones producto de la violación de sus Derechos Humanos e infracciones al DIH en el marco del conflicto armado, supone contribuir a la reconstrucción del proyecto de vida y dignificación de las víctimas en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Además, la ley tiene como propósito promover un enfoque transformador de las reparaciones, en línea de lo que señaló la Corte Interamericana en el Caso Campo Algodonero.

Cada componente de reparación se desarrolla generalmente a partir de un conjunto de medidas, lo cual hace más complejo el modelo. En materia de restitución, no solo está disponible el detallado procedimiento judicial de restitución de tierras, sino que éste se complementa, por ejemplo, con otras medidas a las cuales pueden acceder las víctimas como la restitución de vivienda, que tiene como fin atender de manera progresiva a las víctimas cuyas viviendas hayan sido afectadas por despojo, abandono, pérdida o menoscabo, a través del subsidio familiar de vivienda rural o urbana; medidas de para la promoción del empleo rural y urbano destinadas a brindar herramientas para que las víctimas puedan entrar a competir en el mercado laboral en igualdad de condiciones; y acceso a créditos en condiciones especiales para las víctimas, con el fin de permitirles la recuperación de su capacidad productiva haciendo uso de líneas de crédito de redescuento.

Asimismo, el programa administrativo de rehabilitación no adhiere a una versión limitada o clínica de la rehabilitación, sino a una visión más holística que tiene en cuenta las medidas para la reconstrucción del plan de vida de las víctimas y la mitigación de los daños ocasionados. Sin embargo, pese a la inclusión de programas como la estrategia Entrelazando, la implementación posterior del programa de rehabilitación se ha concentrado fundamentalmente en las medidas físicas y psicológicas, con lo cual el concepto amplio u holístico tiende a quedar más como un propósito ideal que como una verdadera apuesta del programa. Ahora bien, si se hace una lectura global de las medidas de atención y reparación estipuladas en la legislación (independientemente de que hayan sido consideradas como medidas de rehabilitación *per se*), es posible encontrar un marco variado de beneficios dirigidos a la reconstrucción del proyecto de vida de las víctimas.

Adicionalmente, las víctimas pueden acceder a medidas de satisfacción a través de los Centros Regionales de la Unidad para las Víctimas o a través del Centro de Memoria Histórica (CMH) y de sentencias judiciales. Este componente busca, entre otras cosas, reconocer a las víctimas, sus familiares y la sociedad en general el derecho a conocer la verdad acerca de los hechos, los motivos y las circunstancias de su comisión. Así, este componente se debe entender en dos dimensiones: la verdad histórica, procedente de los organismos del Estado así como de las diversas expresiones de la sociedad civil; y la verdad judicial, obtenida a través de los procesos judiciales seguidos en contra de los perpetradores de crímenes atroces. Esta última se desarrolla en el componente de justicia, pero se entiende como un complemento de la verdad. La Ley además establece otras medidas de satisfacción como la suspensión de la obligación de prestar el servicio militar, el Día Nacional de la Memoria y Solidaridad con las Víctimas, el Museo Nacional de la Memoria y otras que sean concertadas con las víctimas bien sea a través de la ruta de reparación individual, o de manera colectiva.

El alcance amplio de estos programas también se puede constatar a partir de una evaluación comparada. En efecto, el mencionado reporte del Centro Carr destacó que, tras analizar distintas políticas en el mundo mediante cinco ejes (tipo de daños cubiertos, alcance de los perjuicios cubiertos, elegibilidad, formas de reparación y diferenciación de víctimas), “Colombia tiene la política más amplia e integral de todo el grupo de referencia”. Y destacó que este resultado se mantiene “independientemente de la comparación de Colombia con los demás desde una perspectiva agregada (puntaje total) o a través de cualquiera de las medidas cuantificadas”.

A esta evaluación debe agregarse una característica no tenida en cuenta por dicho estudio y es la política de acompañamiento y orientación que tiene la ruta de atención diseñada por las distintas unidades encargadas de garantizar la reparación. El modelo establecido por la ley parte del presupuesto de que la participación activa de la víctima en la ruta de reparación integral es necesaria, tanto para que ésta elija las rutas que considere más convenientes para su situación, así como para aplicar el enfoque diferencial. Para promover esto, la ruta garantiza, a través de un modelo de acompañamiento que incluye la orientación a la inversión adecuada de la indemnización otorgada, un apoyo integral a la víctima en la ruta de reparación integral. El Programa de Acompañamiento se surte a través de una persona que sirve de enlace de reparaciones. Dicho enlace es dispuesto por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas.

El tercer criterio a analizar es el de **adherencia a unos principios mínimos de razonabilidad de política pública**. De nada serviría un diseño como el analizado, si este no fuera transparente, fuera totalmente ineficiente o se usara de manera política o revanchista. Hacer una evaluación minuciosa de este punto escapa a las posibilidades de este peritaje, pues habría que evaluar tanto programa por programa, y luego agregar estos resultados. Frente a estas limitaciones, lo que propongo es

concentrarse en algunos indicadores básicos que pueden demostrar el interés o no de una política de adherir a unos criterios de razonabilidad de política.

Para empezar, una política pública que pretenda ser exitosa debe estar sustentada en un compromiso estatal estable, que no pueda ser fácilmente descontinuado por coyunturas políticas. Un mínimo de continuidad es necesario. En este punto, el sistema colombiano tiene a su favor que ha sido establecida mediante leyes de la república que hoy en día cuentan con legitimidad y respaldo social y político. No obstante, es necesario advertir que el marco temporal establecido por estas leyes es de 10 años (con vigencia hasta 2021) y los cálculos de implementación permiten advertir que este tiempo es muy corto para cumplir las metas. Este desfase se debió a problemas de planeación tanto del universo de víctimas, como en la fijación de metas. Los planes se trazaron con un universo de víctimas aproximado de seis millones de víctimas y hoy el registro cuenta con más de 7 millones de víctimas. Por otro lado, las metas iniciales en materia de restitución de tierras no correspondieron a cálculos serios y, por ello, existe hoy una enorme brecha entre lo planeado y lo ejecutado. En consecuencia, es necesario prever a futuro medidas que garanticen que la vigencia de las medidas será ampliada, aun cuando todavía falta tiempo para su fecha de expiración.

Otra característica importante de una política de este tipo es que prevea mecanismos para incorporar cambios a medida en que la ejecución lo permita. Sobre este punto es necesario advertir que el balance es mixto. Si bien, por un lado, las medidas de política específicas permiten la adaptación de distintos componentes y eso ha hecho que la política pueda mejorar paulatinamente en su implementación, y que la jurisprudencia constitucional ha ido así mismo removiendo algunos obstáculos (como interpretaciones restrictivas sobre la calidad de víctima), en otros aspectos, que requieren de modificaciones legislativas, se ha denotado la incapacidad del sistema político e institucional para responder a estas necesidades (por ejemplo, en cuanto a la flexibilización de algunas medidas para hacer más expedita la restitución de tierras cuando no hay opositores). Además, un problema de implementación que ha tenido la Ley se presenta cuando entidades ajenas al sistema de reparación creado por la ley, es decir, entidades ordinarias de ejecución de política pública deben intervenir en la reparación. Por ejemplo, en materia de restitución de tierras se ha documentado que uno de los principales obstáculos para el cumplimiento de la ley ha sido la falta de intervención oportuna de instituciones como el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - Incoder o el Banco Agrario.

Una característica adicional relevante es que la Ley tiene unas medidas concretas de implementación que fueron adoptadas mediante un plan de acción específico (Conpes 3712) y un plan de acción específico en materia de reparación para mujeres (Conpes 3784). Dicho plan cuenta con estrategias, medidas, metas definidas, cronograma de implementación y presupuesto. A su vez, a este plan se puede hacer seguimiento mediante indicadores de gestión y derechos. Frente a este último punto vale la pena destacar que la institucionalidad colombiana ha desarrollado un sofisticado sistema de indicadores de derechos humanos conocido como “indicadores de goce efectivo de

derechos”, los cuales han sido técnicamente discutidos y validados por expertos en la materia. Además, recientemente se realizó una verificación empírica de las medidas de la Ley con base en estos indicadores sin precedentes en el país, así como promisorias en términos comparados. Se trata de la Encuesta de Goce Efectivo de Derechos realizada conjuntamente por la Unidad para las Víctimas y el Departamento Nacional de Estadística –DANE. La encuesta fue aplicada a más de 27 mil hogares de familias desplazadas en 157 municipios del país y 23 ciudades.

Finalmente, una última característica a ser tomada en cuenta en esta línea es el hecho de que la política cuenta con instituciones encargadas de hacer seguimiento a los compromisos y vigilar la actuación estatal en la materia. Al respecto, el sistema de víctimas cuenta con distintas instancias que se encargan de dichas tareas, que está compuesto por casi todas las instituciones estatales. Por un lado, las propias instituciones encargadas de la Ley están organizadas en Comités temáticos cuya función es evaluar implementación y proponer modificaciones para superar inconvenientes. Por otro lado, la ley creó un sistema de seguimiento parlamentario que cuenta con la posibilidad de pedir cuentas a las instituciones de gobierno encargadas. Para complementar, la ley establece un mecanismo de seguimiento del cual hacen parte organismos de vigilancia autónomos del país como la Procuraduría, la Contraloría y la Defensoría del Pueblo.

El cuarto criterio propuesto para la evaluación es el de la **coherencia interna y externa de las medidas**. Este es más difícil de evaluar en la medida en que involucra no solo seguimiento a un grupo de medidas ya complejas como lo son aquellas que buscan garantizar cada uno de los componentes de la reparación, sino además requiere una evaluación de otros programas, como aquellos relacionados con la verdad y la justicia. Igualmente, establecer cuáles son los grados alcanzables o satisfactorios de coordinación es una materia en la cual no existen criterios unificados. Si se tiene en cuenta que una política de la magnitud de la reparación masiva en contextos transicionales y con un objetivo tan etéreo como difícil de alcanzar (acercarse a borrar violaciones a derechos humanos que por su naturaleza parecen en principio irreparables), el grado de satisfacción universal, bien sea individual o agregado parece no ser posible.

Una evaluación global de la implementación del modelo colombiano a la fecha muestra que aquí es donde existen los mayores retos. Si bien los esfuerzos han sido muchos, los desafíos son enormes y no siempre han sido enfrentados de la mejor manera. Eso se evidencia en las encuestas de percepción de víctimas. Por ejemplo, en la mencionada encuesta de goce efectivo de derechos se destaca que una “alta proporción de personas (más del 40%) consideran que ninguna medida de satisfacción podrá brindar bienestar y alivio a las víctimas”. Y que, entre las medidas posibles de satisfacción, las personas encuestadas señalaron como la principal la “investigación y juzgamiento de los responsables de los hechos”. Estos dos datos sugieren varias cosas. Por un lado, muestran la dificultad que resulta construir confianza en las víctimas después de muchos años de violencia y de ausencia del Estado. Igualmente, que si los procesos de verdad y esclarecimiento, así como los de

responsabilidad individual, no van de la mano de otras medidas de reparación, el grado de satisfacción puede ser muy bajo. En el escenario colombiano, la apuesta de transición fue construida por partes a partir de la introducción de la Ley de Justicia y Paz y no como una estrategia única e integral desde el comienzo. Si bien tanto la ley de víctimas como el marco jurídico para la paz han buscado llenar algunos de los vacíos de este modelo inicial, todavía se presentan rezagos de expectativas entre las distintas medidas, lo cual se nota en la percepción de las víctimas.

Ahora bien, reconociendo estas limitaciones y desafíos, vale la pena resaltar aquí una característica de coherencia (interna en este caso) que puede ser relevante para la evaluación de la Corte. Se trata de la relación entre indemnizaciones por vía administrativa y vía judicial en el contexto colombiano. En el caso García Lucero la Corte tuvo en cuenta en este criterio de coherencia del programa administrativo de Chile que el sistema no impidiera a las víctimas que reclamaran reparaciones por otras vías, como la judicial. Es decir, que no fueran programas definitivos. Al respecto, es necesario aclarar que el programa colombiano no requiere de las víctimas que accedan a las reparaciones administrativas que desistan de peticiones judiciales de ninguna índole, ni contra el estado ni contra otros perpetradores. En tal sentido, el sistema busca armonizar la posibilidad de obtención de reparaciones pecuniarias por distintas vías. Esto sin llevar a una doble reparación o a que la sociedad – a través del Estado – sea la única responsable del pago de las indemnizaciones, lo cual podría llevar a liberar de responsabilidad a los perpetradores, que son los directamente obligados a reparar el daño.

El último criterio de evaluación que fue sugerido en la sección anterior fue el de **ejecución de la política**. Este criterio enfrenta las limitaciones y dificultades del anterior. Si bien, como reconoce el informe del Centro Carr ya referido, es temprano para evaluar exhaustivamente un programa con tan poco tiempo para su ejecución (teniendo en cuenta su envergadura y el universo de población que debe cubrir), algunas consideraciones preliminares pueden hacerse.

En primer lugar, vale la pena destacar la magnitud del problema a enfrentar. Al menos en términos regionales no existe ninguna situación siquiera cercana que haya ameritado una política como esta o que haya sido objeto de evaluación de la Corte. Para poner algunos elementos de contexto, en términos de tamaño el programa más cercano es el de Perú 182.350 individuos y 7.698 comunidades registradas para reparación. Para el caso de Colombia, a 1 de enero de 2015, el registro de víctimas había reconocido a 7.175.955 individuos como víctima y a 303 sujetos de reparación colectiva. Solo en 2014, las autoridades colombianas incluyeron en el registro a más de 500,000 nuevas víctimas<sup>11</sup>. Esto muestra cómo el desafío de implementación es difícilmente comparable y que las cifras deben ser leídas en contexto.

---

<sup>11</sup> Todos los datos corresponden al informe presentado por la Unidad para las Víctimas al Congreso en 2015.

La magnitud muestra que si bien algunas cifras de ejecución pueden parecer impresionantes (como el solo hecho de haber adecuado un registro de estas características en tan poco tiempo y que tenga registradas aun número tan grande víctimas, o el hecho de haber formulado planes de atención, asistencia y reparación integral en más de 291,106 casos), cuando se compara esta cifra con el universo total de víctimas a cubrir resulta un modesto logro. Y al actual ritmo, como se señaló anteriormente, es muy probable que los 10 años fijados por el sistema para cumplir con los objetivos de la Ley no sean suficientes para terminar la tarea.

Así, a pesar de los avances alcanzados en los últimos años, para que la satisfacción del derecho a la reparación de todas las víctimas del conflicto armado se materialice falta aún mucho por alcanzar. El marco normativo referido enfrenta no solo grandes desafíos sino también problemas de implementación derivados de varios factores, dentro de los que se incluyen: la vigencia del conflicto armado, problemas de coordinación interna entre medidas, falta de capacidad institucional (especialmente de aquellas instituciones estatales que deben participar de la reparación pero son entidades ordinarias y no específicas del modelo de víctimas), y falta de coordinación entre las medidas de reparación y otras medidas estatales, como las medidas de desarrollo.

#### **D. Jurisdicción internacional y evaluación de políticas administrativas de reparación masiva: hacia un modelo de complementariedad dinámica**

El diseño y puesta en marcha de políticas masivas de reparación que incluyen esta variedad de mecanismos es entonces un paso positivo para el cumplimiento de los Estados en cuanto a su obligación internacional de reparar de manera adecuada los daños ocurridos por la violación de derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción. Además, resulta promisorio y alentador que la región esté tomando un liderazgo mundial en este sentido, tal y como lo señala el estudio comparado al que se ha hecho referencia a lo largo de este peritaje.

No obstante, la existencia de estos programas genera nuevos retos tanto a los Estados como al seguimiento internacional de sus obligaciones en derechos humanos. La pregunta concreta es cómo evaluar mediante herramientas judiciales (con sus potencialidades y limitaciones) una política administrativa de estas características y envergadura. Específicamente cuando se evalúan políticas complejas en contextos también complejos como el que se acaba de presentar en el caso colombiano en donde se pueden percibir avances, pero también retos y limitaciones de la política.

En este asunto usualmente se recurre a dos posiciones enfrentadas, pero que si se estudian en detalle ambas parecen poco convincentes. Por un lado, no es viable sostener que una vez un Estado haya establecido un sistema de reparaciones interno (bien sea por vía administrativa o por vía judicial), el sistema internacional no puede, tras constatar el incumplimiento de obligaciones internacionales, construir medidas de reparación frente a los hechos y daños probados dentro de un proceso judicial internacional, si encontrara obviamente el incumplimiento de una obligación

internacional. Por otro lado, tampoco se sostiene una posición que defienda una total separación entre los esfuerzos de reparación masiva adoptados por una política estatal y la adecuación de reparaciones en sede internacional, especialmente si de allí se deriva que la Corte no puede o no debe tener en cuenta los arreglos institucionales existentes a la hora de evaluar la pretendida responsabilidad internacional del Estado, o al momento de construir sus órdenes de reparación.

Si bien podemos partir de la inconveniencia de estos extremos, en contextos en donde se han creado respuestas nacionales para enfrentar la atrocidad masiva como el anteriormente reseñado en Colombia, el reto de la intervención internacional es cómo construir una metodología de reparación en sede judicial internacional que no desincentive los esfuerzos nacionales sino que los promueva, de tal manera que se potencialice el principio de complementariedad del sistema, pero sin retroceder en los estándares de reparación basados en la proporcionalidad frente al daño causado.

No existe un modelo único de intervención, ni tampoco parecería que una receta a priori sería recomendable. Es una materia difícil y que requiere la construcción de consensos. Para iniciar un posible diálogo en la materia es que podría estudiarse lo que he denominado aquí como modelo de complementariedad dinámica, que podría explorarse como una metodología de cinco pasos.

El primer paso es partir por el reconocimiento de las políticas generales de víctimas, y de los mecanismos nacionales de reparación, como posibles aliados del cumplimiento de las decisiones del sistema interamericano. No es un secreto que en la actualidad el cumplimiento pronto, oportuno y adecuado de las decisiones del sistema (o de las decisiones judiciales internas) se ha convertido en una labor más exigente y complicada de lo que debería ser. Es por ello que el sistema ha buscado orientar un diálogo con los estados para que se cree institucionalidad nacional responsable del cumplimiento de estas decisiones. Los programas institucionales a nivel nacional de reparaciones pueden cumplir un importante rol en este sentido y, por tanto, pueden ser aliados de los órganos internacionales en la construcción de medidas de reparación. Incentivar mecanismos idóneos, que respondan a las necesidades del sistema parece entonces una medida legítima de los órganos internacionales.

Un segundo paso sería, tras constatar la existencia de estos mecanismos o promover su existencia, que el diálogo parta de entender las similitudes y diferencias entre estos mecanismos y las vías judiciales de reparación. Y, particularmente, de las vías judiciales internacionales de fijación de reparaciones. Para potencializar los usos de estos mecanismos es necesario partir por entender su alcance y no hacerles exigencias que si bien son legítimas en otros escenarios de reparación, al imponer estas cargas en mecanismos no aptos para el sistema se puede terminar por colapsarlos o desnaturalizarlos. Esto ocurriría, por ejemplo, si se exigiera a un sistema administrativo de reparaciones masivas que acudiera a los sistemas de prueba de daños propio de la sede judicial. Entender las capacidades de un mecanismo como este y de su relación con una política más general de reparaciones puede llevar a

construir medidas que impacten mejor en donde tienen que impactar, a partir de los mecanismos más aptos para producir los resultados deseados.

Un tercer paso sería propender porque las respuestas nacionales estén justificadas en criterios universalizables de racionalidad, que sean discutidos ampliamente en sede nacional y que cuenten con participación de las víctimas. Así, los principales gestores del sistema son los derechohabientes en el nivel nacional y el monitoreo internacional debe dar margen de maniobra para su diseño e implementación, siempre y cuando esto parta de criterios que puedan ser justificados. No cualquier tipo de respuesta podría ser entonces aceptable, pues se eliminaría entonces la naturaleza del monitoreo internacional. Pero a su vez, la iniciativa, el diseño y los esfuerzos de implementación deben ser apropiados en lo nacional, pues esta es la mejor manera de crear un sistema legítimo y sostenible. De allí, debería derivarse un principio adicional y es que la carga de la prueba de la idoneidad del sistema – obviamente basada en criterios adecuados para el tipo de política del que se está tratando – recaiga en el Estado. Así, podría partirse de que se presume que frente a las violaciones un Estado tiene la carga de demostrar que tiene una política que permite el acceso de las víctimas a reparaciones, y que esta carga incluye demostrar la existencia de los programas y de su idoneidad.

Un cuarto paso sería determinar el alcance concreto de las prestaciones para estructurar, a partir de éstas, el nivel de respuesta local e internacional y el contenido de una posible orden internacional. Se trata entonces de analizar si existe o no un diseño institucional que responda a cada componente de reparación y, en su caso, evaluarlo. Este paso podría ser explicado con una evaluación de los componentes del programa de reparación de Colombia analizado en este peritaje. Como se indicó, la política tiene medidas en cinco componentes de reparación. La construcción de una reparación en sede internacional debería tener en cuenta la naturaleza de cada una de ellas, pues puede ser distinta.

Podemos empezar por un componente que no necesariamente está directamente desarrollado por el programa administrativo de reparación colombiano y es el de restitución. Esto no quiere decir que la restitución no pueda ser realizada mediante medidas administrativas (múltiples programas lo han hecho, como aquellos que han establecido programas administrativos de restitución de tierras, o medidas de restitución de derechos laborales). El punto es que el diseño del programa de reparación colombiano no establece medidas de restitución por vía administrativa.

Por ejemplo, para el tema de restitución de tierras la ley establece que la vía interna debe ser judicial (en realidad es una combinación entre intervención administrativa y judicial, pero en últimas la adjudicación de derechos se hace en sede judicial). Por tanto, para el caso colombiano no parece existir discusión distinta al clásico modelo de complementariedad fijado a partir de agotamiento de recursos internos. Lo mismo sucede en otros casos no previstos por la ley en sus componentes administrativos, como sería la restitución de la libertad (en donde también se exigiría una decisión judicial y por tanto no hay componente administrativo) o la restitución de un puesto



de trabajo. Allí, frente a la inexistencia de un componente específico del programa administrativo y tras consultar que no existieron medidas compensatorias equivalentes (las cuales podrían dar lugar a anular este componente si llegaran a producir enriquecimiento sin causa o doble reparación) el sistema internacional debería entrar a construir la medida adecuada de reparación para dicho componente.

Caso distinto sería en otros componentes en donde sí existe una respuesta específica de la política, como son los componentes de satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición. Al evaluar la naturaleza de estas prestaciones, su contenido y su alcance se verifica que las medidas que consagra el programa administrativo tienen un notable grado de similitud con las medidas que ha ordenado la jurisprudencia de la Corte IDH, en particular, y el sistema internacional, en general. Allí, podría partirse de un modelo de intervención distinto. En lugar de una construcción individual de la medida (que corra el riesgo de desconcentrar los esfuerzos nacionales, de generar distinciones injustificables frente a las víctimas, de desconocer los contextos locales o de llevar a la creación de sistemas paralelos de atención) y para promover el diseño de estos programas, la intervención puede dirigirse a orientar la construcción de la medida en sede nacional a partir de la institucionalidad ya creada para el tema. Con ello, por ejemplo, en el contexto colombiano se convierten en aliados para la implementación de las decisiones internacionales instituciones como el Centro Nacional de Memoria Histórica o las instituciones de salud asociadas al Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas. Igualmente, la política interna puede responder a estas órdenes conjuntas de construcción de reparaciones, por ejemplo, creando la posibilidad de respuesta más rápida a casos decididos en sede internacional. Así se genera un diálogo productivo para el cumplimiento que impulse la solución de los casos.

Esto nos deja con el tema que parece ser más polémico y es el componente de indemnización por vía administrativa. La dificultad de una intervención en este caso resulta de la posición encontrada de dos intereses importantes. Por un lado, los desafíos que genera en un contexto de masividad la aplicación de estándares de reparación judicial que lleven a montos que superen ampliamente los ofrecidos por la reparación administrativa y que generen presión fiscal que haga inviable la reparación de casi el 15% de la población, que lleven a crear distinciones de hecho entre unas víctimas y otras, que generen distorsiones en los sistemas de asignación de reparaciones en virtud de los turnos de espera fijados, entre otras. Cuando se fija una política tan ambiciosa como la que ha fijado, tal como lo destaca como mayor preocupación el informe del Centro Carr, existe un enorme riesgo de que no se alcance a cumplir con lo prometido. Si a esto se le suma que la construcción de reparaciones judiciales individuales limite esta capacidad de respuesta se deja un escenario poco favorable para alcanzar un grado de satisfacción de las víctimas, que en últimas atenta contra sus derechos.

Pero, por otro lado, establecer a priori que una corte judicial no puede fijar reparaciones parece a su vez traicionar los principios básicos de la reparación por vía judicial. Especialmente los principios de proporcionalidad de la reparación de acuerdo

con el daño efectivamente probado en sede judicial, y el principio de equidad, ambos desarrollados ampliamente por la Corte Interamericana.

Es por ello necesario plantear un balance razonable entre estos principios, pues ambos están orientados a defender objetivos valiosos para la protección de los derechos de todas las víctimas. Así, un primer lineamiento podría derivarse de una interpretación específica de la relación entre criterios de daño y equidad. Si se tiene como punto de partida para la decisión una política democrática, bien orientada y establecida bajo los criterios de racionalidad antes señalados y que incluya principios diferenciales dada la vulnerabilidad específicas de víctimas, la construcción de la reparación podría partir de los montos establecidos en el programa administrativo hasta el daño efectivamente probado, dando mayor deferencia a las soluciones nacionales en la medida en que mayor complementariedad tenga la medida indemnizatoria con otras medidas de reparación. Es decir, entre más complejo sea el programa y mayor coherencia interna y externa demuestre, mayor deferencia en las respuestas indemnizatorias locales. Por el contrario, a menor coherencia y menor complejidad, puede defenderse un mayor margen de maniobra internacional para la construcción de respuestas.

Un criterio complementario podría establecerse frente a la prueba específica del daño: entre mayor prueba concreta de daños individuales que se separen de la naturaleza de los patrones del programa, mayor oportunidad de intervención. Pero en la medida en que los daños se acerquen más a las tipologías de los programas nacionales, mayor deferencia podría darse a las soluciones locales y, por tanto, mayor peso al criterio de equidad que es actualmente usado por la Corte.

Finalmente, el quinto paso, que se deriva del anterior, pero que vale la pena individualizarlo es el de la determinación del remedio judicial adecuado para el caso específico y la prestación específica. El fin último de la reparación es su garantía efectiva. Por tanto, en algunos casos y ante la ausencia de respuesta estatal, la intervención judicial más adecuada es la determinación de la prestación, de sus modalidades de cumplimiento, de su naturaleza y alcance. En otros casos, el mejor remedio será garantizar que medidas ya construidas de manera razonable sean implementadas. En otros, la cuestión será hacer seguimiento para que procesos ya iniciados sean terminados o no sean descontinuados. La naturaleza específica de la respuesta abre el campo de remedio judicial. Allí, la Corte Interamericana en su ya consistente experiencia de seguimiento ha encontrado metodologías de seguimiento que han demostrado como en algunos casos una estrategia de órdenes abiertas con seguimiento cerrado son más operativas, mientras que en otros es necesario dar órdenes más cerradas. En la medida en que las políticas estatales estén diseñadas de manera más racional podría promoverse un tipo de intervención más cercano al primero de los mencionados.

Estas son ideas tentativas, obviamente sujetas a discusión, pero que podrían ayudar a avanzar en la discusión. La garantía efectiva de los derechos de las víctimas y la necesidad de crear políticas reales, sostenibles, duraderas y universales de reparación

deben alejarnos de respuestas fáciles e ilusorias que por no entender los contextos a los que enfrentamos terminen simplemente creando expectativas a las víctimas condenadas al fracaso. La realización de políticas serias y efectivas de reparación debe ser nuestro compromiso.

Muchas gracias.

#### **IV. Respuesta a preguntas formuladas por el Estado**

Pregunta del Estado: *Usted menciona el principio de voluntariedad de las víctimas en la selección de mecanismos como un principio importante para la garantía del derecho a las reparaciones. Podría precisar ¿Cuál sería el alcance específico de este principio frente al principio de complementariedad del que habla en su declaración, y particularmente frente al principio de subsidiariedad propio del sistema internacional?*

Respuesta del perito: El principio de voluntariedad de las víctimas es cardinal en materia de reparaciones y está, de hecho, reconocido expresamente en documentos internacionales, como por ejemplo, los Principios sobre restitución conocidos como los Principios Pinheiro. A partir de este principio se entiende que el Estado debe proporcionar una política variada de medidas a las víctimas y que éstas, teniendo en cuenta la entidad del daño que han sufrido puedan acceder a aquellas medidas que sean de su elección. Obviamente la voluntariedad está asociada al daño producido y a la correspondencia de la medida para enfrentarlo. Así, por ejemplo, no podría argumentarse que el principio de voluntariedad puede extenderse a una pretensión de un componente de reparación cuando la víctima específica no ha sufrido un detrimento que pueda ser enfrentado mediante ese componente.

Adicionalmente, el principio de voluntariedad también se ha entendido que se extiende a la libre elección de la vía para solicitar la reparación. Las víctimas deben tener libertad para decidir si desean reivindicar sus derechos mediante mecanismos judiciales o si aceptan hacerlo mediante los mecanismos administrativos que ofrecen los estados y, en caso tal que este sea el modelo, a los dos mecanismos si no se trata de programas administrativos finales. En cualquiera de los casos, la elección es del medio disponible, pero cumpliendo con los requisitos legales establecidos para cada caso. Así, si la elección es del medio judicial se deberán seguir los requerimientos de la legislación para este tipo de procesos, si es administrativa se hará dentro de los límites y bajo las condiciones fijadas por el programa. O, en caso en que se permita ambos, bajo las normas específicas de acceso o de pretensiones, como las que establece el sistema colombiano bajo la figura del contrato de transacción.

Ahora bien, esta voluntariedad predica la libre elección de medios a nivel interno, pero no deriva una pretensión de libertad de medio entre los mecanismos internos y los mecanismos de reparaciones internacionales. Lo contrario sería obviar los principios fundamentales del sistema internacional de la subsidiariedad y complementariedad. Cuando existe una respuesta estatal de política pública creada

por un Estado y ésta se considera inadecuada es deber de quien reivindica sus derechos de llevar esta queja a los estrados judiciales domésticos, siempre y cuando esta exigencia no sea desproporcionada o revictimizante. A mi juicio, ninguna de estas situaciones se presenta en el caso estudiado. Como se indicó es un sistema que permite la correlación entre las reclamaciones judiciales y las administrativas. Por tanto, las discrepancias frente a la idoneidad de cualquiera de estos medios deben ser primero evaluadas en sede judicial doméstica.

Pregunta del Estado: *A su juicio ¿Frente a las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos, especialmente el deber de garantía, cómo podría ser entendido el hecho de que un Estado establezca un sistema administrativo de reparaciones con las características que ha señalado?*

Respuesta del perito: Los programas administrativos de reparación que se diseñan como respuestas honestas a la violencia masiva y que se estructuran con base en principios como el de responsabilidad del Estado, universalidad, sistematicidad, dignidad de las víctimas, eficiencia y celeridad, y participación de las víctimas, entre otros, son relevantes para considerar la posible responsabilidad internacional de un Estado y el grado de cumplimiento de sus obligaciones en cuanto a la garantía de los derechos humanos. Como se desarrolló en el peritaje, la respuesta estatal frente a la atrocidad masiva debe ser sistemática y comprehensiva. Debe incluir una serie de factores que van más allá de los objetivos que pueden ser alcanzados mediante un programa de reparación. Por ejemplo, aquellas en materia de esclarecimiento de los hechos, de medidas de justicia asociadas a la atribución de responsabilidades individuales y las medidas de reforma institucional. Por tanto, no sería posible decir que un programa de reparaciones podría ser la respuesta total a violaciones de derechos humanos que agoten lo que el derecho internacional ha entendido como medidas orientadas a garantizar una respuesta doméstica efectiva frente a una violación de derechos humanos.

No obstante, en situaciones de masividad de las violaciones, o incluso de recurrencia de las mismas, no puede descartarse que asegurar la vigencia de los derechos requiere de políticas públicas de carácter general que institucionalicen la respuesta del Estado. Tanto en su carácter preventivo como paliativo o reparativo. Por tanto, el juicio internacional de evaluación de los esfuerzos estatales no puede descartar el potencial que tiene un programa de este tipo para responder a sus compromisos internacionales de garantizar que las víctimas de violaciones tengan acceso a un sistema estatal de respuesta. Es por ello que considero que es relevante la evaluación de estos programas tanto para el juicio de declaración o no de responsabilidad internacional del Estado como para el diseño de reparaciones a víctimas en aquellos casos en que se considera que tales violaciones han ocurrido y son imputables a un Estado bajo las reglas de atribución de responsabilidad en sede internacional.

Pregunta del Estado: *Habla usted de distintas interpretaciones del concepto de reparación justa o proporcional ¿Cómo podría entenderse este principio en un contexto de interrelación en un contexto de coexistencia de un sistema administrativo nacional de*

*reparaciones que no cierra el acceso a cortes nacionales y los estándares de reparación del sistema interamericano?*

Respuesta del perito: El concepto de reparaciones justas o proporcionales genera discusiones dadas las dificultades de llenarlo de contenido concreto. Establecer como regla general una idea de justicia o de proporción es imposible. Por ello, si seguimos una distinción clásica de teoría de las normas podemos ver cómo este concepto se ha asemejado a una proposición jurídica formulada en lenguaje de *principio* y no al de *regla*. Aun así, tomando en cuenta las características de indeterminación, amplitud y flexibilidad propia de los principios jurídicos, la idea de justicia y proporcionalidad sigue siendo idealista cuando se habla de graves violaciones de derechos humanos. Es como cuando se habla de sanciones justas o proporcionales a una de estas violaciones. Partimos prácticamente de imposibles desde el punto de vista ético. Lo proporcional a una violación grave sería un castigo de la misma entidad. Pero como sociedades democráticas es inaceptable tal proposición. Lo mismo pasa con la idea de reparación proporcional ¿Qué sería proporcional o justo cuando se habla de reparar la pérdida de un ser querido? Debemos partir por aceptar que estos conceptos de justicia y proporcionalidad los invocamos como *ideales normativos*. Acercarse de la mejor manera posible a estos ideales es lo que generalmente se busca mediante la construcción de medidas de reparación. Pero es ilusorio pensar que el objetivo es alcanzarlos, independientemente de la vía: judicial o administrativa.

Las cortes judiciales han establecido estándares para promover esfuerzos estatales que con este horizonte de sentido (acercarse lo más posible al ideal normativo) desarrollen medidas concretas. Estos son los estándares desarrollados por vía judicial para casos aislados, en donde la capacidad de respuesta se mide más en términos del contenido concreto del caso. Pero como se indicó anteriormente, es errado simplemente trasladar estos estándares de valoración a programas que si bien buscan acercarse al ideal normativo lo hacen a partir de una lógica distinta como es el caso de los programas administrativos de reparación.

Esto además se ratifica con el hecho de que no hay unos lineamientos estrictos de cómo entender el contenido abstracto de lo justo o proporcional en materia de reparaciones en vía judicial. Esto se constata, por ejemplo, en la construcción de reparaciones a través de la jurisprudencia de la propia Corte Interamericana. Por ello, si bien existen puntos en común en las diferentes decisiones (como es el caso de los componentes de reparación), el contenido concreto de las reparaciones no es tarifado. No es el mismo, ni podría pedirse que lo fuera. Existen distintos factores intrínsecos al caso, contextuales, de capacidad estatal, de coherencia entre medidas y respuestas estatales, entre otras, que toma en cuenta la Corte a la hora de fallar cada caso. Es por esto que no es posible evaluar *en abstracto* que un determinado programa cumple o no con los estándares de justicia o proporcionalidad del sistema interamericano. Tampoco sería correcto si se hace una evaluación *en concreto* si esta simplemente traslada los criterios de evaluación de la reparación vía judicial sin tener en cuenta las diferencias entre ésta y los programas administrativos. Así las cosas, la vía más adecuada para establecer esta interrelación entre política doméstica de reparaciones

y la evaluación interamericana parece ser la del juicio en concreto, pero bajo un análisis de esfuerzo estatal que atienda a las características de la medida evaluada. Y en este análisis debería tenerse en cuenta entonces lo que razonablemente puede exigirse a una interpretación de los ideales normativos de justicia y proporcionalidad en un contexto de respuesta masiva a partir de una política pública de beneficio universal.