



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Avances jurisprudenciales y legislativos del derecho a la reparación a pueblos indígenas como víctimas de violaciones de derechos humanos

Ginna Marcela Rivera Rodríguez

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Maestría en Derecho
Área de Profundización
Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario
Bogotá
2014

Avances jurisprudenciales y legislativos del derecho a la reparación a pueblos indígenas como víctimas de violaciones de derechos humanos

Ginna Marcela Rivera Rodríguez

Trabajo final de maestría

**Director
Paulo Ilich Bacca Benavides**

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Maestría En Derecho
Área De Profundización
Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario
Bogotá
2014

Resumen

El presente trabajo es resultado del estudio sobre el desarrollo y avances actuales del derecho a la reparación de los pueblos indígenas como víctimas de violaciones. El documento da continuidad a un esfuerzo investigativo de la autora sobre la evolución conceptual y normativa de este derecho, en el ámbito del derecho internacional, al que se agrega el análisis de su apropiación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en el derecho interno colombiano, a través de la Ley de Víctimas 1448 de 2011 y del Decreto 4633 del 9 de diciembre de 2011 “por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas.”

Palabras clave: Reparación, pueblos indígenas, sistema interamericano de derechos humanos, ley de víctimas, víctimas

Abstract

This work is the result of a study about the development and current advances concerning indigenous people's right for reparation as victims of violations. The paper provides continuity to a research effort of the author about the conceptual and normative evolution of this right, in the scope of international law, adding the analysis of its appropriation in the Inter-American Human Rights System and in Colombia's domestic law through the Victim's Law 1448 of 2011 and Decree 4633 of 9 December 2011 "por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas."

Key words: Reparation, indigenous peoples, Inter-American Human Rights System, Victim's Law, victims

Contenido

	Pág.
Resumen y Abstract	V
Introducción	1
1. Reparación a pueblos indígenas: Un estado del tema	5
2. Marco de referencia y entendimiento: La reparación de las víctimas como derecho.....	27
2.1 La evolución de un derecho	27
2.2 La reparación hoy	32
3. El sistema interamericano de derechos humanos frente al derecho a la reparación de pueblos indígenas.....	37
4. Colombia y la reparación a los pueblos indígenas	51
5. Consideraciones finales	69
Anexo A.....	75
Bibliografía	99

Introducción

El presente trabajo es resultado del estudio realizado para optar por el título de la Maestría en Derecho en el área de profundización en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad Nacional de Colombia, sobre el desarrollo y avances actuales del derecho a la reparación de los pueblos indígenas como víctimas de violaciones. El documento da continuidad a un esfuerzo investigativo previo de la autora sobre la evolución conceptual y normativa de este derecho en el ámbito del derecho internacional, al que se agrega el análisis de su particular apropiación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en el derecho interno colombiano.

Las preocupaciones que dan origen y motivación al presente, reconocen por supuesto, las condiciones socio-políticas y contextuales que en Colombia se presentan, en ocasión del conflicto armado, las cuales son comprendidas aquí como sigue:

Colombia ha padecido un conflicto armado interno durante casi medio siglo debido a que se presentaron condiciones favorables para la consolidación de proyectos insurgentes en los inicios de los años sesenta, tanto como variables que explican la imposibilidad crónica y permanente, de tales proyectos para consolidarse como opciones de poder. Así, pese a las transformaciones que ha tenido el conflicto armado y a los procesos de desmovilización y desarme que, con propósitos transicionales, se han venido adelantando durante los últimos años con grupos paramilitares y con las guerrillas, es por todos sabido que la violencia sociopolítica en Colombia continúa en su más aguda expresión.

El reconocimiento de esta problemática sugiere la identificación de algunos aspectos de análisis diferencial, que pongan de presente que con base a las particularidades de los diversos grupos de población, de igual manera se presentan afectaciones, impactos y relaciones diferenciadas de los mismos frente al conflicto armado, sus actores y estrategias. Dentro de estos grupos de población interesan particularmente para el

presente estudio los pueblos indígenas, para los que el conflicto armado ha significado tipos de victimización, vinculación y participación que ameritan ser analizados, reconocidos y transformados.

Según la Organización Nacional Indígena de Colombia en el país habitan 102 pueblos indígenas, cuya riqueza cultural se refleja en diversas y particulares formas de organización y de vida comunitaria ligadas a sus territorios ancestrales (ONIC: 2010, 7). Tal riqueza se ha visto amenazada por la continuidad de la violencia en muchas de las zonas donde habitan estos pueblos, territorios en los que coinciden las fuentes de riqueza natural más exuberantes del país, los principales canales y lugares fronterizos para la movilización y tránsito de grupos armados, con espacios geoestratégicos para la siembra de cultivos ilícitos y límites importantes para el control militar de estos grupos.

Todas estas situaciones del conflicto han involucrado a las comunidades indígenas del país en una tragedia humanitaria que los sitúa en un grave riesgo de extinción física y cultural, tal y como concluye la Corte Constitucional en el Auto 004 de 2009.

En este contexto de violaciones a los derechos humanos, que sigue generando día a día víctimas, el Estado colombiano enfrenta un reto político que le exige el inicio y continuidad de medidas encaminadas a la recuperación y fortalecimiento de su institucionalidad en el territorio nacional; así como la intervención activa en la transformación de las situaciones de violencia que han golpeado a la población del país, a través de la búsqueda de garantías y protecciones de sus derechos, entre los cuales los de las víctimas, adquieren, sin duda, especial atención y consideración.

Sin embargo, sumadas a las dificultades intrínsecas que conlleva la garantía de los derechos de las víctimas; las particularidades y demandas propias que ello trae para el caso de los pueblos indígenas se presenta como un asunto de necesario análisis, dado que desde la misma identificación de las afectaciones e impactos del conflicto sobre estos pueblos, hasta la proposición de políticas y acciones estatales adecuadas y pertinentes con la protección y restablecimiento de sus derechos, representan aun hoy grandes desafíos conceptuales y prácticos.

Recientemente, el Estado colombiano ha desarrollado el proceso legislativo que dio lugar a la ley 1448 de 2011, o mejor conocida, como ley de víctimas y restitución de tierras, y en el marco de esta se gestó la propuesta del decreto 4633 del 9 de diciembre de 2011 “por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas.”

Teniendo en cuenta la reciente promulgación de la ley y las complejidades que su implementación puede tener, se ponen de presente la necesidad de discutir a profundidad y con detalle las particularidades que el goce y la garantía de los derechos de las víctimas adquiere para estos casos; y la posibilidad de reflexionar desde la experiencia colombiana frente a otras prácticas y ejercicios internacionales que permitan consolidar y fortalecer la primera.

Entre las fuentes de innegable relevancia para el ámbito del derecho, se encuentran por supuesto, los organismos de protección y defensa de derechos humanos. Para el caso colombiano, además del ámbito de protección universal, el Sistema Interamericano ha adquirido tal legitimidad y relevancia, que hoy por hoy se ha convertido en una fuente de control y aporte real para el Estado en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales frente a los derechos de sus ciudadanos.

Al respecto, el criterio de orientación hipotética que da lugar al presente estudio, permite suponer que:

El trabajo de la Corte y su desarrollo jurisprudencial es en la actualidad una fuente importante de derecho que al incorporar y retroalimentar creativamente los estándares y avances del derecho internacional, y para nuestro caso particular de interés de la reparación de los pueblos indígenas, dota a los escenarios normativos nacionales que hacen parte de su jurisdicción, de elementos innovadores que pueden resultar ampliamente protectores de los derechos de estas comunidades. Esto, se da en consonancia con el fortalecimiento que ha tenido el diálogo jurisprudencial de derechos humanos en el ámbito interamericano, en una vía, teniendo como fuente y patrón de orientación la Corte y como destino los derechos internos nacionales.

Sin embargo, el trabajo jurisprudencial de la Corte, en el campo específico de la reparación a pueblos indígenas aún es perfectible y requiere seguirse profundizando y alimentando de otras fuentes como los propios pueblos indígenas y como los países, en tanto, productores de derecho. Esto, significaría la ampliación y diversificación de las vías de retroalimentación entre los países y la Corte, contribuyendo al sano diálogo y construcción democrática de estándares de derechos humanos.

Con estos propósitos y en este sentido, se considera que el caso particular de producción normativa en Colombia frente al derecho a la reparación de pueblos indígenas alrededor del Decreto 4633 de 2011 es una fuente y una posibilidad para que esta segunda vía del diálogo normativo se genere, dada la comprensión integradora y favorable para la protección de los derechos de los pueblos indígenas que este instrumento representa.

Para el desarrollo de esta hipótesis se llevó a cabo en primer lugar, un ejercicio de revisión y lectura de bibliografía relevante con el propósito de establecer el estado del arte de la cuestión del derecho a la reparación para pueblos indígenas, tanto como el marco de referencia conceptual que orienta el presente estudio. Del resultado de esta revisión dan cuenta el apartado 1 y 2 del documento.

Seguidamente, a partir de la lectura de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con pueblos indígenas, lo cual permitió establecer, entre otras, los perfiles de las víctimas, los tipos de victimización, derechos violados y las consecuentes medidas de reparación que por vía jurisprudencial se han desarrollado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos para estos casos; se desarrolla el tercer apartado del trabajo que hace alusión a algunos de los estándares y parámetros comprensivos de la Corte Interamericana frente a la reparación de estos pueblos. (Ver también el Anexo 1).

El análisis específico sobre las disposiciones reglamentarias del Decreto ley 4633 de 2011 para la reparación de pueblos indígenas en Colombia se desarrolla en el cuarto aparte del trabajo, dando con ello, cierre a los contenidos del mismo y paso a las consideraciones finales.

1.Reparación a pueblos indígenas: Un estado del tema¹

Las particularidades que el derecho a la reparación adquiere en los casos de violaciones de derechos humanos de sujetos y pueblos indígenas es un asunto de reciente incorporación a la reflexión nacional e internacional tanto en el ámbito académico como en el jurisprudencial. Ello, ha significado hasta hoy un vacío innegable de naturaleza práctica y teórica frente al tema, que requiere, por supuesto ser subsanado. El presente apartado, pretende adentrarse justamente en el problema de conceptualizar el derecho a la reparación para pueblos indígenas, considerando los avances hasta hoy desarrollados sobre el sentido, concepto, definición y características de este derecho.

La revisión bibliográfica realizada al respecto buscó identificar la producción académica específica sobre el tema de la reparación de pueblos indígenas, acogiendo las distintas denominaciones que sobre ésta se han propuesto, es decir, aquellas que hablan de la reparación de los pueblos como reparación colectiva, como reparación cultural o como reparación comunitaria. Los resultados de tal estudio se presentan a continuación:

En el entendido de que la reparación a individuos y pueblos indígenas, debe y puede partir del entendimiento de los desarrollos vigentes que frente a éste derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos se han definido; en primer lugar, se presenta la conceptualización de la autora Catalina Díaz (2009: 151) quien considera que la reparación es una forma de reconocimiento a aquellos sujetos cuyos derechos fundamentales han sido violados, a partir de la comprensión de lo que pasó, de las consecuencias que aquello dejó en las víctimas y de la responsabilidad jurídica, moral y

¹ Una versión preliminar del presente estado del arte se desarrolló en “RIVERA, Ginna. Reparación a pueblos indígenas: debates, aprendizajes y perspectivas. Tesis de Maestría. Universidad nacional de Colombia. 2011. En: <http://www.bdigital.unal.edu.co/6221/> ”

política que le cabe al Estado, para acoger a aquellas personas que antes fueron excluidas, perseguidas y victimizadas, con el compromiso de que no vuelva a ocurrir.

La aplicabilidad de este concepto en relación con los pueblos indígenas adquiere una singular expresión, en tanto, se asuma que la víctima es en estos casos, un sujeto colectivo. Al respecto, cabe recordar la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana (1993 y 2009) en la que se establece que:

Los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos. En el primer evento es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales, mientras que en el segundo los afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes.

La argumentación propuesta permite entender que si la reparación es un derecho de toda víctima de violaciones de derechos humanos y que si los pueblos indígenas son asumidos como sujetos colectivos de derechos, entonces, la definición de la víctima para casos que involucren a estas poblaciones puede partir también de este mismo criterio colectivo.

Al respecto, Catalina Díaz señala que la definición de *víctima colectiva* representa dos retos importantes, “por un lado, decidir qué comunidades, grupos o colectivos calificarán como víctimas, y por otro, qué violaciones de los derechos humanos, qué afectaciones (secuelas o daños) o qué combinación de ambas serán consideradas relevantes para la calificación de víctima colectiva.” (2009: 150-151)

En relación con el primero de los retos, la autora propone que la definición de las comunidades o colectivos como víctimas, tiene que ver con dos hechos relevantes, por un lado, que en realidad se trate o no de un grupo con identidad colectiva, y por otro, con la existencia del grupo como tal, al momento de ocurrir la violación que dio lugar a los daños colectivos que se pretenden reparar. (Díaz, 2009: 160)

Frente al segundo de los retos, según Díaz, la cultura tiene que ser tomada en cuenta en la evaluación de las medidas de reparación y en la caracterización de las violaciones de los derechos de sujetos colectivos, a partir del reconocimiento y la comprensión de aspectos como la definición de *ser*, que no se basa en el concepto occidental de individualidad, en tanto “se es porque se pertenece al sujeto social colectivo del cual se hace parte. Se hace parte de un determinado pueblo indígena con una historia ancestral que ha recreado una cosmovisión propia y particular, dentro de la cual se significa como individuo por el lugar que se ocupa y la pertenencia al grupo.” (Ibíd.)

De este modo, Díaz entiende al sujeto colectivo como una “unidad de sentido” que es diferente de la mera suma de los individuos que lo conforman y que tiene un proyecto colectivo identitario. Por ello, si este proyecto, resulta afectado por violaciones de derechos humanos, es posible que se generen daños de naturaleza colectiva, que ameriten a su vez una reparación de igual carácter: la *reparación colectiva*.

Para Díaz (2009: 160-161) la *reparación colectiva* que pretenda ser legítima y efectiva debe pensarse como una forma de reparar a sujetos víctima por los daños colectivos sufridos o por los daños de grupo en términos de Ruth Rubio, citada por la autora y quien afirma que esta “puede ser una respuesta a la violencia que experimentan los grupos por el hecho de serlo (...) y una manera de resarcir el daño a la identidad y estatus social de los individuos miembros de la comunidad, así como los daños difusos que sufre el grupo.”

En un sentido similar, el autor Carlos Martín Beristain (2009:424-425) propone que el concepto de reparación debe partir de la conciencia de la irreparabilidad del daño, así como del compromiso con las víctimas y sus derechos para ayudarlas a enfrentar las consecuencias de las violaciones y promover su reintegración social.

Respecto a la reparación colectiva, el autor sostiene que “además de la consideración del número de víctimas y de sus graves efectos colectivos, existen diferencias entre la valoración jurídica del tipo de derechos violados en estos casos, ya sea porque se estimen como suma de violaciones individuales, o bien como violaciones al colectivo.” (Ibíd. Pág. 422) En este sentido, el número y tipo de víctimas, la valoración de los efectos y la conceptualización jurídica de las violaciones, forman el contexto de la discusión sobre estas reparaciones, que están orientadas a reparar el daño sufrido por un grupo

como distinto y compensado separadamente del daño infligido a sus miembros constituyentes.

Con base a estos elementos, el autor expone que las medidas de reparación colectiva, pueden serlo en tanto (Ibíd. Pág. 423-424):

1. Se relacionan con el daño producido y son sentidas por la comunidad o el colectivo como reparadora.
2. Pueden contribuir a la prevención y generar ciertas garantías colectivas para otros grupos o comunidades.
3. Representen acceso a determinados servicios de un colectivo o suma de reparaciones individuales similares.

La propuesta conceptual del autor tiene en cuenta, como se ve, diversos elementos de relevancia. El primero de ellos, es que la reparación colectiva se relaciona directamente con la naturaleza de los daños generados por las violaciones a los derechos humanos, esto es, con los daños colectivos que se generan, en tanto la víctima es una comunidad o un grupo.

Sin embargo, a este elemento de orden fáctico se suma, una cuestión de un registro más subjetivo, dado que invoca la percepción de la comunidad frente a las medidas de reparación de las que serán sujetos. En nuestra perspectiva, esta afirmación del autor ubica en la discusión sobre el tema de la reparación colectiva la pregunta por los procedimientos y por el papel de las víctimas en la definición de las medidas.

Lo primero, necesariamente nos debe llevar a reflexionar sobre la construcción y evaluación de los mecanismos idóneos que posibiliten la definición de las medidas de reparación para los casos de violaciones de derechos humanos a pueblos indígenas. Lo segundo, recoge un criterio central en relación con el derecho a la reparación, y es que las víctimas participen de manera efectiva en la identificación de los daños y en la definición de las correspondientes medidas que pretendan repararles, y en general, en todos los procesos que son necesarios para diseñar, implementar y evaluar una política de reparación. Esto, sin duda, no solo puede otorgar un componente de legitimidad al

proceso sino un alto nivel de garantía de que el mismo cumpla con los propósitos reparadores de las medidas.

De otro lado, las consideraciones del autor también visibilizan las posibilidades de extender el campo de aplicación e impacto de las medidas de reparación dirigidas a un grupo en particular, hacia otros que resulten afectados por hechos similares o de circunstancias cercanas, lo cual nos ubica, necesariamente, en la perspectiva de los litigios estratégicos² y en el impacto que pueden tener ciertas medidas frente a la garantía de no repetición de los hechos violatorios de derechos.

Ahora bien, un factor adicional a los anteriores elementos propuestos por Carlos Martín Beristain (2009: 609) en torno al derecho a la reparación de pueblos indígenas, tiene que ver con la consideración de las diferencias culturales en relación con la determinación de las violaciones y su carácter individual o colectivo, el análisis del impacto de las violaciones, la definición de las medidas de reparación, el uso del idioma y las garantías de no discriminación para las víctimas y los mecanismos de cumplimiento.

De ello, se entiende que las diferencias culturales, las cuales se manifiestan, entre otros aspectos, en la cosmovisión, el modo de ver la vida, la relación con la naturaleza y el territorio, y en el propio concepto de justicia o de reparación que tienen los pueblos indígenas, es un aspecto central de las reparaciones de las que estos sean sujeto.

Finalmente, otros de los criterios que resalta el autor (2009: 620-623), para ser tenidos en cuenta en el análisis y en la construcción de medidas de reparación para pueblos indígenas, son:

- Al ser expulsados de sus *territorios* a los indígenas se los despoja del cuerpo que le da sustento material a su vida, a su *desarrollo*, a su crecimiento, a la recreación de su identidad y su diferencia. Sin territorio, los pueblos indígenas quedan limitados y a veces totalmente impedidos para reproducir su *cultura y tradición*.

² Al respecto, ver entre otros: OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico experiencias de la sociedad civil. México. 2007

- El territorio se constituye en un aspecto fundamental cuando de entender la reparación cultural se trata, como necesario es considerar los *significados y valoraciones culturales* sobre la salud, la tierra, el idioma, las exhumaciones, los roles y la participación de las mujeres; pero también la discriminación o las situaciones de dependencia inducidas por la falta de reconocimiento a las *diversidades*.
- La reparación no puede hacerse abstrayéndose del *contexto cultural*, si no quiere ser poco respetuosa con la gente, además de ineficaz.
- Los aspectos culturales exigen que quienes intervienen o toman decisiones sobre la reparación conozcan la región y la cultura local, o bien cuenten con la asesoría de *peritos, líderes o trabajadores biculturales* para que ese conocimiento pueda traducirse en una adecuación de las medidas, la reparación tiene que responder al sentir, necesidades y proceso de las víctimas, además de las características de las violaciones o los aspectos jurídicos.

Como se evidencia, la cuestión de la reparación para los pueblos indígenas demanda una lectura comprensiva, contextualizada y respetuosa que sea capaz de dialogar con sus diferencias y particularidades culturales frente a asuntos y demandas históricas de gran relevancia, como son: el territorio, la concepción de desarrollo, el ejercicio y la protección de las tradiciones y de la diversidad, entre otros. Frente a ello, se reivindican las posibilidades para el diálogo intercultural e interdisciplinar y la aplicación de herramientas como el peritaje antropológico³.

La pertinencia de la lectura diferencial señalada y de la disparidad de criterios que exige el tema de las reparaciones a pueblos indígenas, es también señalada por Rafael José Garrido (2008: 4) quien asume como premisa que en esta materia:

No es adecuado utilizar los mismos criterios para un pueblo indígena, que para una comunidad no indígena, pues en cada caso, de acuerdo al contexto, circunstancias y desarrollo sociohistórico, se demanda un reconocimiento diferente, se han vivido situaciones de dominación, subordinación, desigualdad y exclusión que condicionan su

³ Ver entre otros: SÁNCHEZ, Esther. El peritaje antropológico. Justicia en clave cultural. GTZ, Profis, Bogotá, 2010.

relación con la sociedad, y por lo tanto requieren de una satisfacción distinta cuando han sufrido violaciones de derechos humanos.

Este planteamiento del autor, parte del estudio sobre las tensiones que se producen entre las nociones de universalidad de los derechos humanos y la de relativismo cultural, a partir de las cuales reconoce la importancia de considerar la cosmovisión y características propias de los pueblos indígenas, a fin de disponer reparaciones justas y adecuadas. En este sentido, Garrido analiza la noción de reparación colectiva o comunitaria, argumentando que tanto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como en el derecho interno de los Estados, se ha visto la insuficiencia de las reparaciones individuales como medio único para la restitución y resarcimiento de los derechos vulnerados a las víctimas, sobre todo en casos de violencia generalizada, violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, que no solo afectan a individuos identificados, sino a pueblos y comunidades enteras que han visto alteradas sus relaciones, sus modos de vida y medios de subsistencia en una dimensión colectiva. (Garrido, 2008: 73)

De este modo, Garrido señala que es necesario implementar reparaciones colectivas o comunitarias, en los casos en los que se presenten violaciones de derechos colectivos. En este caso, afirma el autor “no se trata de la insuficiencia de las medidas de reparación individual, sino que los derechos colectivos, tal como están configurados, exigen una reparación también en colectivo cuando ha existido alguna vulneración.” (Ibíd.)

Sin embargo, el autor considera que aún no se ha logrado un consenso en la escena jurídica internacional sobre la posibilidad de que los colectivos puedan ser considerados como víctimas, dado el marcado énfasis sobre la persona individual que ha tenido hasta hoy el derecho a la reparación y el hecho de que lo colectivo de las reparaciones se centre en la identificación de un conjunto de víctimas individualizadas que tienen derecho a recibir una reparación en conjunto. Así, concluye Garrido que “Este debate tiene distintas vertientes, y una de ellas se refiere a la posibilidad de considerar grupos como beneficiarios de las reparaciones, lo que no necesariamente equivale a considerarlos víctimas, o más aun, a considerarles como titulares de derechos colectivos.” (Ibíd. P. 75-76)

En Colombia, el tema de la reparación a pueblos indígenas se ha definido como *reparación cultural*. Así, lo asume Rosembert Ariza Santamaría quien en entrevista indicó⁴, que la reparación cultural comprende los esfuerzos por reconstruir la armonía comunitaria, espiritual y social de los pueblos indígenas cuando ésta es afectada e interrumpida por agresiones externas como las violaciones a los derechos humanos. De allí, que la reparación cultural debe buscar el restablecimiento del orden, es decir, un estado de cosas en las comunidades que sea igual o mejor al que antecedió a la agresión.

Lo particular de las reparaciones para los casos de pueblos indígenas como víctimas de violaciones de derechos humanos en comparación con otro tipo de poblaciones, tiene que ver según Ariza con dos características que la fundamentan; la primera de ellas es el elemento cultural y la segunda, el elemento colectivo.

Lo cultural desde esta propuesta considera que la reparación o el proceso de armonización del orden de las comunidades, requiere de la identificación y el reconocimiento de criterios precisos de la vida comunitaria, que solo saben los miembros de la cultura propia de cada pueblo. El segundo elemento, parte de que la comprensión de lo colectivo en el caso de los pueblos indígenas presenta unas rupturas con la noción individual clásica del sujeto de derecho, puesto que pone de presente que, en tanto sujetos colectivos, la reparación de los pueblos debe ser también colectiva.

En este sentido, la noción de reparación cultural supone que es suficiente la indemnización a los pueblos indígenas sino que debe darse un esfuerzo de restablecimiento del orden, de cuyo contenido y posibilidades solo saben los mayores y autoridades tradicionales de cada pueblo indígena. Frente a este asunto, el abogado afirma que la perspectiva que plantea no se ha hecho hasta el momento en ninguna experiencia de reparación nacional o internacional y que tampoco cree que se sepa cómo hacerlo, por ello, y dado que es una noción nueva, la reparación cultural debe construirse con y por los pueblos indígenas, quienes son, en su opinión, quienes deben pensar y re-

⁴ Entrevista realizada el 3 de diciembre de 2010 en la ciudad de Bogotá.

pensar cómo debe ser la reparación para cada caso y para cada hecho que genere la obligación de reparar.

De ello, se entiende que no es posible establecer criterios generales de reparación para todos los pueblos indígenas del país, sino que las particularidades culturales y diferenciales de cada uno de ellos ameritan la construcción de propuestas específicas; e incluso que tampoco es suficiente la perspectiva por cada pueblo, dado que cada caso y hecho violatorio exige también consideraciones especiales que necesariamente deben ser tenidas en cuenta si se quiere reparar a las víctimas.

Por lo anterior, la construcción y formulación de medidas de reparación dirigidas a pueblos indígenas demanda de la implementación de mecanismos especiales. Al respecto Ariza no concibe otro mecanismo más idóneo que la consulta, como una forma en que los pueblos indígenas, como sujeto colectivo, puedan revisar los impactos de las afectaciones, calcular los daños y proponer formas de restablecimiento del orden. Tal mecanismo, hace necesario que el Estado reconozca el papel trascendental de personas como las autoridades espirituales y los médicos tradicionales de cada pueblo en la reflexión sobre la reparación.

En suma, esta propuesta frente a la reparación en casos de pueblos indígenas reconoce como aspectos centrales de la misma, el componente cultural y el colectivo, tanto en el plano de reflexión y comprensión sobre las violaciones mismas como en el de la aplicación de procedimientos pertinentes para la formulación de las correspondientes medidas. Ambos aspectos, requieren de la plena incidencia y participación de los pueblos y autoridades indígenas, para lo cual la consulta puede llegar a ser un mecanismo idóneo, en tanto permita identificar las particularidades de cada caso, hecho violatorio y pueblo indígena afectado.

Otro de los autores colombianos que han desarrollado reflexiones relevantes frente a la reparación de pueblos indígenas es Paulo Ilich Bacca (2009: 169) quien se propone la delimitación de algunos criterios que posibiliten “la implementación de procedimientos tendientes a garantizar la reparación integral de las comunidades indígenas, teniendo como referente normativo la ley 975 de 2005 (Ley de justicia y paz) y como referente contextual el actual proceso de transición por el que atraviesa el país.”

En su argumentación, el autor afirma que la reparación, con el referente normativo y contextual señalado, integra dos realidades singulares: de un lado, la normatividad de un proceso de reconciliación, y del otro, la normatividad que procesan las comunidades indígenas en la vida cotidiana de sus territorios. Según el autor “las dos normatividades se unen en un momento histórico determinado, imponiendo el reto de tender puentes entre realidades disímiles, con el objeto de hallar puntos de complementariedad que viabilicen procedimientos de transición respetuosos de la dimensión normativa en que las comunidades indígenas entienden los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral.” (Ibíd., p. 170)

La referencia del autor a la dimensión normativa de los pueblos indígenas corresponde a los mitos que sustentan las distintas explicaciones sobre su ordenamiento social y la particular forma en que entienden la noción de justicia; como punto de partida para reconducir sus explicaciones del mundo a lo que implicaría una reparación integral en contextos de justicia transicional.

En este sentido, la propuesta de Bacca trata de vislumbrar escenarios donde los derechos a la verdad, la justicia y la reparación sean analizados y aplicados de acuerdo con los lineamientos de la ley de origen⁵ y el derecho mayor, y con la forma en que las distintas comunidades se interrelacionan con su entorno social y con sus semejantes (Ibíd., p. 170-172). Esto, significa que los derechos a la verdad, la justicia y la reparación en el caso de los pueblos indígenas deben enfocarse en contextos de políticas públicas diferenciales que garanticen “el respeto de la otredad étnica”. (Ibíd., p. 180)

A partir de estos criterios generales, el autor explica que la *reparación integral* debería ser considerada dentro de dos momentos: “una *reparación de tipo histórico* que data de

⁵ Sobre el concepto de ley de origen el profesor Reinaldo Barbosa explica “En la cosmovisión indígena existen simultáneamente diferentes elementos en los campos de la educación, la justicia, la medicina y la productividad. Es imposible ahondar en un elemento sin tener en cuenta a los otros, cada uno aporta desde sus alcances y haciéndolo permite, en la articulación con los demás, la realización del proyecto de vida manifiesto en el mandato de la Ley de Origen. Este es el principio ordenador del actuar colectivo de los pueblos.” BARBOSA, Reinaldo. El orden del todo: Sierra Goanawindwa-Shwndwa un territorio de memorias, tendencias y tensiones en torno al ordenamiento ancestral. Universidad Nacional de Colombia, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, La Carreta Editores, Bogotá, 2011, p. 32

la conquista, pero que sigue teniendo antecedentes en la colonia, la república y el mundo contemporáneo, y una reparación integral asociada con contextos de justicia transicional, que Diego Tupaz, citado por Bacca (Ibíd., p. 182), denomina *reparación de coyuntura*, como sigue:

La reparación de la que se habla en este momento es de tipo coyuntural, los reclamos milenarios incluidos los de la violencia de hoy, han querido resolverse en la democracia multicultural (...) Para mí es difícil hablar hoy de reparación colectiva si no se reconoce a las víctimas, es decir, lo que nosotros exigimos (...) El Estado no es el ente procedente para decir qué debe entenderse por reparación colectiva, toca preguntarles a las comunidades (La tradición pasto en la voz de Diego Fernando Tupaz Pastas).

En lo que concierne a la reparación de tipo histórico, Bacca considera que debería tener un eco en el marco del derecho internacional, para lo cual es necesario el trabajo en el reconocimiento de las verdades sociales que subyacen a los crímenes cometidos contra los pueblos indígenas. A su vez, en relación con la reparación cultural, afirma que debería partir necesariamente de las estructuras sociales de las comunidades indígenas afectadas.

Entre los elementos fundantes de las estructuras sociales mencionadas, la comprensión del territorio por parte de los pueblos indígenas es resaltada por el autor, al señalar que la percepción de las diferentes culturas indígenas frente a éste “se encuentra ‘ordenada’ alrededor de su experiencia vital en el entorno social, de forma tal que cada cultura participa de un ritual de tiempo diferente, esculpe formas de conocimiento particulares y ofrenda condiciones de vida que responden a ‘realidades’ delimitadas.” (Ibíd. p. 186) La importancia del territorio es tal, que en opinión del autor, toda propuesta que busque reparar integralmente a las víctimas de una comunidad étnica supone en primera instancia el retorno del equilibrio natural de cada una de ellas con su territorio.

Otros de los elementos que integra la propuesta de Bacca frente a la reparación a pueblos indígenas, son que los procesos de reparación dependen de la victimización particular de cada comunidad singularmente asentada en su territorio y portadora de una temporalidad, de un idioma y de una ética heterogéneos; y que si bien es cierto que en contextos de justicia transicional resulta conducente emitir criterios generales de

reparación para las comunidades étnicas, también es conveniente insistir en la singularidad de los usos y costumbres de cada pueblo indígena, así los derechos a la verdad, la justicia y la reparación deben partir de la ley de origen de cada pueblo singularmente considerado.

Finalmente, consideramos pertinente citar en extenso los criterios de reparación para comunidades indígenas víctimas de la violencia propuestos por el autor (Ibíd., p. 126-217):

1. El derecho de consulta previa que les asiste a todos los pueblos indígenas según lo establecen la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 y el Convenio 169 de 1989 de la OIT, implica que todos los procedimientos tendientes a adelantar reparaciones colectivas empiecen por consultar a los pueblos interesados a través de sus instituciones representativas y de acuerdo al principio de buena fe.

2. La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 y sus criterios constituyen parámetros jurídicos de obligatorio cumplimiento dentro de todo proceso destinado a implementar medidas de reparación para pueblos indígenas víctimas de la violencia.

3. Las reparaciones ordenadas deberán partir de la percepción y el entendimiento de los pueblos indígenas con respecto a su territorio ancestral. El sentido práctico que dicha comprensión puede arrojar se tornará más viable en la medida que antes de ordenar la reparación, se indague sobre la experiencia del tiempo y el espacio de una comunidad indígena determinada.

4. Cuando los hechos de violencia sobre los pueblos indígenas hayan producido la salida de su territorio ancestral, la medida de reparación más loable consiste en la restitución de sus territorios ancestrales.

5. Las reparaciones ordenadas deberán partir en todo caso del derecho mayor de los pueblos indígenas, es decir, de sus usos y costumbres.

6. Los actos y acciones tendientes a la reparación integral de los pueblos indígenas deberán distinguir entre las políticas estatales de reparación, las políticas sociales

especiales de protección de DESC, y las medidas estatales de atención humanitaria para víctimas de crímenes atroces. Las reparaciones colectivas no pueden ser minimizadas a las políticas sociales que le competen al Estado de acuerdo a la consagración constitucional de la diversidad étnica y cultural.

7. Las medidas de reparación tendientes a hacer prevalecer los derechos de los pueblos indígenas deberán partir de la base de aquello que las comunidades aludidas entienden por derechos humanos y por verdad, justicia, y reparación. Para ello, será imprescindible trabajar de la mano de las bases comunitarias y particularmente de las autoridades tradicionales.

8. En el evento en que la restitución de los territorios no sea posible, y que por tal motivo los pueblos sean ubicados en tierras diferentes a las de sus ancestros, la reubicación debería coincidir con la delimitación de los referentes geográficos y cosmológicos dentro de los que la comunidad ha desarrollado sus proyectos de vida. La consulta previa al pueblo interesado es un requisito *sine qua non*.

9. El derecho de consulta que asiste a todos los pueblos indígenas deberá partir de un concepto amplio de autoridad tradicional. Esto implica que la consulta, aparte de dirigirse a las autoridades “administrativas” de la comunidad, debe hacerse teniendo en cuenta a los ancianos y ancianas, ex–cabildantes, médicos tradicionales, etc.

10. Las reparaciones ordenadas deberán tener en cuenta la relación que los distintos núcleos familiares de los pueblos indígenas tienen con sus muertos.

11. El derecho a la verdad judicial, extrajudicial, e histórica es parte constitutiva de los procesos de reparación integral. El derecho a la memoria es en sí mismo una garantía de no repetición y es componente fundamental de los procesos de reparación integral.

12. Las medidas de reparación están determinadas por la calidad de la víctima dentro cada pueblo indígena.

Como se ve, el planteamiento de Bacca aporta elementos nuevos y fortalece otros ya señalados en líneas anteriores. Así, para el autor es preciso que se tengan en cuenta las

concepciones propias sobre verdad, justicia y reparación de los pueblos indígenas, en los casos en que estos son víctimas de derechos humanos. Esta idea, sugiere varios aspectos fundamentales, el primero que los pueblos indígenas tienen una concepción normativa particular que se recoge en su ley de origen o derecho mayor, de la cual son concededores los integrantes de estas comunidades, y con especial relevancia, aquellos quienes hacen las veces de autoridades y pensadores en las mismas. Tal afirmación, permite entrever la necesidad de que los procesos de definición de las medidas de reparación involucren de manera definitiva a las autoridades, mayores, sabedores y demás miembros de los pueblos indígenas.

De otro lado, el autor evidencia la interrelación e interdependencia que debe haber entre los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de los pueblos indígenas. Así, es posible entender que las políticas que pretendan ser reparadoras efectivamente deben también considerar las medidas más específicas que busquen garantizar la verdad y la justicia para las víctimas.

A ello se suma, el análisis que realiza el autor sobre los momentos de la reparación, en lo cual identificamos uno de los elementos novedosos de la propuesta de Bacca, esto es, la posibilidad de ver la reparación como un esfuerzo que responda a las violaciones de derechos humanos de los pueblos indígenas que son más próximas a los fenómenos de conquista y de instauración de las repúblicas nacionales tal y como hoy las conocemos.

Valga decir, que entre las experiencias prácticas internacionales sobre reparación a comunidades étnicas, al menos dos han explorado el alcance histórico de las mismas. Se trata del caso de los indígenas canadienses sobrevivientes de las Escuelas Residenciales Indígenas (ERI), para quienes el gobierno de Canadá desarrolló un proceso de búsqueda de la verdad y un programa de compensaciones y del caso del pueblo indígena Mapuche que ha reivindicado ante el Estado chileno tal alcance.

Sin embargo, en nuestro criterio esta propuesta requiere de una revisión profunda para el caso colombiano en la que se consideren las particulares condiciones del conflicto armado del país en el marco de las cuales se han generado las violaciones actuales a los derechos humanos, así como los alcances y limitaciones que pueden asignársele a una política de reparación.

Finalmente, y en consonancia con el principio de reconocimiento de la *otredad étnica*, Bacca señala elementos de vital importancia que deben ser tenidos en cuenta en los casos de victimización de pueblos indígenas. Esto es, la importancia de la consulta amplia y participativa como mecanismo para definir las medidas de reparación, la centralidad del territorio en relación con el ejercicio y la protección de los usos y costumbres de los pueblos indígenas y la singularidad cultural de cada pueblo.

Al debate en cuestión, también han aportado los autores César Rodríguez y Yukian Lam (2011), quienes han definido la *Justicia Étnica Colectiva* como uno de los criterios de justicia que aún no se ha incluido a la discusión y a las políticas sobre reparaciones a las víctimas en Colombia.

Así, los autores consideran el hecho determinante de que tanto los pueblos afrocolombianos como los pueblos indígenas son las poblaciones más afectadas por el desplazamiento forzado y por el despojo violento de las tierras de las que son titulares, y en este sentido, explican que “el desafío de restituir las tierras y los territorios despojados y de reparar a las víctimas adquiere características especiales cuando los primeros son territorios colectivos y las segundas son comunidades cuya supervivencia cultural depende del goce efectivo de dichos territorios.” (Ibíd. p. 8-9)

No obstante, frente a estas obligaciones específicas y urgentes con las víctimas del conflicto armado, los autores develan que aún el concepto de enfoque diferencial, que según la Corte Constitucional en Sentencia T 025 de 2004 “debe garantizar que la atención humanitaria, los programas sociales y las políticas de verdad, justicia, reparación y no repetición para los grupos étnicos protejan su identidad cultural y la relación colectiva con el territorio que ella comprende” (Rodríguez y Lam: 2011, p.9), continúa siendo vago tanto en la jurisprudencia de la Corte como en los documentos de la política pública del gobierno colombiano.

De allí, que sean tareas pendientes “la elucidación conceptual y la aplicación práctica del cruce entre estos criterios de reparación”. (Ibíd., p. 10)

Justamente, como aporte frente al vacío conceptual y práctico señalado, los autores aluden a la Justicia Étnica Colectiva (JEC) como criterio de reparación en general, aplicable a todas las formas que se propongan; y de asignación de tierras en particular,

cuyo énfasis está en la identidad cultural. Así las cosas, los autores (Ibíd., p. 17) definen que:

1. La JEC busca resarcir los daños causados por violaciones históricas y masivas de derechos que dieron lugar a las relaciones desiguales entre grupos étnicos (esclavización y genocidio). Esta justicia histórica intergeneracional subyace, en Colombia y otras partes del mundo, a los reclamos de restitución de territorios ancestrales usurpados a los pueblos indígenas durante la colonización.
2. La JEC no sólo mira hacia el pasado, sino también hacia el futuro porque busca transformar, en lugar de restaurar, las relaciones históricas entre grupos étnico-raciales. También mira hacia el futuro porque busca promover una sociedad multiétnica y pluricultural.

A lo anterior se suman, desde esta perspectiva los siguientes criterios para las reparaciones de pueblos indígenas (Ibíd. p. 19-21):

1. El análisis de la conducta que da lugar al derecho de reparación debe tener en cuenta la perspectiva de las víctimas afectadas. Pues tal y como afirma Federico Lenzerini, citado por los autores, “los grupos étnicos, por sus características, pueden sufrir los efectos de la conducta de manera desproporcional o pueden verse afectados de maneras distintas, y como consecuencia la perspectiva de los grupos étnicos afectadas de hecho debe tener mayor peso.”
2. La perspectiva de enfoque diferencial adquiere relevancia no sólo al decidir cuándo son necesarias las reparaciones sino también a la hora de determinar la forma y el objetivo que deben tener dichas medidas de reparación. Por ello, el significado de la violación y las medidas de reparación correspondientes deben ser determinados usando el lente del grupo étnico.
3. En el caso de violaciones cometidas contra ciertos miembros del grupo étnico las reparaciones deben tomar en cuenta el rol que desempeñan o desempeñaron dentro de la comunidad.

4. A lo largo de todo el proceso es necesario consultar con el grupo étnico que, a su vez, debe tener cierto nivel de control sobre su implementación.
5. Las medidas de reparación tienen que respetar la identidad cultural particular del grupo étnico.
6. Las reparaciones siempre deben tomar en cuenta la dimensión colectiva de las violaciones y las medidas de reparación.
7. Las medidas de reparación deben partir de lo específico y enfocadas hacia la satisfacción de las necesidades del grupo étnico.

El criterio propuesto por Rodríguez y Lam contribuye al debate sobre la reparación con aspectos de interés como el reconocimiento de las bases que están en el origen y mantenimiento de las relaciones de desigualdad entre los pueblos indígenas y la “sociedad mayoritaria”, esto le otorga un carácter especial a la garantía de este derecho en tanto pretende impactar, no solo las situaciones inmediatas de las violaciones de derechos humanos, sino los aspectos estructurales que condicionan, explican y sustentan a las mismas.

Tal carácter ha sido nombrado por algunos autores como reparación transformadora. Entre otros, María Paula Saffon y Rodrigo Uprimny proponen frente al concepto de reparación restitutiva una perspectiva alternativa de comprensión y análisis de las reparaciones para las víctimas de crímenes atroces, que le otorga a las primeras un potencial de transformación democrática de las relaciones de poder y de las desigualdades que se encuentran, al menos en parte, al origen del conflicto, y que en buena medida lo han perpetuado y exacerbado. (Saffon y Uprimny, 2009: 361)

Se trata de una perspectiva alternativa, pues trasciende el enfoque restitutivo desde el cual se han comprendido tradicionalmente las reparaciones para que sean concebidas como un mecanismo tendiente no solo a que las víctimas recuperen su dignidad, sino también a garantizar la no repetición de las atrocidades y la inclusión de ellas como ciudadanas, a través del enfrentamiento de las estructuras de exclusión que se encuentran en su base.

Esta comprensión supone, como lo plantean Rodríguez y Lam que en la reparación convergen la preocupación por el pasado y la perspectiva de futuro, en lo que puede entender como un proyecto de amplio espectro frente a las víctimas y la sociedad misma.

Del mismo modo, los planteamientos de los autores nuevamente señalan la importancia de que sea tomada en cuenta la perspectiva y la participación de las víctimas en relación con su reparación, así como ubican en el mecanismo de la consulta una herramienta idónea al respecto de la reparación de pueblos indígenas, la cual debe ser a su vez colectiva y atenta a las diferencias e identidades culturales de las víctimas.

Ahora bien, los propios pueblos indígenas en Colombia han construido sus propuestas frente a lo que entienden por el derecho a la reparación. Así, en primer lugar, interesa resaltar al escritor Kankuamo Daniel Maestre (2008: 32), quien considera que la llamada sociedad mayor o el propio Estado, deben reconocer a los pueblos indígenas como “otras” culturas y dimensionar su aporte al país, para así poder establecer los criterios de la reparación:

Para hablar de una posible reparación colectiva es necesario tener en cuenta la realidad pluricultural que existe en Colombia, y que es el resultado de un largo proceso histórico que ha necesitado más de diez mil años para constituirse como tal, y que ha significado múltiples esfuerzos de creatividad, intercambios y reciprocidades de co-habitación y armonización con la naturaleza por parte de las diversas comunidades indígenas que habitan en el territorio colombiano.

Así las cosas, como propone el escritor, la pluriculturalidad obliga a la sociedad colombiana a asumirse de manera diferenciada en y desde sus particularidades, “para que cualquier ley salida del seno del Estado sea incluyente y se adapte a las características de los diferentes pueblos indígenas”. Percibir esta perspectiva no homogénea, contribuye a comprender de una manera clara la presencia y distribución en el territorio colombiano de los distintos grupos humanos, conocer sus lenguas, culturas y maneras tradicionales de representarse frente al mundo, posibilitando entender la magnitud de lo que ha perdido la sociedad en su conjunto a raíz de los daños ocasionados por el conflicto armado, los mega proyectos y las políticas no consultadas en comunidades y territorios indígenas.

De este mismo pueblo indígena de la Sierra Nevada de Santa Marta en Colombia, interesa destacar el proceso de discusión que se llevó a cabo para la identificación de los criterios y planes de reparación propios. Este tuvo lugar hacia el año 2007, fecha en la que se formuló la “Propuesta de Reparación Integral y Colectiva del Pueblo Indígena Kankuamo”, con el acompañamiento de la ONIC, el Centro de Cooperación al Indígena – CECOIN, el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado – MOVICE y la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo – CCAJAR. Tal documento señala como criterios fundamentales para la garantía de este derecho que: (Granados y Múnera: 2009)

La reparación para el pueblo Kankuamo debe ser histórica: si bien el conflicto armado se recrudeció a partir de 1986, este pueblo indígena explica que desde la época de la conquista ha sufrido agresiones que han causado “un gran impacto y alteración de las dinámicas territoriales, culturales, demográficas y ambientales de la Sierra. [...] Esta circunstancia histórica ha impuesto una dinámica de movilidad permanente en el territorio” que ha estado asociada a distintos momentos históricos. Por tanto, el desplazamiento aunque se ha recrudecido en los últimos años, no es un fenómeno reciente. Es por esto que han aparecido asentamientos Kankuamos por fuera del territorio propio.

La reparación debe ser colectiva e integral: la afectación al pueblo Kankuamo por el conflicto armado ha sido colectiva, todo el pueblo fue víctima, todos perdieron algún familiar o algún amigo, las tierras, escuelas y otros bienes fueron afectados y las relaciones económicas y sociales han sufrido fuertes deterioros. Las afectaciones individuales deben ser atendidas a partir de las formas de autoridad tradicional y organizativa y se sitúan dentro de la reparación colectiva en tanto debe incluir dimensiones espirituales y culturales.

El Estado Colombiano es el responsable de la reparación a las víctimas entre ellas las del pueblo Kankuamo: los kankuamos le exigen al Estado cumplir su responsabilidad de adelantar la reparación de acuerdo a los criterios y necesidades que se establezcan en la propuesta, porque como lo afirma la ONIC: “El Estado colombiano y el Gobierno Nacional deben establecer y garantizar de manera concertada y participativa

los procesos de verdad, justicia y reparación diferencial e integral para las víctimas indígenas del conflicto armado” .

Finalmente, para dar cierre a esta revisión de los avances conceptuales en torno a la reparación de pueblos indígenas se presenta el trabajo de la Procuraduría General de la Nación (2008) que adelantó las dos fases del proyecto “El derecho a la reparación integral de las comunidades indígenas y afrocolombianas” con el objeto de “contribuir a la efectiva realización de los derechos a la verdad, la justicia y a la reparación integral de los grupos étnicos, en las diferentes instancias judiciales en las que puedan ser reclamados.”

Respecto a las medidas de reparación de los pueblos indígenas, la Procuraduría (2008:30) señala que estas deben ser de carácter colectivo e individual, dadas las dos dimensiones del derecho a la identidad cultural, como sigue:

Reparación colectiva: Su reclamación y trámite les corresponde a las autoridades legítimas, en su calidad de representantes de los pueblos indígenas y de las comunidades negras o afrocolombianas. En todos los casos, las medidas deben ser definidas de manera participativa e incluir la cosmovisión cultural, lo que significa reparar los daños materiales y los inmateriales.

Reparación individual: Cada familia debe ser reparada de manera adecuada y justa, lo que incluye indemnizaciones proporcionales a los daños ocasionados, garantía de educación para los hijos e hijas, y tratamiento médico y psicológico requerido. Por lo tanto, debe definirse la parte lesionada, es decir, la víctima directa y sus familiares y dependientes, sin que ello impida declarar medidas que beneficien al grupo colectivamente.

Desde esta perspectiva, en la que las formas individuales y colectivas de exigir reparación no resultan excluyentes, la Procuraduría (Ibíd.) delimita algunos criterios que se deben tener en cuenta para casos específicos de pueblos indígenas:

1. Las reclamaciones de los grupos étnicos se formularán de manera colectiva a través de sus autoridades legítimas, sin perjuicio de que tengan o no personería jurídica,

salvo que de acuerdo con sus procedimientos internos se decida formular solicitudes individuales.

2. Las reparaciones que se ordenen deben enmarcarse dentro del derecho consuetudinario, y los valores, usos y costumbres de las comunidades.
3. La reparación integral de los grupos étnicos implica el derecho a la verdad judicial y a la verdad política e histórica, así como el derecho a que se identifiquen, juzguen y sancionen a los autores intelectuales y materiales.
4. Las medidas de reparación deben tener en cuenta la calidad de la víctima dentro de la comunidad.
5. El reconocimiento de las medidas de reparación no puede supeditarse a la existencia de documentos públicos que acrediten la personalidad jurídica.
6. En la definición de las medidas de reparación así como en su ejecución se debe contar con la participación de las comunidades a través de sus autoridades.
7. La definición de medidas de reparación debe tener en consideración los hechos y los daños causados.
8. Las violaciones cometidas contra grupos étnicos debe atender el carácter colectivo de los daños ocasionados.
9. Las medidas de reparación incluyen la realización de los derechos colectivos a los territorios de las comunidades étnicas.
10. La posesión da lugar al reconocimiento oficial.
11. El desconocimiento de los derechos territoriales atenta contra el derecho inalienable a la vida y a la integridad étnica y cultural.
12. Los derechos territoriales consagrados constitucionalmente deben ser materializados.
13. La efectiva realización de los derechos territoriales de las comunidades étnicas implica aplicar los principios de plazo razonable, recurso efectivo y debido proceso.
14. La explotación de recursos naturales por agentes estatales privados sin que previamente se cumplan las normas para su protección atentan contra su pervivencia.
15. El derecho a la reparación implica restituir los territorios étnicos abandonados por causas extrañas a la comunidad o usurpados.
16. La reparación puede consistir excepcionalmente en la entrega de territorios alternativos
17. Las medidas de reparación por violación a los derechos territoriales deben estar acompañadas de medidas compensatorias.

18. Las garantías de no repetición son componente esencial para asegurar la reparación integral de las comunidades étnicas.

Hasta aquí, es posible dar cuenta del estado de desarrollo y avance conceptual sobre el contenido y particularidades que demanda el derecho a la reparación para pueblos indígenas. Tales criterios resultan relevantes en tanto promueven una discusión informada y atenta a las complejidades de la problemática y porque reflejan comprensiones holísticas e integradoras de la misma.

La continuidad del desarrollo de estos acercamientos conceptuales se verá, por mucho, garantizada si en el escenario práctico y concreto de la formulación y aplicación de políticas públicas estas logran orientar medidas adecuadas para la reparación de los pueblos indígenas, tanto como si logran tener eco en las instancias generadoras del derecho nacional e internacional.

2. Marco de referencia y entendimiento: La reparación de las víctimas como derecho

El análisis propuesto para este trabajo frente al derecho a la reparación de los pueblos indígenas como víctimas de violaciones de derechos humanos, reconoce por supuesto, los elementos presentados en el apartado anterior y asume, adicionalmente, como referente fundamental del estudio el sentido, concepto, definición y características de la reparación como derecho. En este sentido, este segundo título pretende delimitar los supuestos conceptuales de los que parte el presente trabajo, a partir de un ejercicio de reconstrucción de los elementos que definen la reparación como categoría central de estudio, a saber:

2.1 La evolución de un derecho

Pese a que en sus orígenes, los diferentes instrumentos de derechos humanos carecieron de lineamientos o directrices para la imposición de los medios de reparación (López, 2007: p. 165-194), en los últimos años se han dado avances fundamentales que han permitido construir las bases determinantes de lo que supone la reparación de las víctimas, como principio y como obligación de consecuencia lógica, ante la violación de los derechos consagrados en los diferentes instrumentos internacionales. Tales avances, se han producido de manera paralela a la evolución del derecho internacional y sus desarrollos recientes frente a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Sin embargo, valga decir que la obligación específica de los Estados de proveer de reparaciones a las víctimas de violaciones, no está explícitamente consagrada en instrumentos de derecho internacional convencional (Correa, 2013: 876). Más bien lo que ha sucedido, es que la fundamentación de la reparación como derecho se ha alimentado de la aplicación de principios provenientes del derecho internacional público, particularmente del que establece la responsabilidad de los Estados ante el

incumplimiento de sus obligaciones, lo cual se ha materializado en la jurisprudencia de organismos y tribunales de protección de derechos humanos y en otro tipo de instrumentos, cuyo proceso de evolución será objeto de revisión de las siguientes líneas:

El primero de los instrumentos internacionales que se enfocó específicamente en los derechos y los intereses de las víctimas al acceso a la justicia, el trato justo, la asistencia y la indemnización o resarcimiento, ante los sistemas penales nacionales, igualmente aplicables al sistema internacional (FIDH, 2010: 5), fue la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985 y anexa a la Resolución 40/34.

En el apartado A sobre las víctimas de delitos, esta Declaración establece que:

1. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.
2. Podrá considerarse "víctima" a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.⁶

Adicionalmente, el mencionado instrumento dispone en relación con el acceso a la justicia y el trato justo que:

⁶ Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Organización de las Naciones Unidas. 29 de noviembre de 1985.

Las víctimas tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional y que se establecerán y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que les permita obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficios que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles.⁷

Finalmente, en lo que concierne a la indemnización, el instrumento contempla que: Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente: a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves; b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitada como consecuencia de la victimización.⁸

Como se evidencia, la primera declaración en cuestión estableció un primer reconocimiento de la víctima, que individual o colectivamente, haya sufrido menoscabos a sus derechos fundamentales por acciones u omisiones del Estado, incluyendo también en esta noción, a los familiares y personas vinculadas con esta y que también hayan sufrido daños. De ello, se entiende que la calidad del sujeto víctima se produce en razón de violaciones a los derechos fundamentales de las personas y que hace parte del fuero y la responsabilidad estatal la garantía de los derechos de la misma.

Esta primera formulación del derecho a la reparación (López, 2007:172) tuvo, sin embargo, varias deficiencias conceptuales y procedimentales que buscaron ser solucionadas hacia finales de los ochenta por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías. Esta Subcomisión encomendó a Theo van Boven mediante Resolución 1989/13⁹, la realización de un estudio¹⁰ sobre la restitución,

⁷ *Ibíd.* Principio 4

⁸ *Ibíd.* Principio 12

⁹ Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Resolución 1989/13. 31 de agosto de 1989.

¹⁰ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN A LAS MINORÍAS. Estudio relativo al derecho de

indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y de libertades fundamentales, el cual tomó posteriormente, la forma de un proyecto¹¹ de principios y directrices básicos.¹²

Paralelamente, Louis Joinet como relator especial de la Subcomisión sobre la cuestión de la impunidad, entregó el 2 de octubre de 1997 el informe final¹³ respecto a la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos, en conformidad con la Resolución 1996/119 de la Subcomisión, el cual dio lugar a una primera versión del “Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de las Naciones Unidas”¹⁴, actualizada en 2005 por la experta independiente Diane Orentlicher¹⁵.

Los Principios Joinet/Orentlicher establecieron los deberes estatales de investigar violaciones de los derechos humanos y de llevar ante la justicia a los perpetradores de las mismas. Según Felipe Gómez (2008: 166), estos son unos principios “estructurados en torno a la garantía del derecho a la verdad, el derecho a la justicia, y el derecho de las víctimas a la reparación, que suponen una buena base para aquellos Estados que realmente cuenten con la voluntad política suficiente como para tratar de poner coto a la impunidad.”

restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Doc. O.N.U. E/CN.4/Sub.2/1993/8. 2 de julio de 1993. Preparado por Theo van Boven.

¹¹ El Sr. Theo van Boven preparó tres versiones de los principios y directrices básicos sobre el derecho de reparación de las víctimas. La primera versión figura en el documento E/CN.4/Sub.2/1993/8 de 2 de julio de 1993, sección IX. La segunda versión figura en el documento E/CN.4/Sub.2/1996/17, de 24 de mayo de 1996. La tercera versión figura en el documento E/CN.4/1997/104, de 16 de enero de 1997.

¹² Principios y directrices básicos de las Naciones Unidas sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

¹³ Existen dos versiones del informe final preparado por el Sr. Joinet de conformidad con la decisión 1996/119 de la Subcomisión sobre la cuestión de la impunidad de los autores de las violaciones de los derechos humanos: E/CN.4/Sub.2/1997/20 de 16 de junio de 1997 y E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 de 2 de octubre de 1997.

¹⁴ Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Informe elaborado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 de octubre de 1997.

¹⁵ Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Informe elaborado por Diane Orentlicher, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.

Hasta aquí, el avance que el derecho internacional presentaba frente al tema tenía que ver con los medios de la reparación y con el reconocimiento de la responsabilidad estatal frente a la violación de derechos humanos. No obstante, tal y como señala Luis López (2007: 173) “ninguno de éstos estudios realiza un análisis profundo respecto a la base teórica de las reparaciones ni una referencia a la teoría general de la responsabilidad internacional estatal, conllevando consecuentemente una falta de análisis respecto a las modalidades en las que pueden materializarse.”

Por ello, se justifica que el 17 de abril de 1998, la Comisión de Derechos Humanos decidiera designar a Cherif Bassiouni para que preparara una versión revisada de los principios y directrices elaborados por van Boven, así como del trabajo de Louis Joinet. En el apartado “Principales cuestiones que deben resolverse, el citado experto dejó en evidencia el estado incierto del tema, señalando que:

73. (...) Falta coherencia en cuanto al significado exacto de los términos "víctima", "reparación" / van Boven utiliza el término "reparación" para referirse colectivamente a "restitución", "compensación", "rehabilitación", y "satisfacción y garantías de no repetición", "restitución", "compensación", y "rehabilitación", así como en el debate sobre las posibles modalidades de la reparación. Parece importante llegar a un uso más coherente de ciertos términos clave, de modo que se evite toda confusión innecesaria sobre los conceptos y consecuencias en la esfera jurídica.

74. Esta falta de uniformidad y coherencia plantea varias cuestiones. Por ejemplo, (...) ¿A qué violaciones de derechos humanos se aplican las diversas modalidades de reparación?

(...) 77. Considerando que existe una gama de modalidades de reparación de las víctimas, se plantea la cuestión de saber quién es responsable de proporcionar alguna de estas modalidades de reparación: ¿el autor de la violación a título personal, el Estado, los agentes no estatales o las entidades jurídicas con arreglo al derecho privado? Las modalidades de reparación pueden comprender la prestación de servicios médicos, psiquiátricos, psicológicos y de rehabilitación social, así como de servicios de apoyo. ¿Quién o qué entidad jurídica es responsable de facilitar el acceso a las modalidades de reparación? Cuando la reparación de las víctimas exige una compensación financiera, ¿quién asume esta carga, el autor de la violación a título individual o el Estado? En

situaciones en que el autor de la violación no puede ser hallado o es financieramente incapaz de efectuar la reparación, ¿debe el Estado asumir el costo de cualquier deficiencia?

Frente a tales cuestiones, las recomendaciones de Bassiouni buscaron que en la discusión sobre la reparación, se asumiera a la víctima como punto de partida para la elaboración de las directrices coherentes con este derecho, lo cual supone que no se debe ocultar el imperativo fundamental de garantizar que estas reciban una reparación. Adicionalmente, el experto consideró como parte de la doctrina de la continuidad jurídica y los principios de la responsabilidad del Estado, que todo gobierno sucesor es responsable de las reclamaciones sobre violaciones cometidas por gobiernos anteriores. Esto supone, la ratificación del carácter ineludible de la responsabilidad estatal frente al tema de la reparación de las víctimas.

2.2 La reparación hoy

El acumulado de las primeras versiones de Van Boven y la visión de Bassiouni, se materializó en la propuesta de los “Principios y directrices básicos de las Naciones Unidas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.”

Estos principios fueron adoptados por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y por la Asamblea General en 2005, y establecen los derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos, a acceder a un recurso efectivo y a obtener reparación, así como las obligaciones correspondientes a los Estados de prevenir violaciones, investigar, perseguir y sancionar a los perpetradores; brindar acceso efectivo a la justicia y otorgar una reparación integral. (FIDH, 2010: 6)

Respecto al derecho a la reparación los “Principios Básicos” definen que:

15. Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación

ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona natural o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima.

16. Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones.

17. Los Estados ejecutarán, con respecto a las reclamaciones de las víctimas, las sentencias de sus tribunales que impongan reparaciones a las personas o entidades responsables de los daños sufridos, y procurarán ejecutar las sentencias extranjeras válidas que impongan reparaciones con arreglo al derecho interno y a las obligaciones jurídicas internacionales. Con ese fin, los Estados deben establecer en su derecho interno mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias que obliguen a reparar daños.¹⁶

Asimismo, los “Principios Básicos” establecen las siguientes formas de reparación: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición:

19. **La restitución**, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la

¹⁶ Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, 61a. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005

identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

20. **La indemnización** ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario.

21. **La rehabilitación** ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.

22. **La satisfacción** ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

- a) Medidas eficaces para conseguir la cesación de las violaciones continuadas;
- b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;
- c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;
- d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;
- e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;
- f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;
- g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
- h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

23. **Las garantías de no repetición** han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

- a) El ejercicio de un control efectivo de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
- b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;
- c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;
- d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;
- e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;
- f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, la salud, la psicología, los servicios sociales y las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;
- g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir y vigilar los conflictos sociales;
- h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.

De este modo, se ha configurado el proceso internacional de discusión, aclaración y adopción de criterios y aspectos definitorios de la reparación como derecho de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, en clara interrelación e interdependencia¹⁷ con los derechos a la justicia y a la verdad¹⁸; como parte de la

¹⁷ En opinión de Felipe Gómez Isa “A pesar de que los tres derechos, son independientes y admiten un cumplimiento separado, la verdad es que se conciben cada vez más como elementos interrelacionados y que tienen que estar necesariamente presentes en los procesos en los que se trata de superar un pasado plagado de violaciones de derechos humanos.”. Ver: GÓMEZ, Felipe. “El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos

responsabilidad de los Estados, y en compleja integralidad, al estar compuesto por la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.

Con ello, se configura el “escenario jurídico internacional” de la reparación, es decir, lo que puede entenderse como estándares internacionales de los derechos de las víctimas, los cuales se han constituido en criterios básicos de la jurisprudencia nacional e internacional frente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos. De ahí, que sean de obligatoria revisión como fuente orientadora para la formulación e implementación de políticas públicas en torno a los derechos de las víctimas.

humanos”. En: Revista El Otro Derecho, No 37 El derecho de las víctimas a la reparación integral. Balance y perspectivas. ILSA, Bogotá, 2007, p. 27

¹⁸ Al respecto de la relación de estos los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, la Comisión de Seguimiento a la política pública explica que “(...) se requiere tener en cuenta que existe una interdependencia conceptual y operativa entre los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, de tal manera que éstos forman parte de un *todo* al cual debe responder la política pública de manera *integral*, ya que cada uno de ellos obedece a la finalidad de desagraviar a las víctimas, conforme a la jurisprudencia de la Corte IDH.” COMISIÓN DE SEGUIMIENTO A LA POLÍTICA PÚBLICA SOBRE DESPLAZAMIENTO FORZADO. GARAY, Luis Jorge (Director). Instituir una política integral de verdad, justicia y reparación. El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado, Volumen 8, Bogotá, 2011, p. 75-76

3.El sistema interamericano de derechos humanos frente al derecho a la reparación de pueblos indígenas

El artículo 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos, instrumento fundante del sistema regional interamericano para la protección de los derechos humanos, establece tres facultades que la Corte Interamericana puede ejercer cuando conozca de algún asunto “la de disponer el goce de los derechos conculcados a favor de quienes la Corte declare han sido afectados en ellos; la de ordenar la reparación de los mismos; y la de adoptar medidas provisionales para evitar daños irreparables a las personas.” (Correa, 2013: 873)

Sin embargo, tal y como se expresó en el título anterior del presente trabajo, la obligación específica del derecho a la reparación no integra la parte sustantiva de la Convención, sino que hace parte de las disposiciones del mencionado instrumento frente a la competencia y funciones de la Corte y es “expresión de principios establecidos en el derecho internacional y que son consecuencia lógica del incumplimiento de los referidos deberes, como son la obligación de reparar y la de adoptar medidas provisorias de protección, indispensables para no hacer ineficaz la resolución de fondo.” (Ibid.)

En este contexto interpretativo, la Corte Interamericana, en cumplimiento y uso intensivo de las facultades dispuestas por la Convención “ha logrado un impacto sustancial en la vigencia de los derechos humanos en el continente” en tanto su jurisprudencia “ha ayudado a definir y a reforzar el contenido de la obligación de garantizar y de reparar que tienen los Estados frente a sus ciudadanos más allá de aquellos que son partes de la Convención” dado que (Ibíd.: 873-874):

La jurisprudencia de la Corte ha sido recogida como una de las fuentes para la elaboración de normas universales sobre el derecho a la reparación de violaciones a los

derechos humanos, como son los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Por ello se trata de una norma que ha tenido un impacto significativo en el derecho internacional, habiendo ayudado a reforzar su vigencia y relevancia.

Tal y como explica Cristián Correa desde su primer caso de carácter contencioso Velásquez Rodríguez vs. Honduras¹⁹, la Corte ha sostenido como parte de los principios que debe seguir la obligación de los Estados de reparar a las víctimas de sus infracciones, los siguientes (Correa, 2013: 876-877):

- Toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta un deber de repararlo adecuadamente. La Corte ha incluso señalado que esta es una concepción general del derecho, y ha afirmado esta postura en una decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y en otra de su sucesora, la Corte Internacional de Justicia;

- La reparación del daño consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral; la liquidación de este último debe ajustarse a los principios de la equidad;

- La indemnización por violación de los derechos humanos encuentra fundamento en los instrumentos internacionales de carácter universal y regional. La Corte se basa en los repetidos pronunciamientos hechos por el Comité de Derechos Humanos sobre el pago de violaciones a los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en base a su Protocolo Facultativo, y por la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos

¹⁹ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7

- La Corte debe fundamentar su decisión para fijar la indemnización enteramente en la Convención Americana y los principios de derecho internacional aplicables, y no está condicionada a las disposiciones del derecho interno.

Tales principios han sido transversales a las sentencias de la Corte en materia de reparaciones y reflejan la preocupación de este organismo por desarrollar los lineamientos inicialmente establecidos por el artículo 63 frente a las condiciones para la existencia de la obligación de reparar, a saber “que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención.” Esto implica hacer un análisis de cuáles de las disposiciones de la Convención han sido violadas. También exige que dicha violación sea imputable al Estado. Un tercer elemento es la existencia de un daño sufrido por la víctima, y respecto del cual se demanda reparación.” (Correa, 2013: 878)

No obstante, los principios en cuestión han sido objeto de transformación y cambio en cuanto las características de las violaciones, de las víctimas y en general de los casos que llegan a este tribunal lo han demandado. Así, ha sucedido, cuando la Corte ha conocido casos de violaciones de derechos de pueblos indígenas. Al respecto de ello, corresponde señalar que:

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha recibido numerosas demandas de comunidades indígenas en los últimos quince años, según Carlos Martín Beristain (2009:597) “Varios de esos casos se han llevado a la Corte y han producido sentencias con un impacto muy significativo en la consideración de los derechos de los pueblos indígenas en América Latina y en el mundo.”

Una revisión de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos permite identificar que desde el mes de diciembre del año 1991 hasta el mes de septiembre de 2012, son 18 los casos sobre pueblos indígenas que han tenido como resultado una sentencia por parte de este tribunal (Valga aclarar que estos datos integran también casos relacionados con comunidades tribales, a quienes, a pesar de no ser pueblos originarios, pero por conservar gran parte de su cultura y organización propia, la Corte ha aplicado los mismos estándares que a los pueblos indígenas), como sigue:

1. Corte IDH. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Fondo. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 11.
Corte IDH. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15.
2. Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de febrero de 2000. Serie C No. 66.
Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.
3. Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.
Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91.
4. Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105.
Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116.
5. Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.
Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2006 Serie C No. 145.
6. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.
Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 142.
7. Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.
8. Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.
9. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.
10. Corte IDH. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165.

11. Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.
Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185.
12. Corte IDH. Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190.
13. Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212.
14. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214.
15. Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215.
16. Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216.
17. Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245
18. Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250

Una primera caracterización, en términos geográficos sobre los casos mencionados permite da lugar a las siguientes consideraciones:

Cuadro No 1. Casos de pueblos indígenas y tribales ante la Corte IDH según su ubicación geográfica

PAÍS	CASO	FECHA SENTENCIA	TOTAL
Guatemala	Bámaca Velásquez	Fondo: 25 de noviembre de 2000 Reparaciones y Costas: 22 de febrero de 2002	5
	Masacre Plan de Sánchez	Fondo: 29 de abril de 2004 Reparaciones y Costas: 19 de noviembre 2004	
	Tiu Tojín	Fondo, Reparaciones y Costas: 26 de noviembre de 2008	
	Chitay Nech	Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas: 25 de mayo de 2010	
	Masacres de Río Negro	Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas: 4 de septiembre de 2012	

Surinam	Aloeboetoe y otros	Fondo: 4 de diciembre de 1991 Reparaciones y Costas: 10 de septiembre de 1993	3
	Comunidad Moiwana	Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas: 15 de junio de 2005 Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas: 8 de febrero de 2006	
	Pueblo Saramaka	Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas: 28 de noviembre de 2007 Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas: 12 de agosto de 2008	
Paraguay	Comunidad Indígena Yakye Axa	Fondo Reparaciones y Costas: 17 de junio de 2005 Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas: 6 de febrero de 2006	3
	Comunidad Indígena Sawhoyamaya	Fondo, Reparaciones y Costas: 29 de marzo de 2006	
	Comunidad Indígena Xákmok Kásek	Fondo, Reparaciones y Costas: 24 de agosto de 2010	
Nicaragua	Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni	Excepciones Preliminares: 1 de febrero de 2000 Fondo, Reparaciones y Costas: 31 de agosto de 2001	2
	Yatama	Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas: 23 de junio de 2005	
México	Fernández Ortega y otros	Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas: 30 de agosto de 2010	2
	Rosendo Cantú y otra	Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas: 31 de agosto de 2010	
Honduras	López Álvarez	Fondo, Reparaciones y Costas: 1 de febrero de 2006	1
Colombia	Escué Zapata	Fondo, Reparaciones y Costas: 4 de julio de 2007	1
Ecuador	Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku	Fondo y reparaciones: 27 de junio de 2012	1
No DE SENTENCIAS SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES ANTE LA CORTE IDH			18

Los casos de pueblos indígenas presentados ante el SIDH han desarrollado diferentes ámbitos de los derechos de los pueblos. Así, por ejemplo, se han referido a los derechos territoriales y los recursos naturales en Nicaragua, Paraguay y Surinam (Awas Tingni,

Yakye Axa, Sawhoyamaxa y Saramaka), al reconocimiento de formas organizativas propias en Nicaragua (Yatama), a la prohibición de hablar su idioma propio en Honduras (Alfredo López), al impacto de hechos como las masacres y las ejecuciones extrajudiciales en Guatemala y Colombia (Plan de Sánchez, Moiwana, Aloeboetoe, Escué Zapata), a violaciones sexuales de mujeres indígenas en México (Fernández Ortega y Rosendo Cantú), a privación de la libertad en Honduras (López Álvarez), al derecho a la consulta, la propiedad comunal indígena y la identidad cultural en Ecuador (Sarayaku).

En términos de Oswaldo Ruiz y Gina Donoso (2013: 1003) en cada uno de los casos, la Corte ha hecho uso de una interpretación evolutiva de la Convención Americana sobre los derechos humanos “de tal suerte que las normas previstas en ésta, aun cuando no fueron diseñadas en un inicio para abarcar las particularidades propias de los pueblos indígenas, guarden consonancia con los avances en el derecho internacional y en el derecho nacional de los Estados Partes”.

Esto supone que la Corte IDH ha tenido que asumir varios retos en los casos indígenas, lo cual como expresa el mismo Ruiz se ha convertido en una dificultad en varios sentidos “trabajar la interpretación del tratado de San José con la visión diferencial, o sea traducir, los derechos que fueron concebidos en el 69, no únicamente para pueblos indígenas, sino en el contexto político y social de ese entonces; traer ese texto convencional a lo que es el presente, uno y dos traerlos al presente con esta visión cultural.”²⁰

A ello se suma, la discusión frente a la definición de quién puede ser considerado víctima en casos indígenas, si la colectividad o sus integrantes individuales. Ruiz y Donoso (2013:1006) explican que de manera generalizada tanto la Comisión Interamericana como los representantes de las víctimas han alegado que las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas deben ser declaradas en perjuicio tanto de la colectividad como de sus integrantes. Tal posición ha sido rechazada por la Corte de manera sistemática.

²⁰ En entrevista con el autor el 30 de junio de 2010 en San José de Costa Rica.

Sin embargo, explican los autores que “el fundamento del rechazo no ha sido dado a conocer por el Tribunal, el que simplemente ha declarado violaciones en perjuicio de individuos y nunca de la colectividad, sin indicar el porqué”. Con excepción del argumento del Juez García Ramírez en su voto adjunto a la sentencia *Yatama vs. Nicaragua* quien afirma que “a la luz del artículo 1.2 de la Convención Americana el concepto de “persona” incluye solamente al ser humano, al individuo, como titular de derechos y libertades, y el Tribunal no podría “exceder esta frontera establecida por la Convención que fija su competencia” (Ibíd).

Esta postura de la Corte ha sido objeto de intensos debates internos. Así por ejemplo, el Juez Vio Grossi, en su voto concurrente en el caso *Xákmok Kásek vs. Paraguay* “expuso que el actual Derecho Internacional está tomando un giro hacia la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y tribales en tanto pueblos” y citó en respaldo de ello “el Convenio No. 169 de la OIT de 1989, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 y el Proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.” (Ibíd.)

Ahora bien, teniendo en cuenta los particulares intereses analíticos del presente trabajo, a continuación se desarrolla una revisión sobre algunos de los postulados y posiciones más relevantes que ha manejado hasta hoy la Corte IDH, en cuanto al derecho a la reparación en los casos de violaciones de pueblos indígenas.

En continuidad con el debate sobre las víctimas, la Corte IDH en *Aloeboetoe vs. Surinam*²¹, en el que se enfrentó a un problema en cuanto a la identificación de las víctimas de los hechos, acudió a la cultura de la comunidad y a sus especiales consideraciones sobre las relaciones de parentesco para la definición.

Resulta relevante señalar que con este propósito la Secretaria Adjunta de la Corte se desplazó hacia los territorios de las comunidades en cuestión, para recolectar en terreno y de manera directa los datos requeridos. Este tipo de prácticas en el ejercicio judicial resultan necesarias en los casos y exigencias diferenciales que plantean los casos de

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

pueblos indígenas. A ello se suma, el hecho de que la Corte acuda a dictámenes y soportes conceptuales desde disciplinas diferentes al derecho, que le permiten ampliar sus horizontes comprensivos y las posibilidades de impacto y pertinencia práctica, en la vida de las comunidades, de las decisiones judiciales que el organismo emite.

Ahora bien, dado que los asuntos de tierras y territorios han ocupado un importante lugar entre los casos que ha sentenciado la Corte, interesa señalar que entre las medidas que ha considerado el organismo como reparatoras en varios de los hechos analizados, se encuentran la identificación, titulación y entrega del territorio a las comunidades.

Para ello, la Corte en casos como el de *Awas Tingni Vs. Nicaragua*²² o el de *Moiwana Vs. Surinam*²³ ordenó al Estado que adoptara las medidas legislativas, administrativas o del orden que se requiriera, y que estuvieran acorde con el derecho consuetudinario de las comunidades; y a su vez hizo referencia a la especial relación y a la importancia para la supervivencia alimentaria y cultural de las comunidades que tiene el territorio. Adicionalmente, la Corte ha incorporado entre estas medidas, la obligatoriedad de que sean consultadas e incluidas de manera participativa las comunidades victimizadas (a través de sus instancias propias de participación y/o representación).

En los mismos casos sobre territorios, la Corte ha dispuesto que se implementen mecanismos de consulta con las comunidades, como lo hizo en *Pueblo Saramaka Vs. Surinam*²⁴, tanto como estudios de impacto ambiental y social para minimizar los perjuicios que puedan traer la ejecución de proyectos de desarrollo o inversión dentro de los territorios de las comunidades.

No solo la incorporación de estas medidas legislativas hacen parte de las propuestas de la Corte frente a los planos regulatorios o frente al derecho interno de los países implicados en los casos de pueblos indígenas, pues también ha llamado a reforma de las

²² Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

²³ Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.

²⁴ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

legislaciones y disposiciones internas que no permitan que la participación e inclusión de los pueblos indígenas sea posible, así lo hizo por ejemplo en *Yatama Vs. Nicaragua*²⁵.

A lo anterior, se agrega la definición de la entrega y disposición de servicios básicos para las comunidades como otra de las medidas de reparación que ha contemplado la Corte IDH frente a pueblos indígenas, en casos como *Yakye Axa*²⁶, *Sawhoyamaxa*²⁷ y *Xámkok Kásek*²⁸. Tal medida adquiere especial relevancia, si se considera, que en el contexto de relaciones sociales e históricas de los pueblos indígenas estos han estado en condiciones de exclusión y marginación que en muchos casos los ubican en un lugar de vulnerabilidad y de alta afectación.

En nuestro concepto, el análisis de estas medidas admite la siguiente observación, sobre las posibilidades de que puedan verse como reparadoras acciones tendientes a resolver problemas sociales, en alguna medida externos, a las violaciones de derechos humanos per se. La pregunta es si la disposición de servicios públicos y básicos para las comunidades puede ser entendida como reparadora, en el entendido de que hace parte de las obligaciones del Estado para situaciones en las que no necesariamente hay violaciones. Al respecto, es un punto relevante que la definición y aplicación de estas medidas tengan en cuenta el criterio particular de las víctimas de manera que se logre que las mismas tengan el impacto y resultado reparador deseado.

En el ámbito de los derechos sociales, la Corte ha dispuesto como medidas reparadoras, el otorgamiento de becas para educación tal y como sucedió en *Escué Zapata Vs. Colombia*²⁹ y en *Fernández Ortega*³⁰, o la apertura de escuelas y su completa dotación

²⁵ Corte IDH. Caso *Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

²⁶ Corte IDH. Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

²⁷ Corte IDH. Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146

²⁸ Corte IDH. Caso *Comunidad Indígena Xámkok Kásek. Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214

²⁹ Corte IDH. Caso *Escué Zapata Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165

³⁰ Corte IDH. Caso *Fernández Ortega y otros Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215.

con profesores y personal administrativo como también se dio en el último y en Aloeboetoe Vs. Surinam³¹. En este tipo de medidas, entre otras, el Tribunal ha señalado la importancia de implementar reparaciones que tengan un impacto comunitario y que fortalezcan el entorno social y cultural de la víctima, así como el tejido comunitario. Como ejemplo, está el caso Fernández Ortega en el que se ordenó la creación de centro comunitario para la formación en derechos humanos y en derechos de las mujeres.

En los casos en los que los hechos de las violaciones concretas sean delitos continuados como las desapariciones forzadas, la Corte ha ordenado que se continúen los procesos de búsqueda e investigación de las personas desaparecidas, y ha entendido estos mandatos como medidas reparadoras. En nuestro concepto, este es uno de los planteamientos que exige con especial atención, que la medida de reparación se lleve a cabo de manera respetuosa con los usos y costumbres de las comunidades, y que se consideren las propias concepciones que estas tienen frente a la relación con la vida y la muerte. En igual sentido, sucede con el entierro de los restos en los casos en los que estos son encontrados como producto de las investigaciones ordenadas.

En lo que se refiere a medidas de orden e impactos de alcance amplio, se encuentran en las sentencias aquellas que ordenan al Estado realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional frente a los hechos que dieron origen a las violaciones, tal y como sucedió entre otros en Plan de Sánchez Vs. Guatemala³² y en Moiwana Vs. Surinam³³. Para estos actos la Corte ha recomendado que se realicen en los lugares donde las víctimas consideren pertinente, con la presencia de altas autoridades del Estado y de los miembros de la comunidad y de las otras víctimas del caso lo cual supone, por supuesto, la participación de las mismas.

Del mismo modo, en cuanto a la publicación y difusión de sentencia, para la Corte es importante que esto se haga en el o los idiomas del pueblo indígena al que se refiere.

³¹ Corte IDH. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15

³² Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116

³³ Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124

Así, lo ordenó en Plan de Sánchez Vs. Guatemala, en Yakye Axa vs. Paraguay, en Yatama Vs. Nicaragua, Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Tiu Tojín Vs. Guatemala³⁴, Xámok Kásek Vs. Paraguay, entre otros, en los que también se dispuso la creación de materiales pedagógicos y en múltiples medios para la difusión y conocimiento de la sentencia.

Las medidas de reparación en torno a la recuperación de la memoria colectiva de los hechos también han hecho parte del acumulado de la Corte. Así, lo hizo en Plan de Sánchez vs. Guatemala en la que ordenó que el Estado destinara recursos específicos al mantenimiento de la capilla que la comunidad ha preparado en memoria de las víctimas de la masacre, en Chitay Nech Vs. Guatemala³⁵ con la instalación de placas conmemorativas o en Moiwana Vs. Surinam con la construcción de un monumento.

Frente a las anteriores medidas, la Corte ha ordenado que sean cumplidas por los Estados en pleno respeto y diálogo con las concepciones de las víctimas. Allí, la comprensión del sentido reparador de la medida, tanto como la forma particular en la que el pueblo indígena construye su memoria colectiva son elementos vitales que deben ser tenidos en cuenta. En ello, los procedimientos mismos para cumplir las medidas, el mantenimiento, contenido y en general todos los aspectos relacionados exigen la participación y consulta de los pueblos.

Lo anterior, requiere de una voluntad de diálogo y de construcción respetuosa por parte del Estado, lo cual en muchos casos exige que sus funcionarios también sean formados en los aspectos que resulten necesarios para que les sea posible comprender y asumir respetuosamente las características culturales y especiales de los pueblos indígenas; tal y como la misma Corte ha ordenado en varios de estos casos.

Medidas adicionales para la reparación de los pueblos indígenas, y que han hecho parte también del acumulado de la Corte en casos que vinculan a otro tipo de poblaciones, son

³⁴ Corte IDH. Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190

³⁵ Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212

por supuesto, la sanción a los responsables de las violaciones de derechos humanos, el acceso de la víctima a espacios de atención en salud física y psicológica, la entrega de indemnizaciones, entre otras.

4. Colombia y la reparación a los pueblos indígenas

Los marcos normativos del derecho interno colombiano dieron cuerpo hasta hace poco tiempo a dos escenarios jurídicos para el acceso de las víctimas a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. El primero correspondiente a las disposiciones propias del procedimiento penal, de las normas del procedimiento civil y de la responsabilidad administrativa del Estado, más cercanas a los conjuntos normativos que en tiempos de paz se aplican en los Estados Sociales y Democráticos de Derecho, y que no necesariamente responden a situaciones de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos³⁶; y el segundo, al que se estableció con la Ley 975 de 2005, sus decretos reglamentarios y la jurisprudencia constitucional por medio de la cual se ha ampliado su alcance; en el marco del proceso transicional que ha pretendido seguir el país desde hace cerca de ocho años.

Sin embargo, a este cuerpo jurídico se sumó de manera reciente la Ley 1448 del 10 de junio de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno”. Tal disposición, buscó incorporar y aplicar en el país los más altos estándares internacionales de protección de los derechos de las víctimas, en diálogo con las propias demandas y particularidades que ello exige para el caso colombiano, convirtiéndose en un paradigma de derecho y si se quiere, en una fuente de referencia de alcances internacionales³⁷.

³⁶ COMISIÓN DE SEGUIMIENTO A LA POLÍTICA PÚBLICA SOBRE DESPLAZAMIENTO FORZADO. Op. Cit., p. 79

³⁷ La promulgación de esta ley por parte del gobierno colombiano ha sido ampliamente aceptada y recibida por diferentes organismos de protección de derechos humanos, gobiernos y sectores sociales y políticos del globo. Incluso, la sanción de la ley contó con la presencia del Secretario General de la ONU Ban Ki-moon. Ver entre otros: <http://www.semana.com/nacion/articulo/presidente-santos-sanciona-ley-victimas/241121-3>

Justo en este sentido, el gobierno nacional reglamentó el Decreto Ley 4633 del 9 de diciembre de 2011 "Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los Pueblos y Comunidades indígenas", como resultado del proceso de consulta³⁸ a los pueblos indígenas representados en la Mesa Permanente de Concertación Nacional³⁹.

El presente apartado se concentrará en el estudio de los elementos normativos propuestos por el Decreto mencionado, con el propósito de identificar el estado actual de desarrollo y reconocimiento del derecho a la reparación para los pueblos indígenas en el país, como sigue:

Con una vigencia de diez años de aplicación, el Decreto Ley 4633 de 2011 atiende a los principios constitucionales de protección y reconocimiento a la diversidad étnica y cultural de Colombia establecidos en la Carta Política de 1991 y reitera en sus disposiciones iniciales, las obligaciones del Estado frente a la riqueza y la diversidad cultural que se refleja, entre otras, en los pueblos indígenas del país.

Así, se resalta en los primeros considerandos del Decreto, la comprensión pluralista que, jurídica y empíricamente, se ha fortalecido en Colombia en los últimos años, al reconocer la coexistencia y el desarrollo de los sistemas normativos propios de los pueblos indígenas, tanto como el carácter de entidad de derecho público especial de los cabildos y autoridades tradicionales indígenas.

Del mismo modo, el decreto acoge en un sentido amplio, las orientaciones y mandatos que por vía jurisprudencial, la Corte Constitucional de Colombia ha realizado alrededor

³⁸ "Que de conformidad con el numeral 9 del artículo 12 del decreto 1397 de 1996, la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas concertó una ruta metodológica excepcional y única para la consulta previa del desarrollo del artículo 205 de la ley 1448 de 2011, que consistió en la realización de 25 encuentros departamentales, 4 encuentros macrorregionales y un proceso autónomo, que contó con la participación de autoridades, organizaciones y víctimas de los pueblos indígenas." Ver: Considerandos Decreto 4633 de 2011.

³⁹ Para conocer en detalle el proceso de reglamentación del decreto en cuestión, ver al respecto: RODRÍGUEZ, César y ORDUZ, Natalia. Lecciones del proceso de construcción del decreto de reparación y restitución de tierras para pueblos indígenas en Colombia. Documentos DeJusticia. Bogotá. Junio de 2012

de los Autos de Seguimiento de la Sentencia T -025 de 2004 sobre el Estado de Cosas Inconstitucional de la Población Desplazada; lo cual en nuestro criterio, representa un fuerte impulso a las dinámicas de relacionamiento y sano diálogo entre los poderes del Estado.

Así, aludiendo al precitado Auto 004 de 2009 de este tribunal el Decreto señala “que las condiciones históricas de violaciones graves y manifiestas de los derechos de los pueblos indígenas han facilitado que el conflicto armado produzca un impacto o afectación diferencial en estos grupos poblacionales de especial protección constitucional, de manera que es obligación del Estado atender de manera prioritaria el mayor riesgo que se cierne sobre los pueblos indígenas, en especial, el del exterminio de algunos pueblos, sea desde el punto de vista cultural en razón al desplazamiento y dispersión de sus integrantes como desde el punto de vista físico debido a la muerte natural o violenta de sus integrantes”.

Con ello, el Decreto pone de presente la deuda histórica del Estado colombiano frente a las afectaciones que han soportado los pueblos indígenas y reitera su compromiso con la implementación de medidas y acciones que garanticen a estos pueblos sus derechos colectivos e individuales, entre otras, al territorio, la identidad, la autonomía y la autodeterminación.

A partir de los anteriores elementos, el Decreto contentivo de 194 artículos agrupados a su vez en 9 títulos, desarrolla: el objeto, ámbito y definición de víctima; los principios generales y derechos de los pueblos indígenas; los daños y afectaciones; la aplicación del enfoque diferencial al interior de los pueblos indígenas; el alcance y las medidas de protección colectiva e individual en el marco del conflicto armado interno y otras formas de violencia sistemática; la atención integral a las víctimas y la ayuda humanitaria; la atención y asistencia a las víctimas del desplazamiento forzado; los retornos y reubicaciones, los derechos a la reparación integral, a la verdad, a la justicia, y a las garantías de no repetición; el Plan Integral de Reparaciones Colectivas para Pueblos y Comunidades Indígenas; la restitución de derechos territoriales; resolución de controversias territoriales intra e interétnicas; la institucionalidad para la reparación integral y restitución de tierras abandonadas y despojadas y la participación de las víctimas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas.

En razón de los intereses analíticos del presente trabajo, de los anteriores elementos destacamos:

Que en conformidad con la Constitución Política, la ley de origen, la ley natural, el derecho mayor o el derecho propio y considerando los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, las leyes, la jurisprudencia, los principios internacionales a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición; el Decreto tiene por objeto según el artículo 1 “generar el marco legal e institucional de la política pública de atención integral, protección, reparación integral y restitución de derechos territoriales para los pueblos y comunidades indígenas”; a quienes se les reconoce tanto la titularidad de derechos como sujetos colectivos de derechos, como la titularidad individual de las personas que los integran.

Tal cuestión resulta de gran relevancia, si se consideran los correlatos de la semántica jurídica liberal en cuanto a la noción de derecho subjetivo⁴⁰, que fundados en la idea del ser racional y libre ubican en el ser humano como *individuo*, el sujeto de derecho por excelencia, tutelándole así la igualdad, la libertad, la autonomía y la seguridad, no sólo frente al poder del Estado, sino también frente a los demás miembros del cuerpo social. Como es sabido, sobre este principio se ha fundamentado la idea de los *derechos individuales*, que ha tomado cuerpo y relevancia en el ámbito del derecho internacional, y que hasta hoy aún genera conflictos con una interpretación de más amplio alcance que considere la posibilidad de que sujetos colectivos, como los pueblos indígenas, sean también titulares de derechos⁴¹.

⁴⁰ Como explica Antonio Pérez Luño “en su *dimensión subjetiva*, los derechos fundamentales determinan el estatuto jurídico de los ciudadanos, lo mismo en sus relaciones con el Estado que en sus relaciones entre sí.” PÉREZ, Antonio. “La función de los derechos fundamentales en el constitucionalismo contemporáneo En: Los Derechos Fundamentales, Tecnos, Madrid, 1998. págs. 19-51.

⁴¹ Al respecto de este debate se sugiere ver, entre otros: KYMLICKA, Will. *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*. Clarendon Press, Oxford, 1995 y BERCHE, Anne Sophie, GARCÍA, Alejandra María y MANTILLA, Alejandro. “Pueblos indígenas, ¿sujetos de derecho en el escenario internacional?” En: *Colección Textos de aquí y ahora*. 1ª Edición: ILSA. Bogotá, 2006, p. 35

De este modo, el Decreto refleja los paradigmáticos avances de las que ha sido fuente la ya citada jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia⁴², que en contraste con la lógica de entendimiento mencionada, sí ha establecido una diferenciación clara de los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derecho.

Nuevamente, en relación con el objeto del Decreto, se señala que las medidas de atención, protección, reparación integral y restitución de derechos territoriales “serán acordes con los valores culturales de cada pueblo y garantizarán el derecho a la identidad cultural, a la autonomía, a las instituciones propias, a sus territorios, a sus sistemas jurídicos propios, a la igualdad material y a la pervivencia física y cultural, de conformidad con la dignidad humana, el principio constitucional del pluralismo étnico y cultural y el respeto de la diferencia.”

En nuestro criterio, el párrafo referenciado, acoge como el anterior, los importantes desarrollos constitucionales con los que cuenta el país frente a los derechos de los pueblos indígenas y el reconocimiento del pluralismo jurídico y cultural. Este último aspecto, tiene singular representación en apartados posteriores del Decreto reglamentario en cuanto a la forma como establece que debe ser tenido en cuenta el papel de las autoridades tradicionales de estos pueblos.

Ahora bien, en lo que concierne a la definición de víctima, el Decreto establece en su artículo 3 que:

Se consideran víctimas a los pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos y a sus integrantes individualmente considerados que hayan sufrido daños como consecuencia de violaciones graves y manifiestas de normas internacionales de derechos humanos, derechos fundamentales y colectivos, crímenes de lesa humanidad o infracciones al derecho internacional humanitario por hechos ocurridos a partir del 10 de enero de 1985 y que guarden relación con factores subyacentes y vinculados al conflicto armado interno. Los pueblos y comunidades indígenas y sus integrantes que hayan sido

⁴² Corte Constitucional de Colombia. ST- 380 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Corte Constitucional, Sentencia T-769 de 2009. Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla

víctimas por hechos ocurridos con anterioridad al 10 de enero de 1985 serán sujetos de medidas de reparación simbólica consistentes en la eliminación de todas las formas de discriminación estructural, de no repetición de los hechos victimizantes, de la aceptación pública de los hechos, del perdón público y del restablecimiento de la dignidad de las víctimas y de los pueblos y comunidades indígenas que promuevan la reparación histórica, sin perjuicio de lo contemplado en parágrafo del artículo 2 del presente decreto.

De este modo, reitera al colectivo y a los sujetos individuales indígenas como sujetos de derechos, especifica las fuentes y contextos del daño que son aceptados como victimizantes y se delimita el marco temporal para el reconocimiento de tales daños y afectaciones. Adicionalmente, se incorporan las primeras menciones en el Decreto de las medidas simbólicas y de satisfacción como una de las formas en las que se puede materializar el derecho a la reparación de las víctimas, sobre ellas se hará referencia más adelante.

En el mismo artículo 3 del Decreto, se concreta otro de los elementos innovadores que posee esta normativa, en relación con los estándares y entendimientos internacionales en el tema de derechos de las víctimas, esto es, la definición que se incorpora del territorio como víctima, lo cual, recoge y tiene en cuenta que desde la cosmovisión indígena el vínculo con la *madre tierra* adquiere un sentido especial y colectivo de identidad cultural y de sobrevivencia comunitaria. A su vez, esta definición se transforma en uno de los criterios y principios que estructuran el Decreto y las medidas de reparación que en éste se disponen, dado que el territorio también es entendido como un derecho fundamental de los pueblos, como establece el artículo 9:

El carácter inalienable, imprescriptible e inembargable de los derechos sobre las tierras comunales de grupos étnicos y las tierras de resguardo deberá orientar el proceso de restitución, devolución y retorno de los sujetos colectivos e individuales afectados. El goce efectivo del derecho colectivo de los pueblos indígenas sobre su territorio en tanto la estrecha relación que éstos mantienen con el mismo garantiza su pervivencia física y cultural, la cual debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y el desarrollo autónomo de sus planes de vida.

En cuanto al concepto que maneja el Decreto sobre el derecho a la reparación, es posible identificar en la formulación final, la materialización de criterios de diálogo e interpretación intercultural que intentan conciliar una noción válida tanto para el sistema normativo nacional como para los sistemas normativos propios de los pueblos indígenas, sin pretender decir con ello, que esta noción sea abarcadora y homogeneizante para cada uno de las comunidades que habitan el país. Sin embargo, el articulado logrado señala que:

Artículo 5. Reparación integral y restablecimiento del equilibrio y la armonía de los pueblos indígenas. El concepto de *reparación integral* para los pueblos Indígenas, individual y colectivamente considerados, se entenderá como el *restablecimiento del equilibrio y la armonía de los pueblos, vulnerados históricamente* en sus dimensiones material e inmaterial. De la dimensión inmaterial forma parte los fundamentos espirituales, culturales, ancestrales y cosmogónicos, entre otros. Dicho restablecimiento se entenderá como un proceso que incorpora un *conjunto de medidas y acciones transformadoras*, justas y adecuadas dirigidas a fortalecer la autodeterminación y las instituciones propias, garantizar el goce efectivo de los derechos territoriales y el restablecimiento de los mismos, en caso de que hayan sido vulnerados, e implementar medidas de indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. *Los derechos a la justicia y a la verdad hacen parte de la reparación integral de las víctimas.* (Subrayado nuestro)

La propuesta, sugiere al menos, tres elementos que vale la pena analizar. Uno primero, que recoge los criterios internacionales ya vistos en este trabajo sobre la reparación, desde los cuales se le entiende como un derecho que requiere de una perspectiva de comprensión integral, es decir, que éste es un derecho que supone un complejo diseño de medidas entre las cuales cuentan la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de no repetición, la indemnización y la restitución. Y de manera complementaria, puede tener en cuenta también la interpretación de aquellos que consideran que la reparación integral es la que va a la par del esclarecimiento de la verdad y de la aplicación de justicia. Ambos criterios, reflejan el nivel de complejidad que se debe tener en cuenta para la formulación y aplicación de medidas que pretendan reparar a víctimas de violaciones de derechos humanos.

A lo anterior, se suma el desarrollo posterior que tiene el Decreto frente a la reparación integral de los derechos territoriales (Artículo 8), en el cual se plantea que “La reparación integral del derecho fundamental al territorio de los pueblos indígenas comprende el reconocimiento, la protección y la restitución de los derechos territoriales” y que incluye “el saneamiento espiritual conforme a las tradiciones culturales y ancestrales de cada pueblo”. En esta definición, nuevamente se concreta el carácter especial de interpretación de los pueblos indígenas frente a sus territorios, que parte de un criterio colectivo y espiritual de relación con la tierra.

El segundo aspecto que interesa destacar es la interpretación que han venido socializando y trabajando distintas organizaciones y pueblos indígenas en torno al concepto de la reparación, esto es, la comprensión del derecho como el restablecimiento del equilibrio y la armonía de los pueblos. En ello, se refleja un propósito más cercano a las formas de comprensión cultural de las comunidades sobre el orden y el equilibrio de su existencia como colectivos, e incluso, se expresa una categoría o un concepto que puede ser más cercano que el de *reparación* a las construcciones lingüísticas de estos pueblos.

En tercer lugar, se evidencia que el Decreto incorpora la discusión frente al alcance propuesto para la reparación, es decir, si se trata de un derecho que busca “devolver” o reintegrar a la víctima a las condiciones que precedían a la violación de sus derechos, así estas fueran condiciones de exclusión y desigualdad social; o si más bien puede ser una oportunidad para potenciar transformaciones en la vida de la víctima y su entorno más cercano. El mismo Decreto amplía en el artículo 28 tal interpretación, a saber:

Artículo 28. REPARACIÓN TRANSFORMADORA. El Estado garantizará la reparación integral para los pueblos indígenas con carácter transformador. La reparación integral, en tanto transformadora, no se limita al resarcimiento del daño material y espiritual, o al restablecimiento de la situación anterior al hecho victimizante, sino que también se verá complementada por acciones que contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes.

En nuestro criterio, este es uno de los puntos que puede generar gran debate a la hora de la aplicación de las medidas de reparación, en tanto se trata de atender situaciones

estructurales y complejas que están en el origen de las violaciones, lo cual demanda del Estado un gran esfuerzo de coordinación y capacidad institucional, que no siempre es tan evidente en situaciones de conflicto armado como el que vive Colombia.

Una vez definido el derecho a la reparación, el Decreto desarrolla importantes criterios que deben seguir las autoridades nacionales para la garantía de éste derecho en los casos de pueblos indígenas, los cuales se sintetizan a continuación:

Cuadro No 2: Criterios para la reparación de pueblos indígenas en el Decreto 4633 de 2011.

CRITERIO	CONTENIDOS	ARTÍCULO
Respeto a la ley de origen, ley natural, derecho mayor o derecho propio de los pueblos indígenas.	El juez, autoridad o intérprete de las normas consagradas tomará debidamente en consideración la Ley de Origen, la Ley Natural, el Derecho Mayor o Derecho Propio y hará prevalecer el principio pro homine y los derechos humanos, fundamentales, colectivos e integrales de los pueblos indígenas.	7
Reconocimiento y visibilización de los daños y violaciones históricas	El deber de memoria del Estado se traduce en propiciar las garantías y condiciones necesarias para avanzar en ejercicios de reconstrucción de memoria de las violaciones como aporte a la realización del derecho a la verdad.	12
Dimensión colectiva.	Las medidas y acciones conducentes a la reparación integral y restablecimiento del equilibrio y la armonía de los pueblos y comunidades indígenas, siempre tendrán en cuenta la dimensión colectiva de las violaciones a los derechos fundamentales, colectivos e integrales de los pueblos indígenas y sus integrantes. Esta dimensión incluye el impacto	14

	colectivo de violaciones individuales sobre la estructura tradicional, socioeconómica, cultural y organizativa. Lo anterior, sin perjuicio de que las medidas y acciones anteriormente señaladas sean reconocidas de forma individual a integrantes de los pueblos indígenas que hayan sido objeto de estas violaciones.	
Personas de especial reconocimiento y protección ⁴³ .	El Estado garantizará prioridad en la atención, asistencia y reparación integral, como medida de acción afirmativa para garantizar la igualdad real y efectiva a las personas definidas por la Constitución Política de Colombia y el derecho internacional como de especial protección, habida cuenta de su afectación diferencial y sus características particulares de diversidad étnica, ciclo vital, condición de discapacidad y en consideración a la situación de especial vulnerabilidad de las mujeres indígenas, así como en razón del impacto desproporcionado que les han producido las violaciones de los derechos humanos e infracciones al DIH.	15
Coordinación con las autoridades indígenas.	Los procesos de esclarecimiento, investigación, actuación administrativa y judicial serán coordinados con las autoridades indígenas, para garantizar su participación efectiva. Las distintas entidades del Estado comprometidas con el desarrollo, ejecución y seguimiento de las medidas y mecanismos deberán trabajar de manera armónica y respetuosa con las autoridades indígenas.	23

⁴³ De acuerdo al Artículo 16 del Decreto “las mujeres indígenas son personas de especial reconocimiento y protección y en razón a ello gozarán de medidas específicas de reparación individual y colectiva que partan del reconocimiento de su importancia para la permanencia y pervivencia de los pueblos indígenas.”

Proporcionalidad de las medidas.	Las medidas de reparación que se elaboren y concierten con los pueblos indígenas tienen que guardar relación con las violaciones de derechos y los impactos identificados así como garantizar la satisfacción material e inmaterial de las víctimas.	25
Participación real y efectiva.	El Estado garantizará la participación real y efectiva de los pueblos y comunidades indígenas en las instancias del Sistema Nacional de Atención y Reparación a Víctimas y en los procedimientos de reparación.	26
Derecho fundamental a la consulta previa.	El derecho fundamental a la consulta previa del Plan Integral de Reparación Colectiva se desarrollará de buena fe con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento en los términos previstos por el Acuerdo 169 de la OIT y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que define sus alcances.	27
Autonomía indígena.	El Estado respetará todo acto, estrategia o iniciativa autónoma de los pueblos indígenas, como ejercicios políticos, colectivos, que tienen por finalidad la protección de la vida, la libertad y la integridad cultural y la convivencia armónica en los territorios, por cuanto su razón de ser es la prevención de los abusos, así como la defensa y exigibilidad de derechos colectivos, humanos, de contenido humanitario y sociales que tienen los pueblos indígenas	29
Indivisibilidad de los derechos de los pueblos indígenas.	Las violaciones a todos los derechos individuales y colectivos se entenderán de manera interdependiente y se analizarán bajo la óptica de los daños que se hayan producido o produzcan en la integridad étnica y cultural de los pueblos indígenas, así como en los efectos diferenciales en las personas de especial reconocimiento y protección.	30

Finalmente, se abordarán las disposiciones sobre los daños, afectaciones y las correspondientes medidas de reparación que contempla el Decreto.

La perspectiva de estas últimas categorías de análisis reconoce que la definición de toda medida de reparación, que pretenda tener un impacto definitivo sobre las condiciones de las víctimas, debe partir necesariamente, de la calidad e intensidad del daño provocado. Así, todo proceso de formulación de medidas de reparación debe ir acompañado de un complejo e integral proceso de comprensión de los hechos y contextos de la violación, de las particulares significaciones que le otorga la víctima a los mismos, de las concepciones culturales y sociales que estas representan y en general, de un balance lo más completo y multidimensional posible sobre el daño.

De manera específica, el título segundo sobre *Daños y Afectaciones* del Decreto, establece la siguiente tipología de daños: daño individual, daño colectivo, daño individual con efectos colectivos, daño a la integridad cultural, daño al territorio y daño a la autonomía e integridad política y organizativa.

El daño individual, según resuelve el artículo 41, se dirige a las personas individualmente consideradas de cada pueblo indígena, sin que esto signifique que se dejará de tener en cuenta la cosmovisión indígena para comprender las afectaciones físicas, materiales, psicológicas, espirituales y culturales, así como la vulneración al lazo de la víctima con su comunidad, pueblo y territorio. En relación con este primer tipo, se desarrolla también en el artículo 42 el daño colectivo el cual se produce cuando la acción viola la dimensión material e inmaterial, los derechos y bienes de los pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos de derechos.

Sumado a los anteriores, el daño individual con efectos colectivos se presenta cuando el daño sufrido por una víctima indígena pone en riesgo la estabilidad social, cultural, organizativa, política, ancestral o la capacidad de permanencia cultural y pervivencia como pueblo. De acuerdo al Decreto, en los casos en que se presente este tipo de daño su tratamiento será similar a los casos de daños colectivos, es decir, el pueblo indígena será entendido como la víctima.

Estos tres tipos de daños, definidos en razón de la persona/as y del impacto que se produce, reconocen que en todo caso y de manera independiente al número de afectados, es necesario que la evaluación de los impactos se plantee desde una perspectiva de entendimiento cultural capaz de develar los sentidos asignados a los bienes jurídicos, sociales y culturales violados por parte de la comunidad, las estructuras de parentesco y autoridad, las formas de transmisión cultural, entre otros tantos aspectos definitorios del sujeto colectivo indígena del que se trate.

Las tres tipologías de daños restantes, corresponden ya no a un criterio de persona/as, sino a los pilares de derechos que han sido reconocidos a los pueblos indígenas. Se trata, como se dijo antes, de los fundantes derechos a la integridad cultural, al territorio y a la autonomía e integridad política y organizativa.

Frente al primero, el artículo 44 comprende el ámbito material y los sistemas simbólicos o de representaciones intangibles y espirituales de los pueblos indígenas. De ahí, que el daño cultural se entienda como “la afectación y profanación de origen externo sobre los sistemas de pensamiento, organización y producción que son fundamento identitario, otorgan sentido a la existencia individual y colectiva, y diferencian de otros pueblos.” La complejidad de tales sistemas está en que su manifestación es a través de:

Los rituales y ceremonias; el ordenamiento y manejo espacial y temporal del territorio; los sitios sagrados; el idioma; las pautas de parentesco y alianza; las formas de crianza; los órdenes de género y generacionales; el gobierno propio; la transmisión del conocimiento; y el ejercicio y la reproducción de la salud y educación propias; el conocimiento reservado; el conocimiento y prácticas médicas; los sistemas de producción, distribución, autoabastecimiento, consumo, intercambio, comercialización y roles de trabajo; los usos alimentarios cotidianos y rituales; el patrimonio cultural; los patrones estéticos, y las estrategias y redes comunicacionales, entre otros.

En lo que corresponde al daño al territorio, entendido como ya se ha dicho, “como integridad viviente y sustento de la identidad y armonía” el artículo 45 reitera que éste “sufre un daño cuando es violado o profanado por el conflicto armado interno y sus factores vinculados y subyacentes y vinculados”.

Por su parte, el daño a la autonomía e integridad política y organizativa establecido en el artículo 46 se da según el Decreto, como resultado de “Consultas previas de manera inapropiada o su omisión cuando fueren necesarias de acuerdo con la ley, el ejercicio de prácticas vulneratorias como entrega de prebendas, cooptaciones o manipulaciones y los actos de irrespeto a la autoridad tradicional indígena por actores armados.”

Tales tipologías del daño reiteran el objeto del Decreto reglamentario a partir del cual se considera que las medidas de atención, protección, reparación integral y restitución de derechos territoriales deben estar encaminadas al fortalecimiento de la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas, así como, propender por contribuir a la eliminación de las condiciones estructurales de discriminación y vulnerabilidad, la recuperación y reproducción de la identidad cultural y garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y colectivos de los pueblos indígenas.

Ahora bien, el núcleo concreto en lo que concierne a la reparación, es desarrollado en el Decreto en el título quinto. Este apartado de la normativa, es uno de los que recoge con mayor cercanía los ya citados avances jurisprudenciales del Sistema Interamericano en cuanto al derecho a la reparación, como se ve:

Cuadro No 3. El derecho a la reparación en el Decreto 4633 de 2011

MEDIDA	DETALLE	CONTENIDOS	TIPO DE DAÑO	OTROS
Indemnización	Colectiva	Las indemnizaciones serán preferentemente colectivas y harán parte integral de los PIRPCI ⁴⁴ . Para su administración se constituirán fondos comunitarios administrados por las autoridades indígenas y estarán orientadas a programas y proyectos para el fortalecimiento de los planes de vida escritos u orales de los	Casos de violaciones de derechos colectivos y de derechos individuales con impactos o daños colectivos.	Se entregará en el marco de los PIRPCI para que contribuya de manera efectiva a la reparación integral

⁴⁴ Plan Integral de Reparaciones Colectivas para Pueblos y Comunidades Indígenas

		pueblos y comunidades.		
	Individual	Las autoridades indígenas correspondientes adoptarán medidas para prevenir la desintegración social y cultural, y para que la complementariedad entre indemnizaciones individuales y colectivas contribuya al fortalecimiento del proyecto de vida comunitario.	En los casos en los cuales un integrante de un pueblo o comunidad indígena sea destinatario de una indemnización a título individual por daño de igual carácter	Los montos serán definidos por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas de acuerdo a la naturaleza del hecho victimizante, el daño causado y el estado de vulnerabilidad de la víctima, La indemnización individual por vía administrativa no implica la renuncia de las víctimas al acceso de la reparación por vía judicial.
Rehabilitación	Física	Medidas adecuadas e interculturales para que las víctimas recuperen la salud en su sentido integral, a través del apoyo a la medicina y prácticas tradicionales, la prestación de servicios médicos especializados, terapias.	Víctimas individuales de violaciones a su integridad física: daño individual	
	Psicológica	Medidas adecuadas e interculturales para que las víctimas recuperen el equilibrio, a través, entre otros, del apoyo a la medicina y prácticas tradicionales en el marco del sistema indígena de salud propio e	Víctimas colectivas e individuales de violaciones a su integridad psicológica y espiritual: daño colectivo, individual y	

		intercultural.	daño individual con afectaciones colectivas	
	Social y cultural	Medidas interculturales como el apoyo a los espacios de ceremonias y ritos colectivos e individuales, y de recuperación de tradiciones y prácticas culturales; la garantía a reuniones internas y colectivas de reflexión. Medidas de fortalecimiento de la gobernabilidad indígena y el empoderamiento de personas de especial protección constitucional.	Daño colectivo	
Satisfacción		Medidas para los pueblos indígenas tendientes a restablecer las condiciones culturales, sociales, económicas y territoriales además de mecanismos para difundir la verdad sobre los hechos acaecidos en el modo, tiempo y lugar que los pueblos estimen adecuados para su sociedad y cultura.	Daño colectivo e individual	
Garantías de no repetición		Medidas internas de fortalecimiento propio y medidas externas encaminadas a evitar que las violaciones de se vuelvan a producir.		Adoptadas por el Estado en coordinación con las autoridades indígenas

La formulación de las medidas expuestas y de las demás que contempla el Decreto se integrarán en lo que este instrumento denomina “Plan Integral de Reparaciones Colectivas para Pueblos y Comunidades Indígenas”, cuya definición está a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación a Víctimas (Ver artículo 133) a partir de la consulta a las autoridades y organizaciones indígenas.

Cada uno de los elementos, criterios y medidas que se desarrollaron con anterioridad deben ser tenidas en cuenta en el PIRPCI, el cual por supuesto, debe estar orientado por la ley de origen, la ley natural, derecho mayor, derecho propio y cosmovisión de cada pueblo y comunidad indígena que pretenda ser reparado.

El proceso para esta definición reconoce entonces el derecho fundamental de la consulta previa para pueblos indígenas, con todos los criterios y estándares que hasta el momento ha acogido y desarrollado el Estado colombiano, incluyendo claramente, las metodologías que se definan con las autoridades y organizaciones de los pueblos y comunidades indígenas respectivas.

Los elementos y disposiciones señaladas permiten evidenciar el alcance comprensivo e integrador del que es producto el Decreto Reglamentario, que por lo mismo y porque no se conocen en otras instancias nacionales una normativa similar, es sin duda, un instrumento con gran potencial para aportar al escenario jurídico internacional sobre el derecho a la reparación a los pueblos indígenas.

5. Consideraciones finales

La presente reflexión sobre el derecho a la reparación de los pueblos indígenas partió de las consideraciones iniciales planteadas en la hipótesis, a partir de la cual se vislumbraban las fuentes, vías y posibles diálogos entre la jurisprudencia producida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el ámbito de derecho interno, aplicado principalmente para el caso colombiano.

Así, en principio postulamos que la jurisprudencia de este tribunal es en la actualidad, una fuente importante de derecho que al incorporar y retroalimentar creativamente los estándares y avances del derecho internacional frente a la reparación de los pueblos indígenas, dota a los escenarios normativos nacionales que hacen parte de su jurisdicción, de elementos innovadores que pueden resultar ampliamente protectores de los derechos de estas comunidades.

Así, pese a que la definición del colectivo o del pueblo indígena como víctima de la violación de derechos no ha sido aceptada por el tribunal interamericano, es posible identificar avances interesantes y paradigmáticos por parte de la Corte en las sentencias sobre pueblos indígenas, que destacan más allá de los impactos individuales de las violaciones de derechos, las dimensiones colectivas de los daños, siendo consecuente con el principio de involucrar de forma amplia el punto de vista de las víctimas, lo cual, en este caso está claramente relacionado con la perspectiva cultural y comunitaria como expresión de la forma de vida y la cosmovisión particular de los pueblos indígenas.

Esto, refleja en la Corte Interamericana sensibilidad y creatividad, porque el organismo se ha permitido explorar múltiples medios para comprender los casos de violaciones de derechos de pueblos indígenas, tanto como para proponer y formular medidas que resulten reparadoras frente a las mismas. En ello, el diálogo interdisciplinar, las visitas in loco, la diversificación de las fuentes de información y la participación y consulta de los

propios pueblos indígenas, han ocupado un importante lugar que puede y debe seguirse diversificando.

Al respecto, Ruiz y Donoso (2013:87) sugieren que:

Las sentencias de la Corte Interamericana, por la manera en que han abordado los complejos casos de pueblos indígenas, y por la innovación y sensibilidad cultural de las reparaciones que ha ordenado constituyen per se una forma de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, de la historia de violencia de la que han sido y continúan, en muchos casos, siendo víctimas. La flexibilidad y apertura por parte de la Corte para desarrollar una interlocución válida con los sistemas consuetudinarios ha permitido posicionar al Sistema Interamericano como uno de los sistemas pioneros y que mayores desarrollos ha alcanzado en este tipo de problemáticas; no en vano la Corte Penal Internacional y el Sistema Africano de Derechos Humanos han tornado su interés hacia las sentencias que produce este Tribunal, a manera de guía en cuanto buenas prácticas y desafíos que se esperan en casos de violaciones colectivas y con componentes étnicos de gran complejidad.

Lo anterior, es parte de una comprensión ampliamente consensuada en diversos sectores sociales, jurídicos y políticos que califican positivamente el trabajo de la Corte y reconocen en su jurisprudencia una fuente de relevancia y orientación para los propios cuerpos jurídicos de los países. De allí, que la vía de adaptación de los criterios desarrollados por la Corte, en los tantos aspectos que ha tratado su jurisprudencia, y que el cumplimiento de sus órdenes y disposiciones, pueda ser verificable en los discursos y en las prácticas de varios de los países que hacen parte del alcance de este organismo.

Tal aceptación ha configurado en un sentido o en una vía el diálogo jurisprudencial de derechos humanos en el ámbito interamericano, teniendo como fuente y patrón de orientación la Corte y como destino los derechos internos nacionales.

Sin embargo, valga decir que tales medidas siguen siendo perfectibles y que su funcionalidad es por supuesto, contextual e histórica, es decir, no funcionan como fórmulas generales para todos los pueblos y comunidades indígenas. Ello, refuerza la idea de que el trabajo de la Corte requiere seguirse profundizando y enriqueciendo, entre

otras, a partir de las mismas fuentes de los pueblos indígenas que permitan construir categorías de comprensión intercultural frente al derecho a la reparación, y frente a los demás derechos. En esto, la participación de las comunidades y de los profesionales y disciplinas adicionales al derecho, es sin duda necesaria y pertinente.

No obstante, dada la condición judicial de la Corte Interamericana, el alcance de las sentencias y de las decisiones de la Corte depende en buena medida de las condiciones de calidad, pertinencia y profundidad con que se presenten los casos, lo cual pone en evidencia la importancia de que los defensores, organizaciones de derechos humanos y de derechos de los pueblos indígenas continúen trabajando en la construcción de los casos en la perspectiva de ampliar la jurisprudencia de la Corte Interamericana y de impactar no solo a los casos puntuales de su defensa, sino a las demás situaciones de violaciones a los derechos de los pueblos indígenas que puedan verse beneficiadas por el establecimiento de precedentes judiciales favorables y amplios.

Del mismo modo y como se vio, se requiere que la Corte siga pronunciándose sobre aquellos temas en los que no ha postulado una posición clara o de las situaciones que no ha conocido. La agenda pendiente de la Corte al respecto, incluye desde la perspectiva de Ruiz y Donoso (2013:88) los siguientes elementos:

Estos esfuerzos de la Corte no son cuestiones acabadas (y no podrían serlo), sino que deben continuar realizándose en los futuros casos que lleguen a presentarse. Temas como el derecho o la justicia indígena, el vestuario, acceso o repatriación de objetos de culto indígena, y demás, son cuestiones que el Tribunal no ha podido pronunciarse por falta de casos o por falta de solicitudes de opinión consultiva. El Tribunal, además, tiene aún pendiente clarificar cuestiones que no están completamente definidas. Por mencionar dos ejemplos, la titularidad de los derechos indígenas y la supuesta diferencia entre consulta y consentimiento (...) La Corte ha mantenido una posición reacia a reconocer que los pueblos y comunidades, como entes colectivos, son titulares de los derechos garantizados en la Convención. Únicamente los miembros de dichos pueblos son reconocidos por la Corte como los sujetos de derecho.

Las pocas explicaciones de esta reticencia han provenido de votos particulares de ciertos jueces, pero el Tribunal en su conjunto no ha explicado los motivos que le han llevado a

no otorgar derechos a las colectividades. La Comisión Interamericana, por su parte, continúa alegando en cada caso que los miembros del pueblo y el pueblo mismo son víctimas de violaciones a los derechos convencionales.

En este contexto, resulta relevante reconocer que las transformaciones y evoluciones contemporáneas que tienen los países en sus derechos internos, cada vez más dan lugar a que en las disposiciones normativas de estos se produzcan innovadores y paradigmáticos criterios para la protección de los derechos de las personas, que por su alcance, definición y contenidos pueden ameritar ser reconocidos en el escenario internacional. Esto, significaría la ampliación y diversificación de las vías de retroalimentación del derecho entre los países y la Corte, contribuyendo al sano diálogo y construcción democrática de estándares de derechos humanos.

Esta segunda vía, que tiene como fuente los derechos nacionales y como destino la Corte Interamericana, es de reciente exploración y por ello, aún debe ser fortalecida.

El caso particular del presente trabajo, identifica en el desarrollo nacional colombiano sobre el derecho a la reparación de pueblos indígenas una fuente y una posibilidad para que esta segunda vía del diálogo normativo se dé, dada la comprensión integradora y favorable para la protección de los derechos de los pueblos indígenas que el Decreto 4633 de 2011 representa, e incluso contemplando los mecanismos y metodologías que se llevaron a cabo para su reglamentación, que también pueden alimentar el reducido espectro de experiencias internacionales al respecto y por supuesto, a los estándares de la Corte Interamericana y del derecho internacional frente a este derecho.

Esto en razón del enfoque diferencial y comprensivo que expresa el Decreto en cuanto a la definición de las víctimas de reparación, que en los casos de pueblos indígenas considera a las personas individuales, los propios pueblos como sujetos colectivos de derechos e incluso, y de manera innovadora, al territorio ancestral. Lo anterior, como resultado de una perspectiva coherente con la identificación de la víctima como centro del análisis de las medidas de la reparación.

Del mismo modo, la relevancia que es reconocida en el Decreto a las autoridades indígenas, representa una perspectiva comprensiva por parte del Estado colombiano de

las realidades jurídicas, sociales y culturales plurales que coexisten en nuestro país, y frente a las cuales éste tiene deberes de protección.

Adicionalmente, el procedimiento del cual es resultado el Decreto en cuestión amerita ser valorado en sus justas dimensiones en tanto materializa puentes y diálogos entre fuentes normativas y realidades socio-culturales disímiles que nuevamente, son expresión del pluralismo en el país, el cual en sí mismo es un valor a proteger.

Finalmente, interesa señalar que los entendimientos interculturales avanzados y destacables, reflejados tanto en las sentencias de la Corte Interamericana como en el Decreto 4633 de 2011, sobre el derecho a la reparación de los pueblos indígenas enfrentan desafíos y retos adicionales en los que está en juego su propia viabilidad y legitimidad. Así, las disposiciones normativas por más progresistas y ampliamente protectoras que parezcan, no son per se garantía de que sus disposiciones tengan impacto y aplicación efectiva y con posibilidad de alcanzar las necesidades y demandas de los pueblos indígenas.

Para ello, la voluntad política de los Estados en la aplicación de los estándares de protección, y en la formulación con base a estos de políticas sólidas de derechos humanos; tanto como el seguimiento, participación y control social de los pueblos indígenas y demás sectores sociales relacionados con estos, resultan más que pertinentes y necesarios.

A. Anexo:

Anexo 1						
CASO	Temporalidad	Derechos alegados	Elementos probatorios	Derechos violados	Reclamaciones de reparación	Medidas de reparación ordenadas
Aloeb oetoe y otros Vs. Surinam.	Los hechos ocurrieron el 31 de diciembre de 1987. Denuncia contra Suriname recibida en la Secretaría de la Comisión el 15 de enero de 1988. Sometido a la Corte por la Comisión el 27 de agosto de 1990.	Artículos 1 (Obligación de respetar los derechos), 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 4 (Derecho a la vida), 5 (Derecho a la integridad personal), 7 (Derecho a la libertad personal) y 25 (Protección judicial)	Testigos y peritos Se recibió en calidad de amicus curiae un escrito de la Comisión Internacion al de Juristas Visita de la Secretaria adjunta de la Corte a Suriname.	El Gobierno de Suriname reconoció su responsabilidad por los hechos que dieron origen al caso.	Pago de una indemnización por daño emergente y lucro cesante, reparación del daño moral, incluyendo el pago de indemnización y la adopción de medidas de rehabilitación del buen nombre de las víctimas, y que se investigue el crimen cometido y se provea el castigo de quienes sean encontrados culpables. Que la Corte ordene que Suriname pague las costas incurridas por la Comisión y las víctimas en el presente caso. 19. Sostiene la Comisión que los	1. Fija en US\$453.102 (cuatrocientos cincuenta y tres mil ciento dos dólares) o su equivalente en florines holandeses el monto que el Estado de Suriname debe pagar antes del 1 de abril de 1994, en carácter de reparación a las personas indicadas en el Párrfo 98 ó a sus herederos, en los términos indicados en el Párrfo 99. 2. Dispone el establecimiento de dos fideicomisos y la creación de una Fundación según lo previsto en los Párrfos 100 a 108. 3. Decide que Suriname no podrá restringir o gravar las actividades de la Fundación o la operación de los

					<p>saramacas también habrían sufrido perjuicios morales directos y deberían ser indemnizados. (...) Dado que: En la sociedad Maroon tradicional, una persona no es sólo miembro de su grupo familiar, sino también miembro de su comunidad aldeana y del grupo tribal.</p>	<p>fideicomisos más allá de lo actualmente existente, ni modificar las condiciones vigentes hoy, salvo en lo que pudiere serles favorable, ni intervenir en las decisiones de aquella.</p> <p>4. Ordena al Estado de Suriname que entregue a la Fundación para sus operaciones, dentro de los 30 días siguientes a su constitución, un aporte único de US\$4.000 (cuatro mil dólares) o su equivalente en moneda local al tipo de cambio vigente en el mercado libre al momento de efectuarse el pago.</p> <p>5. Ordena al Estado de Suriname igualmente, con carácter de reparación, reabrir la escuela sita en Gujaba y dotarla de personal docente y administrativo para que funcione permanentemente a partir de 1994 y poner en operación en el curso de ese año el dispensario existente en ese lugar.</p> <p>6. Resuelve que supervisará el cumplimiento de las reparaciones acordadas y que sólo después archivará el</p>
--	--	--	--	--	--	---

						expediente. 7. Decide que no hay condena en costas.
Comunidad Mayagna (Sumo) Awastingni	Denuncia contra Nicaragua recibida en la Secretaría de la Comisión el 2 de octubre de 1995. Sometido a la Corte por la Comisión el 4 de junio de 1998.	1 (Obligación de Respetar los Derechos), 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), 21 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial) En su escrito de alegatos finales la Comisión alegó que “el Estado violó una combinación” de: 4 (Derecho a la Vida), 11 (Protección de la Honra y de la Dignidad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión), 16 (Libertad de Asociación); 17 (Protección a la Familia); 22	Testigos, peritajes, prueba documental	Art. 25, Art. 21. La Corte desestima la violación de los derechos consagrados en los artículos mencionados por cuanto en su escrito de alegatos finales la Comisión no la fundamentó.	La Comisión solicitó a la Corte que declarara que el Estado está obligado a establecer y aplicar un procedimiento jurídico para demarcar las tierras de la Comunidad, a abstenerse de otorgar concesiones en las mismas hasta que la cuestión de su tenencia haya sido resuelta y a indemnizar a la Comunidad. Finalmente, la Comisión solicitó que se condene a Nicaragua al pago de las costas y gastos de este proceso.	164. Por la razón anterior, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esta Corte considera que el Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas. Asimismo, como consecuencia de las violaciones señaladas de los derechos consagrados en la Convención en el presente caso, la Corte dispone que el Estado deberá proceder a delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la Comunidad Awastingni, en un plazo máximo de 15 meses, con la plena

		(Derecho de Circulación y de Residencia); y 23 (Derechos Políticos).				participación, y tomando en consideración el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de la Comunidad. Mientras no se hayan delimitado, demarcado y titulado las tierras de los miembros de la Comunidad, Nicaragua se debe abstener de realizar actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad Awas Tingni.
Caso Bámaca Velásquez	Denuncia contra Guatemala recibida en la Secretaría de la Comisión El 30 de agosto de 1996 la Comisión somete a la Corte el caso	Artículo 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), Artículo 4 (Derecho a la Vida), Artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal), Artículo 7 (Derecho a la	Prueba documental, pericial, testimonial	La Comisión solicitó a la Corte que exigiera al Estado identificar y castigar a los responsables de las violaciones antes mencionadas, adoptar las	El Estado violó el derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 7; el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.1 y 5.2; el derecho a la vida consagrado en el artículo 4; no violó el derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica consagrado en el artículo 3; el Estado violó el	El Estado debe ordenar una investigación para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a que se ha hecho referencia en esta Sentencia, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables. El Estado debe reparar los daños causados por las

		<p>Libertad Personal), Artículo 8 (Garantías Judiciales), Artículo 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión), Artículo 25 (Protección Judicial) y el Artículo 1 (Obligación de Respetar y Garantizar los Derechos), todos de la Convención Americana así como también los artículos 1, 2 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra.</p>		<p>“reformas necesarias a los reglamentos y programas de entrenamiento de las fuerzas armadas de Guatemala a fin de que se conduzcan las operaciones militares de acuerdo a las leyes y costumbres aplicables a los conflictos internos”, e indemnizar, de conformidad con el artículo 63.1 de la Convención, a los familiares de la víctima por la violación de los derechos enunciados. En los alegatos finales la</p>	<p>derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrado en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.</p> <p>El Estado incumplió las obligaciones generales de los artículos 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en conexión con las violaciones de los derechos sustantivos señalados e incumplió la obligación de prevenir y sancionar la tortura en los términos de los artículos 1, 2, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.</p>	<p>violaciones señaladas en los puntos resolutive 1 a 7, a cuyo efecto comisiona a su Presidente para que, oportunamente, disponga la apertura de la etapa de reparaciones.</p>
--	--	--	--	--	---	---

				Comisión solicitó además a la Corte que se declarara la violación del artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.	
Masacre Plan de Sánchez	El 31 de julio de 2002 la Comisión sometió ante la Corte el caso. Demanda contra el Estado de Guatemala recibida en la Secretaría de la Comisión el 25 de octubre de 1996.	Integridad personal, protección judicial, garantías judiciales, a la igualdad ante la ley, a la libertad de conciencia y religión y a la propiedad privada, en relación con la obligación de respetar los derechos, todos estos consagrados en los artículos 5, 8, 25, 24, 12, 21 y 1[.1] de la	Prueba documental, testimonial y pericial	Conforme al reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, la Corte establece que éste violó los derechos consagrados en los artículos 5.1 y 5.2 (Derecho a la Integridad Personal); 8.1 (Garantías Judiciales); 11 (Protección de la Honra y de la Dignidad); 12.2 y 12.3 (Libertad de Conciencia y de Religión); 13.2 literal a y 13.5 (Libertad de Pensamiento y de Expresión), 16.1 (Libertad de Asociación), 21.1 y 21.2 (Derecho a la Propiedad Privada), 24 (Igualdad ante la Ley) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y que incumplió la obligación de respetar los derechos consagrada en el artículo 1.1 de la misma.	

		Convención Americana”.			
Comunidad Moiwana	Demanda contra el Estado de Suriname recibida en la Secretaría de la Comisión el 27 de junio de 1997. El 20 de diciembre de 2002 la Comisión sometió ante la Corte el caso.	Artículos 25 (Protección Judicial), 8 (Garantías Judiciales) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención, en perjuicio de determinadas personas que habitaron la aldea de Moiwana.	Prueba documental, prueba testimonial y pericial	El Estado violó el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.1 en relación con el artículo 1.1 de la misma; el derecho de circulación y de residencia consagrado en el artículo 22 en relación con el artículo 1.1; el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 en relación con el artículo 1.1; los derechos a las garantías judiciales y protección judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25 en relación con el artículo 1.1	
Comunidad Yakye Axa (Ver al respecto. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena)	El 17 de marzo de 2003 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) sometió ante la Corte	52. Artículos 4 (Derecho a la Vida); 8 (Garantías Judiciales) (59. La Comisión y los representantes alegan, como punto fundamental, la ineficacia de los procedimientos establecidos en	Prueba documental, peritaje, prueba testimonial,	139. De conformidad con el análisis realizado en los capítulos precedentes, la Corte ha declarado, con base en los hechos del caso, la violación del artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y de los artículos 21, 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa.	ALEGATOS DE LA COMISIÓN 185. Al respecto, la Comisión alegó que: a) tanto la Comunidad Yakye Axa como los miembros que la componen son titulares del derecho a recibir una reparación en el presente caso, ya que por su propia identidad cultural deben ser considerados desde una perspectiva

<p>Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125)</p>	<p>Interamericana una demanda contra el Estado del Paraguay (en adelante “el Estado” o “Paraguay”), la cual se originó en la denuncia No. 12.313, recibida en la Secretaría de la Comisión el 10 de enero de 2000.</p>	<p>la legislación del Paraguay para responder a las reclamaciones de territorio ancestral y hacer efectivo el derecho de propiedad de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa, a pesar de las múltiples gestiones iniciadas por ésta a partir del año 1993.) (63. En lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así</p>			<p>colectiva e individual, y</p> <p>b) los miembros de la Comunidad Yakye Axa están individualizados. Sin embargo, dicha individualización podría ser objeto de variaciones, en atención al tiempo que ha transcurrido desde el inicio del trámite del presente caso.</p> <p>ALEGATOS DE LOS REPRESENTANTES</p> <p>186. Por su parte, los representantes alegaron que:</p> <p>a) la Comunidad indígena Yakye Axa y sus miembros, como víctimas en el presente caso, deben ser considerados beneficiarios de las reparaciones que sean ordenadas por la Corte;</p> <p>b) la Comunidad Yakye Axa es una comunidad indígena organizada, asentada en un lugar geográfico determinado, cuyos miembros pueden ser identificados e individualizados, según el</p>
---	--	---	--	--	--

		<p>como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres (<i>supra</i> párr. 51). 66.) ; 21 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma (La Comisión alegó que el Estado no ha garantizado el</p>			<p>último censo de familias realizado en el año 2002. Asimismo, deberá considerarse que en estos tres años el número de miembros de la Comunidad ha sufrido variaciones, por lo que la identificación de aquellas personas que no fueron incluidas en el censo del año 2002 puede ser certificada a la Corte por las autoridades de la Comunidad indígena, y</p> <p>c) las dieciséis personas que han fallecido desde que la Comunidad se estableció al costado de la carretera pública deben ser, igualmente, consideradas beneficiarias de las reparaciones por la violación del derecho a la vida. En su caso, los beneficiarios de las reparaciones que en razón de esta violación sean ordenadas por la Corte deberán ser los respectivos familiares de las personas fallecidas.</p> <p>ALEGATOS DE LA COMISIÓN</p> <p>190. En cuanto a las</p>
--	--	--	--	--	--

		<p>derecho de propiedad ancestral de la Comunidad indígena Yakye Axa y sus miembros, ya que desde 1993 se encontraría en tramitación la solicitud de reivindicación territorial de la citada Comunidad, sin que se haya resuelto satisfactoriamente. <i>Ibíd.</i> Introducción a la causa. 2) (127 En el presente caso, al analizar los alcances del citado artículo 21 de la Convención, el Tribunal considera útil y apropiado utilizar otros tratados internacionales distintitos a la</p>			<p>reparaciones por concepto de daño material, la Comisión señaló que para determinar de una manera justa y equitativa el daño emergente y el “lucro cesante” en el presente caso, la Corte debería tener presente la cosmovisión de la Comunidad Yakye Axa y el efecto que ha producido en la propia Comunidad y en sus miembros el estar impedidos de poseer su hábitat tradicional o territorio ancestral y de realizar sus actividades de subsistencia tradicionales. En este sentido, la Comisión solicitó al Tribunal que fije un monto indemnizatorio en equidad por este concepto.</p> <p>ALEGATOS DE LOS REPRESENTANTES</p> <p>191. Al respecto, los representantes señalaron que:</p> <p>a) se adhieren a las pretensiones señaladas por la Comisión en su demanda en cuanto al daño material</p>
--	--	---	--	--	---

		<p>Convención Americana, tales como el Convenio No. 169 de la OIT, para interpretar sus disposiciones de acuerdo a la evolución del sistema interamericano, habida consideración del desarrollo experimentado en esta materia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.)</p>			<p>(daño emergente y “lucro cesante”), por lo que solicitaron que se fije una suma en equidad para determinar el monto indemnizatorio por este concepto, y</p> <p>b) se deben tener en consideración los gastos adicionales efectuados por los miembros de la Comunidad y sus líderes, en relación con las gestiones y desplazamientos que han tenido que hacer, que no corresponden a gestiones judiciales propiamente dichas, pero que han sido necesarias para exigir la satisfacción de justicia.</p> <p>los pueblos indígenas. En especial, el Estado deberá establecer un recurso efectivo que permita a los pueblos indígenas del Paraguay acceder a su hábitat tradicional, de acuerdo con los derechos que le reconoce la legislación interna, y</p> <p>d) realizar, a través</p>
--	--	---	--	--	--

					<p>de un acto simbólico acordado previamente con las presuntas víctimas y sus representantes, un reconocimiento público de su responsabilidad internacional por la violación de los derechos humanos cometida en perjuicio de la Comunidad Yakye Axa y sus miembros.</p> <p>ALEGATOS DE LOS REPRESENTANTES</p> <p>205. Los representantes se adhirieron <i>in totum</i> a las pretensiones de reparación señaladas por la Comisión en su demanda, y señalaron que:</p> <p>a) el Estado deberá entregar a la Comunidad Yakye Axa la tierra ancestral y el territorio y hábitat que le es propio, lo que permitirá a sus miembros acceder a condiciones de vida dignas y mantener y legar al futuro una identidad, una cultura y una forma de vida. Se repararían, de esta manera, los largos años de espera, de padecimientos y sufrimientos</p>
--	--	--	--	--	---

					<p>que han vivido los miembros de la Comunidad desde el momento en que ellos y sus líderes decidieron regresar a su tierra;</p> <p>b) la entrega de la tierra ancestral deberá hacerse otorgando a la Comunidad la debida titulación que garantice su derecho de propiedad comunitaria sobre la misma, en una extensión mínima necesaria para garantizar el mantenimiento y desarrollo de su propia forma de vida. Respetando la voluntad de los miembros de la Comunidad, la extensión mínima correspondería a las 18.189 hectáreas que conforman el territorio de Yakye Axa, hoy conocido como “Estancia Loma Verde”;</p> <p>c) la tierra reivindicada y sus recursos naturales deberán ser cauteladas mientras se produce la entrega efectiva de la tierra a la Comunidad;</p>
--	--	--	--	--	---

					<p>d) el Estado deberá constituir un fondo destinado a cubrir el pago de las tierras ancestrales de la Comunidad, con base en el valor promedio de mercado de las tierras en el área reivindicada, calculado sobre la extensión mínima reclamada;</p> <p>e) la tierra reivindicada deberá ser habilitada con servicios básicos, incluyendo agua potable e infraestructura sanitaria, un puesto de salud y un establecimiento escolar. Asimismo, el Estado deberá entregar, en forma permanente, atención médica y educacional a</p> <p>f) los miembros de la Comunidad, y</p> <p>el Estado deberá crear mecanismos de aplicación efectiva del Convenio No. 169 de la OIT y del Capítulo V de la Constitución Nacional del Paraguay, que satisfagan los reclamos de los pueblos indígenas y garanticen los</p>
--	--	--	--	--	---

					derechos de posesión y propiedad de los mismos sobre sus tierras ancestrales.
Yatama Vs Nicaragua	El 17 de junio de 2003, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 y 61 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Nicaragua (en adelante “el Estado” o “Nicaragua”), la cual se originó en la	La Comisión presentó la demanda con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 8 (Garantías Judiciales), 23 (Derechos Políticos) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, todos ellos en relación con los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de dicho tratado, en perjuicio de los candidatos a	Declaraciones testimoniales, dictámenes periciales, declaraciones juradas escritas	<p>2. El Estado violó el derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los candidatos propuestos por YATAMA para participar en las elecciones municipales de 2000, en los términos de los párrafos 147 a 164 de la presente Sentencia.</p> <p>Disiente el Juez <i>ad hoc</i> Montiel Argüello.</p> <p>3. El Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los candidatos propuestos por YATAMA para participar en las elecciones municipales de 2000, en los términos de los párrafos 165 a 176 de la presente Sentencia.</p> <p>Disiente el Juez <i>ad hoc</i> Montiel Argüello.</p> <p>4. El Estado violó los derechos políticos y el derecho a la igualdad ante la ley consagrados en los artículos 23 y</p>	<p>234. <i>Alegatos de la Comisión:</i></p> <p>a) son parte lesionada “los candidatos a alcaldes, vicealcaldes y concejales presentados por el partido político regional indígena” YATAMA para las elecciones municipales de noviembre de 2000 en la RAAN y en la RAAS;</p> <p>b) “los representantes han descrito a la Corte que los listados finales de víctimas han sido el resultado de consultas con líderes y miembros de Yatama”. Dichas consultas “son la fuente más apropiada para conformar listados definitivos, particularmente en la RAAS”; y</p> <p>c) la lista de 59 candidatos de la RAAN “es el resultado de información confirmada por el Estado a través de certificación”, la</p>

<p>denuncia No. 12.388, recibida en la Secretaría de la Comisión el 26 de abril de 2001.</p>	<p>alcaldes, vicealcaldes y concejales presentados por el partido político regional indígena Yapti Tasba Masraka Nanih Asla Takanka (en adelante "YATAMA").</p> <p>(2. (...))Según lo alegado por la Comisión, dichas personas fueron excluidas de participar en las elecciones municipales realizadas el 5 de noviembre de 2000 en las Regiones Autónomas del Atlántico Norte y del Atlántico Sur (en adelante "la RAAN" y "la RAAS"), como consecuencia de la resolución emitida el 15 de</p>		<p>24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los candidatos propuestos por YATAMA para participar en las elecciones municipales de 2000, en los términos de los párrafos 201 a 229 de la presente Sentencia.</p> <p>Disiente el Juez <i>ad hoc</i> Montiel Argüello.</p> <p>5. Esta Sentencia constituye <i>per se</i> una forma de reparación, en los términos del párrafo 260 de la misma.</p> <p>Disiente el Juez <i>ad hoc</i> Montiel Argüello.</p> <p>229. Por todo lo expuesto, la Corte considera que el Estado violó los artículos 23 y 24 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los candidatos propuestos por YATAMA para participar en las elecciones municipales de noviembre de 2000, ya que dispuso y aplicó disposiciones de la Ley Electoral de 2000 No. 331 que establecen una restricción indebida al ejercicio del derecho a ser elegido y lo reglamentan de forma discriminatoria. Asimismo, el Tribunal estima que el Estado violó el artículo 23.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho</p>	<p>cual es un medio probatorio idóneo. Respecto de dos personas que fueron sustituidas en la RAAS, la parte lesionada "está en posición de explicar por qué consideró que, a pesar de haber sido sustituidos, fueron también [presuntas] víctimas".</p> <p>235. <i>Alegatos de los representantes de las víctimas:</i></p> <p>a) son titulares del derecho a la reparación los "candidatos presentados por la organización indígena YATAMA" excluidos de las elecciones municipales de 5 de noviembre de 2000;</p> <p>b) el Estado "ha violado los derechos políticos de las comunidades indígenas de la Costa Atlántica" y, por ende, las reparaciones deben alcanzar a los miembros de esas comunidades que se vieron impedidos de votar por los candidatos que habían elegido previamente y de ser representados por éstos;</p>
--	---	--	---	--

		<p>agosto de 2000 por el Consejo Supremo Electoral. En la demanda se indicó que las presuntas víctimas presentaron diversos recursos contra dicha resolución y, finalmente, el 25 de octubre de 2000 la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua declaró improcedente un recurso de amparo interpuesto por éstos. La Comisión señaló que el Estado no previó un recurso que hubiese permitido amparar el derecho de dichos candidatos de</p>		<p>tratado, en perjuicio de dichos candidatos, como consecuencia de que las decisiones que los excluyeron de ejercer dicho derecho fueron adoptadas en contravención de las garantías previstas en el artículo 8 de la Convención y no pudieron ser controladas a través de un recurso judicial (<i>supra</i> párrs. 164, 173 y 176).</p>	<p>c) en varias oportunidades solicitaron al Consejo Supremo Electoral que les “otorg[ara] copias de las listas oficiales de candidatos”. El Estado “se negó a aportar el listado de candidatos y candidatas presentados por YATAMA en la [...] RAAS”;</p> <p>d) en la lista de la RAAS “existe más de un candidato para cada cargo de elección[, dado que ...] no [...] logra[ron] conseguir las listas oficiales de candidatos”. “[Dichas] inconsistencias [...] pod[í]an despejarse una vez que el Estado present[ara] las listas oficiales”; y</p> <p>e) <i>en casos en los que las presuntas víctimas no están individualizadas y la Corte no puede fijar indemnización alguna para ellas, el Tribunal ha establecido reparaciones para todos los miembros de las comunidades indígenas afectadas por los hechos del caso.</i></p>
--	--	--	--	---	---

		<p>participar y ser elegidos en las elecciones municipales de 5 de noviembre de 2000, como tampoco adoptó medidas legislativas o de otro carácter que fuesen necesarias para hacer efectivos tales derechos, especialmente no previó “normas en la ley electoral, en orden a facilitar la participación política de las organizaciones indígenas en los procesos electorales de la Región Autónoma de la Costa Atlántica de Nicaragua, de acuerdo al derecho consuetudinario, los valores, usos y</p>			
--	--	---	--	--	--

	<p>costumbres de los pueblos indígenas que la habitan”.)</p> <p>(126. La Comisión indicó que las supuestas violaciones a la Convención fueron cometidas “en perjuicio de los candidatos a alcaldes, vicealcaldes y concejales presentados por el partido político regional [...] ‘YATAMA’ para las elecciones municipales del 5 de noviembre de 2000, en la Región Autónoma del Atlántico Norte y la Región Autónoma del Atlántico Sur”.</p>			
--	---	--	--	--

		Explicó que en la RAAS el partido YATAMA presentó candidatos en alianza con el Partido de los Pueblos Costeños (PPC), alianza que se denominó PPC, y que en la RAAN el partido YATAMA participó de manera independiente.)			
Caso López Álvarez Vs Honduras	1. El 7 de julio de 2003, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en	La Comisión presentó la demanda con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías	Prueba documental (declaraciones) y peritaje	99. Las anteriores consideraciones llevan a la Corte a concluir que el Estado tiene responsabilidad por la violación del derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 y 7.6 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Alfredo López Álvarez. 113. Las anteriores consideraciones llevan a la Corte a concluir que el Estado tiene responsabilidad por la violación del derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5.1, 5.2, y 5.4	189. <i>Alegatos de la Comisión:</i> Solicitó a la Corte que determine que las víctimas reciban adecuada y oportuna reparación que las satisfaga plenamente por las violaciones cometidas, así como el pago de una justa indemnización compensatoria por los daños patrimoniales. 190. <i>Alegatos de los representantes:</i>

<p>adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió ante la Corte una demanda contra la República de Honduras (en adelante “el Estado” u “Honduras”), la cual se originó en la denuncia No. 12.387, recibida en la Secretaría de la Comisión el 13 de diciembre de 2000.</p>	<p>Judiciales), 25 (Protección Judicial) y 24 (Igualdad ante la Ley) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de dicho tratado, en perjuicio del señor Alfredo López Álvarez (en adelante “Alfredo López Álvarez”, “señor López Álvarez” o “presunta víctima”), miembro de una comunidad garífuna hondureña.</p>		<p>de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento, en perjuicio del señor Alfredo López Álvarez.</p> <p>120. Las anteriores consideraciones llevan a la Corte a concluir que el Estado tiene responsabilidad por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de la señora Teresa Reyes Reyes, compañera del señor López Álvarez; de Alfa Barauda López Reyes, Suamein Alfred López Reyes y Gustavo Narciso López Reyes, hijos de la señora Reyes Reyes y del señor López Álvarez; de Alfred Omaly López Suazo, Deikel Yanell López Suazo, Iris Tatiana López Bermúdez, José Álvarez Martínez y Joseph López Harolstohn, hijos de la presunta víctima, y de José Jaime Reyes Reyes y María Marcelina Reyes Reyes, hijos de la señora Teresa Reyes Reyes, quienes serán considerados también como hijos de la presunta víctima; de Apolonia Álvarez Aranda y Catarino López, padres del señor López Álvarez, y de sus hermanas y su hermano: Alba Luz, Rina Maribel, Marcia Migdali, Mirna Suyapa y Joel Enrique, todos de apellidos García Álvarez</p>	<p>a) en cuanto al daño material indicaron que:</p> <p>i) el señor Alfredo López Álvarez interrumpió su actividad profesional (contratista de construcción y especialista en electricidad) y por ello no recibió ingresos para su sustento y el de su familia. Devengaba aproximadamente la cantidad de US\$400,00 (cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América) mensuales, lo cual significaría US\$30,400,00 (treinta mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América) en los 76 meses que estuvo detenido. Solicitaron a la Corte que sobre la base de este cálculo fije en equidad la indemnización por concepto de “lucro cesante” a favor de la víctima;</p> <p>ii) los daños por pérdida del vehículo y casa habitación del señor López Álvarez ascienden a US\$10.000.00 (diez mil</p>
--	--	--	--	--

		<p>2. (...) La Comisión señaló que: a) la presunta víctima fue privada de su libertad personal a partir del 27 de abril de 1997, fecha en la que fue detenida por posesión y tráfico ilícito de estupefacientes; b) el 7 de noviembre del año 2000 el juez que conocía la causa dictó sentencia condenatoria en contra del señor López Álvarez que fue anulada el 2 de mayo de 2001 por la Corte de Apelaciones de la Ceiba; ésta ordenó retrotraer el juicio a la etapa del sumario, y c) el 13 de enero</p>		<p>140. En consecuencia, la Corte considera que el Estado violó el artículo 25 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Alfredo López Álvarez, dado que no le garantizó el acceso a recursos judiciales efectivos que lo ampararan contra las violaciones a sus derechos.</p> <p>156. Las anteriores consideraciones llevan a la Corte a concluir que el Estado tiene responsabilidad por la violación de los derechos consagrados en los artículos 8.1, 8.2, 8.2.b, 8.2.d y 8.2.g, y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Alfredo López Álvarez.</p> <p>174. Las anteriores consideraciones llevan a la Corte a concluir que el Estado tiene responsabilidad por la violación de los derechos a la libertad de pensamiento y de expresión y de la igualdad ante la ley, consagrados en los artículos 13 y 24 de la Convención Americana, y por el incumplimiento de la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades establecida en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Alfredo López Álvarez.</p>	<p>dólares de los Estado Unidos de América), y</p> <p>iii) los gastos relacionados con traslado, alimentación y hospedaje de los familiares, en particular, de la señora Teresa Reyes Reyes, de las hermanas de la víctima, señoras Alba Luz García Álvarez, Rina Maribel García Álvarez y Marcia Migdali García Álvarez y del hermano señor Joel Enrique García Álvarez para visitar al señor López Álvarez, durante 6 años y 4 meses, en los centros penales de Tela y de Támara, ascienden aproximadamente a US\$12,930,56 (doce mil novecientos treinta dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta y seis centavos). Solicitaron que la Corte fije en equidad el monto correspondiente a este concepto, ya que no cuentan con los comprobantes correspondientes y que el valor sea distribuido en proporciones iguales.</p>
--	--	---	--	---	---

		de 2003 el Tribunal de primera instancia dictó nueva sentencia, confirmada por la Corte de Apelaciones de la Ceiba, que absolvió al señor López Álvarez; sin embargo, éste permaneció detenido hasta el 26 de agosto de 2003.)			
--	--	--	--	--	--

Bibliografía

BACCA, Paulo. "Tiempo y espacio de las reparaciones colectivas para los pueblos indígenas víctimas de la violencia." En: UPRIMNY, Rodrigo. (et.al) Reparaciones en Colombia: Análisis y propuestas. Estudios en teoría del derecho, teoría política y derecho constitucional. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2009.

BARBOSA, Reinaldo. El orden del todo: Sierra Goanawindwa-Shwndwa un territorio de memorias, tendencias y tensiones en torno al ordenamiento ancestral. Universidad Nacional de Colombia, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, La Carreta Editores, Bogotá, 2011.

BERCHE, Anne Sophie, GARCÍA, Alejandra María y MANTILLA, Alejandro." Pueblos indígenas, ¿sujetos de derecho en el escenario internacional?" En: Colección Textos de aquí y ahora. 1ª Edición: ILSA. Bogotá, 2006, p. 35

COMISIÓN DE SEGUIMIENTO A LA POLÍTICA PÚBLICA SOBRE DESPLAZAMIENTO FORZADO. GARAY, Luis Jorge (Director). Instituir una política integral de verdad, justicia y reparación. El reto ante la tragedia humanitaria del desplazamiento forzado, Volumen 8, Bogotá, 2011.

CONIP. Consejo Nacional Indígena de Paz. Situación de derechos humanos y derecho internacional humanitario pueblo Kankuamo Sierra Nevada de Santa Marta, Valledupar, Cesar 2005- 2006 (primer trimestre).

CORREA, Cristián. Comentario al Artículo 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En: Convención Americana de Derechos Humanos. Comentario. Fundación Konrad Adenauer, 2013. (En proceso editorial)

DÍAZ, Catalina. Elementos para la formulación de un programa administrativo de reparación para las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia. En: Desplazamiento forzado ¿Hasta cuándo un Estado de Cosas Inconstitucional? Consultoría para los Derechos Humanos y Desplazamiento CODHES. Ediciones Ántropos. Bogotá, Colombia, 2009.

FEDERACION INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS FIDH. Los derechos de las víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para víctimas, sus representantes legales y ONG. París: Comisión Europea y Fundación Ford, 2010, p. 5

GARRIDO, Rafael. Aplicación de criterios de diversidad en las reparaciones a pueblos indígenas, dispuestas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Quito, 2008, Tesis de grado, Maestría Derechos Humanos y Democracia en América Latina, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Área de Derecho

GÓMEZ, Felipe. "El fenómeno de la impunidad: luces y sombras en América Latina". En: Pensamiento Iberoamericano No 2. Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID) y Fundación Carolina, Madrid, 2008, p. 166

GRANADOS, Margarita y MÚNERA, Liliana. ¿Reparación para el pueblo Kankuamo? En: Revista Cien Días vistos por CINEP, edición virtual, agosto 2009, No 67, CINEP.

KYMLICKA, Will. Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights. Clarendon Press, Oxford, 1995

LÓPEZ, Luis. "Algunas reflexiones en torno a la reparación por satisfacción ante violaciones de normas de protección de derechos humanos y su relación con la teoría general de la responsabilidad internacional del Estado." En: American University International Law Review, vol 23, No.1, 2007.

MAESTRE, Daniel. Preguntas sobre reparación a comunidades indígenas. En: Autores varios. Dimensión política de la reparación colectiva. Reparación colectiva a comunidades: organizaciones y sectores perseguidos: la reparación política como garantía de no repetición. Cuaderno de reflexión sobre reparación integral: Voces de memoria y dignidad. Bogotá, 2008.

MARTIN BERISTAIN, Carlos. Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Tomo II. Universidad Santo Tomás, PNUD e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Bogotá, 2010

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico experiencias de la sociedad civil. México. 2007

ONIC. Palabra dulce aire de vida. Forjando caminos para la pervivencia de los pueblos indígenas en riesgo de extinción en Colombia. Bogotá, 2010, p. 7

ONIC y DeJusticia. Cartilla Tejiendo Derechos. La reparación a los pueblos indígenas. Bogotá. 2011

PÉREZ, Antonio. "La función de los derechos fundamentales en el constitucionalismo contemporáneo En: Los Derechos Fundamentales, Tecnos, Madrid, 1998.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Primero las víctimas. Criterios para la reparación integral de los grupos étnicos. Fase 2, ASDI, Consejo Noruego para Refugiados, Bogotá, 2008.

RIVERA, Ginna. Reparación a pueblos indígenas: debates, aprendizajes y perspectivas. Tesis de Maestría. Universidad nacional de Colombia. 2011.

RODRÍGUEZ, César y LAM, Yukian. Etnorreparaciones: la justicia colectiva étnica y la reparación a pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes en Colombia. DeJusticia, Ediciones Antropos, Bogotá, 2011.

RODRÍGUEZ, César (Director) La consulta previa a los pueblos indígenas. Los estándares del derecho internacional. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. Programa de Justicia Global y Derechos Humanos. Ediciones Uniandes. 2010.)

RODRÍGUEZ, César y ORDUZ, Natalia. Lecciones del proceso de construcción del decreto de reparación y restitución de tierras para pueblos indígenas en Colombia. Documentos DeJusticia. Bogotá. Junio de 2012

RUIZ, Oswaldo y DONOSO, Gina. Pueblos Indígenas y la Corte Interamericana: Fondo y Reparaciones. Sección especial. En: Convención Americana de Derechos Humanos. Comentario. Fundación Konrad Adenauer, 2013. (En proceso editorial)

SÁNCHEZ, Esther. El peritaje antropológico. Justicia en clave cultural. GTZ, Profis, Bogotá, 2010.

UPRIMNY, Rodrigo y SAFFON, María Paula. ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia. Colección Ensayos y propuestas, DeJusticia, Bogotá, 2006.

Normatividad y Jurisprudencia

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN A LAS MINORÍAS. Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Doc. O.N.U. E/CN.4/Sub.2/1993/8. 2 de julio de 1993. Preparado por Theo van Boven.

Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Informe elaborado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión, E/CN.4/Sub.2/ 1997/20/Rev.1, 2 de octubre de 1997.

Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Informe elaborado por Diane Orentlicher, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Auto 004 del 26 de enero de 2009. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa

_____. Sentencia T 025 del 22 de enero de 2004. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa

_____. Sentencia ST- 380 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

_____. Sentencia T-769 de 2009. Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla

Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7

_____. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Fondo. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 11.

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

_____. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de febrero de 2000. Serie C No. 66.

_____. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

_____. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.

_____. Caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91.

_____. Caso *Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105.

_____. Caso *Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116.

_____. Caso de la Comunidad *Moiwana Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.

_____. Caso de la Comunidad *Moiwana Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2006 Serie C No. 145.

_____. Caso Comunidad Indígena *Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

_____. Caso Comunidad Indígena *Yakye Axa Vs. Paraguay*. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 142.

_____. Caso *Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

_____. Caso *López Álvarez Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

_____. Caso Comunidad Indígena *Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

_____. Corte IDH. Caso del Pueblo *Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

_____. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185.

_____. Corte IDH. Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190.

_____. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212.

_____. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214.

_____. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215.

_____. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216

_____. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245

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

Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Organización de las Naciones Unidas. 29 de noviembre de 1985

Decreto 4633 del 9 de diciembre de 2011

Ley 975 de 2005

Ley 1448 de 2011

Principios y directrices básicos de las Naciones Unidas sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Resolución 1989/13. 31 de agosto de 1989.

OTROS

<http://www.semana.com/nacion/articulo/presidente-santos-sanciono-ley-victimas/241121-3>