

ASISTENCIA ESTATAL A LOS DESPLAZADOS Y
REPARACIONES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO
DE DERECHOS HUMANOS

Fecha de recepción: 29 de septiembre de 2006
Fecha de aceptación: 5 de octubre 2006

JULIÁN DANIEL LÓPEZ MURCIA*
Pontificia Universidad Javeriana**
JUANA INÉS ACOSTA LÓPEZ* **
Universidad de La Sabana****

-
- * Profesor auxiliar de derecho constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana y candidato a magíster en derecho económico de la misma universidad. Miembro del Centro de Estudios de Derecho Internacional "Francisco Suárez, S.J." y del Consejo Latinoamericano de Estudiosos de Derecho Internacional y Comparado. Abogado de la firma Estudios Palacios Lleras S.A.
- ** Calle 40 # 6-23, Bogotá Colombia.
- *** Profesora de sistema interamericano de derechos humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana. Abogada de la Pontificia Universidad Javeriana. Miembro del Centro de Estudios de Derecho Internacional "Francisco Suárez, S.J." y del Consejo Latinoamericano de Estudiosos de Derecho Internacional y Comparado. Consultora de la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer.
- **** Autopista norte km. 21, campus universitario puente del Común, Chia, Cundinamarca, Colombia.

RESUMEN

Con ocasión de las recientes sentencias en los casos *Masacre de Mapiripán*¹ y *Masacres de Ituango*², en las que la Corte Interamericana de Derechos Humanos estudió casos de víctimas de desplazamiento forzado, se ha retomado el debate relativo a si las políticas públicas de asistencia a la población desplazada deben tenerse en cuenta al momento de determinar las reparaciones a que tienen derecho las víctimas del desplazamiento.

Si bien en el caso *Ituango* la Corte Interamericana señaló que al momento de determinar las reparaciones tomaría en cuenta que algunas víctimas recibieron ayuda por parte del Estado, en razón de dicha condición, no dio explicación alguna sobre la justificación y el alcance de dicha posición, ni tradujo dicha consideración en descuentos específicos. Al respecto, en el voto razonado del juez *ad hoc* GUSTAVO ZAFRA en el caso de la *Masacre de Mapiripán*, se sostiene que no deben tenerse en cuenta, por cuanto no son entregadas a título de reparación.

En este artículo se propone la reformulación del debate, para afrontar el problema desde el concepto de *daño* y no desde el concepto de *reparación*. A partir de lo anterior, se concluye que las políticas públicas de asistencia a la población desplazada deben tenerse en cuenta al momento de determinar las reparaciones, toda vez que:

1° La asistencia estatal puede evitar el surgimiento del daño, aminorarlo o interrumpirlo.

1 Corte IDH, caso de la “Masacre de Mapiripán”, sentencia de 15 de septiembre de 2005, serie C n° 134.

2 Corte IDH, caso de las Masacres de Ituango contra Colombia, sentencia de 1° de julio de 2006, serie C n° 148.

2° El objetivo de las políticas públicas de asistencia es hacer cesar las consecuencias del desplazamiento, aspecto que no puede ser desconocido por la Corte Interamericana.

Para facilitar la lectura de nuestro análisis, en la primera sección del artículo explicamos de manera general los criterios de la Corte Interamericana en materia de reparaciones y su relación con el tipo de daño.

Palabras clave: responsabilidad internacional del Estado, desplazamiento forzado, el concepto de daño en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, políticas públicas de asistencia y reparaciones.

*PUBLIC ASSISTANCE TO FORCEFULLY DISPLACED
VICTIMS AND REPARATIONS IN THE INTER-AMERICAN
HUMAN RIGHTS SYSTEM*

ABSTRACT

Due to the recent judgments in the Mapiripán Massacre and Ituango Massacres, in which the Interamerican Court on Human Rights studied cases where victims were forcefully displaced, the debate concerning whether or not the public assistance policies can influence victims reparations, has been retaken.

In the Ituango case, the Interamerican Court noted that public assistance would be considered in the reparations study. Nevertheless, the Court did not argue the justification of this consideration, nor translated that argument in to concrete reductions Judge GUSTAVO ZAFRA ROLDÁN opinion in the Mapiripán judgment was clear to note that public assistance should not interfere with reparations, due to the fact that assistance is not equivalent to reparation.

This article proposes a reformulation of the debate, to approach the problem from the concept of damage and not from the concept of reparations. We conclude that public assistance policies should influence reparations, bearing in mind that (i) public assistance can avoid the emergence of damage, diminish it or interrupt it, and (ii) the purpose of public assistance is to cease the consequences of forced displacement. This subject can not be ignored by the Interamerican Court. To make possible the analysis, in the first section of the article we present the general criteria of the Interamerican Court in reparations and its relation to damage.

Key words: International Law on State Responsibility, Forced displacement, Damage in the Inter-American System, Public assistance and reparation state policies.

ABREVIATURAS EMPLEADAS

CRIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos
SIDH: Sistema Interamericano de Derechos Humanos
CADH: Convención Americana de Derechos Humanos

INTRODUCCIÓN

Todo daño que se haya causado a las víctimas del desplazamiento forzado como consecuencia de la responsabilidad internacional del Estado, sin importar su entidad, debe ser integralmente reparado. El propósito de este artículo no es desconocer ese principio base del derecho internacional de los derechos humanos.

El objetivo de este artículo es proponer una reformulación en el debate relativo a la relación que puede haber entre las políticas públicas de asistencia a la población desplazada y las reparaciones a las que tienen derecho las víctimas del desplazamiento forzado.

Esta nueva perspectiva obedece:

- 1° A la conveniencia de impulsar la jurisprudencia de la Corte Interamericana hacia las tendencias modernas del derecho de daños, las cuales tienen entre sus principales objetivos la prevención del daño a través de
“la adaptación e imaginación de nuevas técnicas, acordes con la entidad y relevancia de los mismos, encaminadas a prevenir, impedir o hacer cesar la existencia o el acrecentamiento del perjuicio, más que a reparar los ya acontecidos”³.
- 2° A la conveniencia de generar incentivos para la actuación del Estado frente a la tragedia humanitaria del desplazamiento, al darle valor a la asistencia que presta, de modo que la suministre de manera cada vez más pronta y completa, evitando mayores perjuicios a esta parte de la población que se encuentra en una condición vulnerable.

El artículo se presenta en tres secciones. La primera sección es una explicación general de los criterios de la CRIDH frente a las reparaciones según el tipo de daño. El objetivo de esta sección, es facilitar la lectura del análisis, y aclarar distintos conceptos y principios a los que se hace referencia en las siguientes secciones. La segunda sección se refiere a la reformulación, explicación y conclusiones del debate relativo a la influencia que deben tener las políticas públicas de asistencia a la población desplazada sobre potenciales reparaciones en el SIDH. La tercera sección corresponde a la aplicación de las conclusiones de la segunda sección a casos hipotéticos de lucro cesante y daño emergente, tomando como referente de la asistencia estatal las normas y políticas frente a la población desplazada de la República de Colombia.

3 MORILLO, AUGUSTO, “El derecho de daños en la actual dimensión social, las nuevas situaciones tutelables y las técnicas con las que se han de proteger”, en: *Derecho de daños*, primera parte, La Rocca, Buenos Aires, 2000, págs. 215 a 226.

I. REPARACIONES POR LOS DAÑOS CAUSADOS A LAS VÍCTIMAS
EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS:
VISIÓN GENERAL Y CRÍTICA

A. CRITERIOS GENERALES

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado en su jurisprudencia que al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato su responsabilidad internacional, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de dicha violación⁴.

Para el establecimiento de dichas reparaciones, la Corte ha señalado unos criterios generales que pueden sintetizarse de la siguiente forma:

1. La reparación del daño ocasionado implica, siempre que sea posible, la plena restitución o *restitutio in integrum*, la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación.
2. De no ser posible lo anterior, la Corte puede determinar una serie de medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias producidas por las infracciones y se establezca *inter alia*, el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados⁵.

4 Corte IDH, caso de la Comunidad Moiwana, sentencia de 15 de junio de 2005, serie C n° 124, párr. 169. Corte IDH, caso *de las hermanas Serrano Cruz*, sentencia de 01 de marzo de 2005, serie C n° 120, párr. 134; Corte IDH, caso *Carpio Nicolle y otros*, sentencia de 22 de noviembre de 2004, serie C n° 117, párr. 86; y Corte IDH, caso *Masacre Plan de Sánchez, reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 19 de noviembre de 2004, serie C n° 116, párr. 52.

5 Corte IDH, caso de la Comunidad Moiwana, sentencia de 15 de junio de 2005, serie C n° 124, párr. 170. Corte IDH, caso *de las hermanas Serrano Cruz*, sentencia de 01 de marzo de 2005, serie C n° 120, párr. 135; Corte IDH, caso *Carpio Nicolle y otros*, sentencia de 22 de noviembre de 2004, serie C n° 117, párr. 87; y Corte IDH, caso

3. La obligación de reparar, que se regula en todos los aspectos por el derecho internacional (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios), no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno⁶.
4. La naturaleza y el monto de las reparaciones dependen del daño ocasionado en los planos material e inmaterial. Por tanto, no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores⁷.
5. La Corte contempla diversos modos de reparar según la lesión producida⁸. De ese modo, se ha referido a las reparaciones por daños: material, inmaterial, patrimonial familiar⁹, al proyecto de vida¹⁰, y a otras formas de reparación traducidas en medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Enseguida se hará referencia a estos tipos de reparación según el daño que les da origen.

Masacre Plan de Sánchez, reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 19 de noviembre de 2004, serie C n° 116, párr. 53.

- 6 Corte IDH, caso de la Comunidad Moiwana, sentencia de 15 de junio de 2005, serie C n° 124, párr. 170. Corte IDH, caso *de las hermanas Serrano Cruz*, sentencia de 01 de marzo de 2005, serie C n° 120, párr. 135; Corte IDH, caso *Lori Berenson Mejía*, sentencia de 25 de noviembre de 2004, serie C n° 119, párr. 231; y Corte IDH, caso *Carpio Nicolle y otros.*, sentencia de 22 de noviembre de 2004, serie C n° 117, párr. 87.
- 7 Corte IDH, caso de la Comunidad Moiwana, sentencia de 15 de junio de 2005, serie C n° 124, párr. 171. Corte IDH, caso *de las hermanas Serrano Cruz*, sentencia de 01 de marzo de 2005, serie C n° 120, párr. 136; Corte IDH, caso *Carpio Nicolle y otros*, sentencia de 22 de noviembre de 2004, serie C n° 117, párr. 89; y Corte IDH, caso *Tibi*, sentencia de 7 de septiembre de 2004, serie C n° 114, párr. 225.
- 8 Corte IDH, caso *Garrido y Baigorria, reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre derechos humanos), sentencia de 27 de agosto de 1998, serie C n° 39, párr. 41; Corte IDH, caso *Castillo Páez, reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre derechos humanos), sentencia de 27 de noviembre de 1998, serie C n° 43, párr. 48.
- 9 Corte IDH, caso *Bulacio*, sentencia de 18 de septiembre de 2003, serie C n° 100.
- 10 Corte IDH, caso *Loayza Tamayo, reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre derechos humanos), sentencia de 27 de noviembre de 1998, serie C n° 42.

B. REPARACIONES POR DAÑOS DISTINTOS DE LOS MATERIALES

1. REPARACIONES POR DAÑO INMATERIAL

La CRIDH ha señalado en varias ocasiones en relación con el daño inmaterial y la forma como debe repararse que:

“(…) puede comprender los sufrimientos y las aflicciones, el menoscabo de valores muy significativos para las personas y las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima. No siendo posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, para fines de la reparación integral a las víctimas, sólo puede ser objeto de compensación de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan como efecto, entre otros, el reconocimiento de la dignidad de la víctima y evitar la repetición de las violaciones de derechos humanos”¹¹.

La Corte también ha indicado que, en el caso de víctimas indirectas, debe tenerse en cuenta la relación afectiva o de dependencia con la víctima directa¹² y que sus sentencias, en sí mismas, son una forma de reparación de este tipo de daño, en algunos casos como una de las formas de reparación¹³ y en otros, como suficiente reparación para las víctimas¹⁴.

11 Corte IDH, caso de la Comunidad Moiwana, sentencia de 15 de junio de 2005, serie C n° 124 párr. 191. Corte IDH, caso *de las hermanas Serrano Cruz*, sentencia de 01 de marzo de 2005, serie C n° 120, párr. 156; Corte IDH, caso *Masacre Plan de Sánchez, reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre derechos humanos), sentencia de 19 de noviembre de 2004, serie C n° 116, párr. 80; y Corte IDH, caso *De la Cruz Flores*, sentencia de 18 de noviembre de 2004, serie C n° 115, párr. 155.

12 Véase por ejemplo, Corte IDH, caso de los “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) contra Guatemala, reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre derechos humanos), sentencia de 26 de mayo de 2001, serie C n° 77.

13 Corte IDH, caso *El Amparo, reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre derechos humanos), sentencia de 14 de septiembre de 1996, serie C n° 28, párr. 35 y Corte IDH, caso *Neira Alegría y otros, reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre derechos humanos), sentencia de 19 de septiembre de 1996, serie C n° 29, párr. 56.

2. MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN

En un primer momento, la Corte incluía dentro de las reparaciones del daño inmaterial las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición¹⁵. Posteriormente, las consideró como un concepto independiente denominado “otras formas de reparación”¹⁶.

Dentro de las “otras formas de reparación”, sin que hasta el momento la CRIDH haya precisado expresamente cuáles corresponden a las “medidas de satisfacción” y cuáles a las “garantías de no repetición”, se han incluido, entre otras:

1. la obligación de adelantar investigaciones¹⁷,
2. las disculpas públicas por la responsabilidad internacional¹⁸,
3. la derogación de leyes contrarias a la convención¹⁹,

14 Corte IDH, caso *de las Niñas Yean y Bosico*, sentencia de 8 de septiembre de 2005, serie C n° 130. “En lo que se refiere al daño inmaterial sufrido por las señoras Leonidas Oliven Yean, Tiramen Bosico Cofi y Teresa Tucent Mena, esta Corte considera que *la sentencia per se constituye una forma de reparación*, como ya se indicó (*supra* párr. 223), al igual que las diversas medidas de satisfacción y las garantías de no repetición establecidas en la presente sentencia (*infra* párrs. 234, 235 y 239 a 242), las cuales tienen una repercusión pública”.

15 Véase por ejemplo, Corte IDH, caso El Amparo contra Venezuela, reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre derechos humanos), sentencia de 14 de septiembre de 1996, serie C n° 28.

16 Véase por ejemplo, Corte IDH, caso de la Comunidad Moiwana contra Surinam, sentencia 15 de junio de 2005, serie C n° 124.

17 Véase por ejemplo, Corte IDH, caso Blanco Romero y otros contra Venezuela, sentencia de 28 de noviembre de 2005, serie C n° 138.

18 Véase por ejemplo, Corte IDH, caso Masacre de Pueblo Bello contra Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006, serie C n° 140.

19 Véase por ejemplo, Corte IDH, caso Barrios Altos contra Perú, reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre derechos humanos), sentencia de 30 de noviembre de 2001, serie C n° 87.

4. la adopción de medidas idóneas para evitar que los hechos vuelvan a repetirse²⁰,
5. la construcción de monumentos en memoria de las víctimas²¹,
6. la creación de fondos especiales de asistencia²² y
7. el otorgamiento de becas de estudio²³.

En particular, en el caso de *Mapiripán*, en el cual la Corte encontró que como consecuencia del desplazamiento forzado el Estado había violado el derecho de circulación y residencia consagrado en el artículo 22 de la CADH, ordenó al Estado colombiano, entre otras medidas:

1. investigar los hechos del caso, e identificar, juzgar y sancionar a los responsables;
2. establecer un mecanismo oficial de seguimiento del cumplimiento de las reparaciones ordenadas;
3. garantizar la seguridad para los ex habitantes del municipio de Mapiripán que decidan regresar;
4. realizar una disculpa pública y reconocer su responsabilidad internacional;

20 Véase por ejemplo, Corte IDH, caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) contra Chile, sentencia de 5 de febrero de 2001, serie C n° 73.

21 Véase por ejemplo, Corte IDH, caso Masacre de Pueblo Bello contra Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006, serie C n° 140.

22 Véase por ejemplo, Corte IDH, caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya contra Paraguay, sentencia de 29 de marzo de 2006, serie C n° 146.

23 Véase por ejemplo, Corte IDH, caso Cantoral Benavides contra Perú, reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre derechos humanos), sentencia de 3 de diciembre de 2001, serie C n° 88.

5. construir un monumento para recordar los hechos;
6. llevar a cabo programas de educación en derechos humanos para los miembros de los cuerpos armados y organismos de seguridad, y
7. publicar las partes pertinentes de la sentencia.

Por su parte, en el caso de *Ituango*, en el cual la Corte también encontró que como consecuencia del desplazamiento forzado el Estado había violado el derecho de circulación y residencia consagrado en el artículo 22 de la CADH, ordenó al Estado colombiano, entre otras medidas:

1. realizar las acciones necesarias para garantizar las condiciones de seguridad para el retorno de las personas desplazadas si así lo desean;
2. realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por lo ocurrido, con presencia de altas autoridades;
3. implementar un programa habitacional, mediante el cual se provea de vivienda adecuada a aquellas víctimas sobrevivientes que perdieron sus casas y que así lo requieran;
4. fijar una placa en un lugar público apropiado en cada uno de los corregimientos afectados, con el propósito de que las nuevas generaciones conozcan acerca de los hechos que dieron lugar al presente caso;
5. implementar, en un plazo razonable, programas de educación en derechos humanos y derecho internacional humanitario permanentes dentro de las fuerzas armadas colombianas;

6. publicar el capítulo relativo a los hechos probados del fallo y la parte resolutive de la sentencia.

3. REPARACIONES DE OTROS TIPOS DE DAÑOS QUE HA TENIDO EN CUENTA LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En el caso *Bulacio c. Argentina*²⁴ la CRIDH reconoció un tipo de daño que denominó “daño patrimonial familiar”, en consideración a que debido al cambio de las circunstancias personales de los familiares de la víctima, éstos habían perdido sus trabajos o la posibilidad de realizar sus actividades cotidianas²⁵. En cuanto a su reparación, la Corte consideró equitativo fijar el daño patrimonial familiar en veintiún mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 21 000 00)²⁶, para que fueran distribuidos entre los familiares de la víctima.

24 Los hechos del caso se refieren a que el 19 de abril de 1991, la Policía Federal Argentina realizó una detención masiva o “razzia” de “más de ochenta personas” en la ciudad de Buenos Aires, en las inmediaciones del estadio Club Obras Sanitarias de la Nación, lugar en donde se iba a realizar un concierto de música rock. Entre los detenidos se encontraba Walter David Bulacio, con 17 años de edad, quien luego de su detención fue trasladado a la Comisaría 35a, específicamente a la “sala de menores” de la misma. En este lugar fue golpeado por agentes policiales. El 20 de abril de 1991, el joven Walter David Bulacio, tras haber vomitado en la mañana, fue llevado en ambulancia cerca de las once horas al Hospital Municipal Pirovano, sin que sus padres o un juez de Menores fueran notificados. El médico que lo atendió en ese hospital señaló que el joven presentaba lesiones y diagnosticó un “traumatismo craneano”. Esa misma tarde la víctima fue trasladada al Hospital Municipal Fernández para efectuarle un estudio radiológico y regresado al Hospital Municipal Pirovano. Walter David Bulacio manifestó al médico que lo atendió que había sido golpeado por la policía y esa noche fue visitado por sus padres en dicho centro de salud, aquéllos se habían enterado poco antes de lo sucedido a su hijo, a través de un vecino. El 26 de abril siguiente el joven Walter David Bulacio murió.

25 Corte IDH, caso *Bulacio*, sentencia de 18 de septiembre de 2003, serie C n° 100, párr. 88.

26 *Ibidem*.

En la sentencia de reparaciones del caso *Loayza Tamayo*, la CRIDH señaló que bajo ciertas circunstancias, podría reconocerse un tipo de daño denominado “daño al proyecto de vida”, que describió en los siguientes términos:

“El proyecto de vida se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone (...) esas opciones poseen, en sí mismas un alto valor existencial. Por lo tanto (*sic*), su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte.

(...).

No se trata de un resultado seguro, que haya de presentarse necesariamente, sino de una situación probable —no meramente posible— dentro del natural y previsible desenvolvimiento del sujeto, que resulta interrumpido y contrariado por hechos violatorios de sus derechos humanos”²⁷.

En cuanto a su reparación, la Corte consideró que conforme a la evolución de la jurisprudencia y la doctrina, no era posible traducir el reconocimiento de dicho tipo de daño en términos económicos, absteniéndose entonces de cuantificar los perjuicios derivados de éste.

Finalmente, la Corte se ha referido a “las costas del proceso” como parte del concepto de reparación contenido en el artículo 63.1 de la Convención²⁸.

27 Corte IDH, caso *Loayza Tamayo*, reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre derechos humanos), sentencia de 27 de noviembre de 1998, serie C n° 42, párr. 147-153.

28 Véase por ejemplo, Corte IDH, caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya contra Paraguay, sentencia de 29 de marzo de 2006, serie C n° 146.

C. REPARACIÓN DEL DAÑO MATERIAL

1. EL IMPERIO DE LA EQUIDAD COMO CRITERIO PARA DETERMINAR LAS REPARACIONES POR DAÑO MATERIAL

A continuación, se presentan algunos aspectos de la evolución de la posición de la Corte sobre la prueba del daño material y su consecuente reparación. Como la regla general ha consistido en que la Corte fije las reparaciones por daño material con base en la equidad, a pesar de que reiteradamente ha afirmado que el daño material debe estimarse con base en elementos de prueba que permitan acreditar un perjuicio cierto²⁹, a continuación se resaltan los casos en los que se han utilizado criterios distintos.

1. En el año 1989, en el caso *Godinez Cruz*, la Corte no encontró probado el daño emergente y, por tanto, no condenó al Estado a pagar los perjuicios derivados de este tipo de daño.
2. En el año 2001, en el caso *Cesti Hurtado*, la Corte decidió remitirse a las normas nacionales y mecanismos internos para la determinación del daño emergente.
3. En el año 2002, en el caso del *Caracazo*, la Corte encontró que parte de los costos derivados de la atención médica fue cubierta por el seguro social y, por ello, estimó que el daño emergente correspondía a la parte que no fue cubierta por el Estado.

Por otro lado, como ejemplo de un caso en el cual las reparaciones correspondientes al daño material fueron fijadas con base en la equidad, podemos referirnos al caso de la *Comunidad Moiwana*, en el cual la Corte se pronunció de la siguiente manera:

29 Corte IDH, caso de la *Masacre de Pueblo Bello contra Colombia*, sentencia de 31 de enero de 2006, serie C n° 140, párr. 247. Véase también caso de la “Masacre de Mapiripán”, párr. 276; caso “Instituto de Reeducación del Menor”, párr. 288; caso *Molina Theissen*, sentencia de 4 de mayo de 2004, serie C n° 106, párr. 57, y caso *Bulacio*, párr. 84.

“Los hechos probados indican que los miembros de la comunidad fueron forzados a dejar sus hogares y tierras tradicionales abruptamente, y se han encontrado en situación de desplazamiento continuo, en la Guyana francesa o en otras partes de Suriname (*sic*). Asimismo, han sufrido pobreza y privaciones desde su huida de la aldea de Moiwana, dado que la posibilidad de utilizar sus medios tradicionales de subsistencia se ha visto limitada drásticamente.

La Corte, tomando en cuenta, *inter alia*, las circunstancias del caso y la existencia de base suficiente para presumir daño material, considera procedente, en equidad, ordenar al Estado el pago de una indemnización por concepto de daño material de US \$3,000.00 (tres mil dólares de los Estados Unidos de América), a cada una de las víctimas (...)”³⁰.

Al respecto, se considera que, si bien el criterio de la equidad es adecuado para ordenar compensaciones económicas en los casos en que resulta imposible o excesivamente difícil la prueba de la entidad del daño, una de las posibles consecuencias de su uso indiscriminado es que los peticionarios no se ocupen de probar el daño material y que, a su vez, el Estado no atienda su defensa ante el sistema en debida forma, pues para los primeros puede ser más beneficioso dejar que la Corte “estime” una elevada reparación que no corresponda con el daño, y para el segundo, no vale la pena desplegar personal y destinar recursos a la estructuración de su defensa en el tema de reparaciones, como quiera que seguramente resultará infructuosa.

2. REPARACIÓN DEL LUCRO CESANTE

La Corte sólo ha considerado de manera separada la reparación del lucro cesante,

1° en los casos de personas fallecidas para efectos de otorgar la indemnización a sus beneficiarios/as, y

30 Comunidad Moiwana. párr. 186 y 187.

2° en los casos de personas que han sido detenidas ilegalmente y que por ello perdieron la posibilidad de obtener sus ingresos regulares³¹.

En el caso *El Amparo*, la Corte se pronunció en los siguientes términos:

“(…) toma en cuenta: edad de la víctima, años por vivir conforme a su expectativa vital, ingreso (salario real o mínimo vigente), inclusive

31 En un reciente caso la Corte también reconoció el lucro cesante sobre la publicación de un libro. En efecto en Corte IDH, caso *Palamara Iribarne contra Chile*, sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C. n° 135, la Corte realizó algunos cálculos sobre el costo del libro, pero terminó fijando el valor en equidad. La Corte en dicho caso afirmó que: “En cuanto a los ingresos dejados de percibir como consecuencia de la privación del uso y goce de sus derechos de autor sobre el libro *Ética y servicios de inteligencia*, el cual fue censurado, el Tribunal coincide con el Estado en que *del acervo probatorio se desprenden algunos elementos que podrían guiar al Tribunal para establecer un valor comercial aproximado* que tenía el libro del señor Palamara Iribarne al momento de ser editado. Al respecto, ha quedado acreditado que la empresa de la señora Stewart Orlandini emitió, en una ocasión, *una factura de venta de un ejemplar del libro por el valor aproximado de US\$ 13 (dólares de los Estados Unidos de América)* y que *el señor Palamara Iribarne recibió alrededor de US\$ 7 (siete dólares de los Estados Unidos de América) por otro ejemplar.*

Además, la Corte toma en cuenta que del valor comercial total *se deben restar los costos del libro* para calcular los beneficios que podría haber obtenido. Ha quedado acreditado que el costo total de la edición de aproximadamente 1000 ejemplares realizada por la Imprenta Ateli ascendía a la suma aproximada de US\$ 1.650,00 (mil seiscientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América). *Del acervo probatorio del presente caso surge que parte del monto total de la referida edición encargada a la empresa Ateli fue cancelado por la esposa del señor Palamara Iribarne, a través de su empresa, pagando la suma aproximada de US\$ 1.150 (mil ciento cincuenta dólares de los Estados Unidos de América).*

Debido a que no surge del acervo probatorio un valor uniforme del libro que acredite fehacientemente un precio único y tomando en cuenta las especiales características del derecho de autor, que el libro no había llegado a cotizarse en librerías y comercios de Chile, que no puede calcularse los eventuales beneficios que hubiera obtenido si se hubiera distribuido y que los costos de la edición cancelados fueron los señalados en el párrafo anterior, la Corte fija, *en equidad*, la cantidad total de US\$ 11.000,00 (once mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda chilena que comprende *tanto los ingresos dejados de percibir como los gastos realizados*. Dicha compensación deberá ser entregada, en el plazo de un año, al señor Palamara Iribarne, quien entregará a la señora Anne Ellen Stewart Orlandini la parte que corresponda para sufragar los gastos realizadas por ella”.

adiciones legalmente previstas (por ejemplo, pago de primas) e intereses que permitan actualizar el valor del ingreso. Se ha desechado expresamente la especulación sobre ingresos asociado al comportamiento delictuoso de la víctima en alguna etapa de su vida: es decir, la negativa a suponer determinado ingreso laboral del sujeto en función de que probablemente se hallaría recluso como consecuencia de su conducta criminal. En contra de estas conjeturas se eleva la presunción de inocencia. Una vez realizadas esas proyecciones y obtenido su alcance en términos monetarios, se ha considerado pertinente deducir de la suma resultante cierto porcentaje —así, el 25%— en concepto de gastos personales de la víctima³².

Como aspecto particular, en el caso “Neira Alegría”, uno de los aspectos que la Corte dijo haber tenido en cuenta para efectos de determinar la reparación del lucro cesante, fue la situación económica y social de América Latina³³.

3. REPARACIÓN DEL DAÑO EMERGENTE

A falta de pruebas directas o ante pruebas insuficientes, la Corte ha optado por decidir conforme a la equidad³⁴ la reparación del daño emergente. Su aplicación ha sido muy común, por cuanto para la Corte la “falta de pruebas directas” se ha convertido en la regla general de los casos.

32 El Amparo, reparaciones, párr. 28.

33 CRIDH, caso Neira Alegría, sentencia reparaciones, párr. 50.

34 CRIDH, caso El Amparo, sentencia reparaciones, párr. 21; caso Neira Alegría, sentencia reparaciones, párr. 42.

II. REPLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: DE LA PERSPECTIVA DE LA REPARACIÓN A LA PERSPECTIVA DEL DAÑO

A. EL ESTADO DEL ARTE

Si bien, en el caso de *Ituango* la CRIDH señaló que al momento de determinar las reparaciones, tomaría en cuenta que algunas víctimas, en razón de dicha condición, recibieron asistencia por parte del Estado, no dio explicación alguna sobre la justificación y el alcance de dicha consideración.

Al respecto, el juez *ad hoc* GUSTAVO ZAFRA, en su voto razonado a la sentencia de *Mapiripán*, sostuvo que la asistencia estatal no debe descontarse, por cuanto sus componentes no son entregados a título de reparación. Para el efecto, realizó un planteamiento, que a pesar de estar circunscrito a la “ayuda humanitaria”, resulta muy útil como punto de partida para el análisis.

El ejercicio del juez *ad hoc* ZAFRA ROLDÁN fue analizar la asistencia estatal a la luz de lo que la doctrina del derecho de daños denomina *compensatio lucri cum damno*, para establecer si se trataba de una compensación por el daño sufrido por la víctima. Por lo anterior, planteó el problema desde el título jurídico por el cual se otorga la asistencia estatal, llegando a la conclusión de que al ser un título distinto al de las reparaciones, no debería tenerse en cuenta al momento de determinar éstas en favor de las víctimas. Textualmente señaló:

“1. (...) las ayudas estrictamente humanitarias provistas por el Estado de Colombia, consistentes en mercados, utensilios domésticos, transporte y subsidios, no pueden imputarse como compensación al daño antijurídico causado por el Estado a las víctimas.

a. El título que origina la obligación de ayuda humanitaria del Estado es el principio de solidaridad; el derecho internacional humanitario y los deberes del Estado social de derecho.

b. En cambio, la obligación de reparar el daño por la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal y a los otros que se violaron, tiene como título el incumplimiento del Estado de su posición de garante, lo que configura el daño antijurídico.

Si se confunden éste y aquéllos, se llegaría al extremo de que el Estado estaría cobrando a las víctimas por el no ejercicio de su posición de garante.

Estas ayudas humanitarias, con mayor razón, no pueden confundirse con la obligación de reparar el hecho ilícito internacional del Estado, del cual esta Corte lo ha encontrado responsable, y que fundamentan las condenas en equidad a favor de las víctimas”.

Sin duda, desde la perspectiva planteada por el juez *ad hoc* ZAFRA, enfocada desde qué es reparación y qué no lo es, para lo cual tomó como criterio el título jurídico de las prestaciones (unas derivadas del principio de solidaridad y del Estado social de derecho y las otras derivadas de la obligación de reparar por haber cometido un ilícito internacional), su conclusión es correcta.

Sin embargo, nos apartamos de dicha conclusión, por cuanto:

- 1° a la luz de la jurisprudencia de la CRIDH sobre la forma de determinar las reparaciones, el debate debe ser reformulado y
- 2° porque en términos generales del derecho de daños, consideramos equivocado analizar la asistencia estatal a la luz de la *compensatio lucri cum damno* y no a la luz de la cesación, aminoración e inexistencia del daño³⁵.

35 Sobre las diferencias entre la *compensatio lucri cum damno* y la cesación e inexistencia del daño, véase DE CUPIS, ADRIANO, *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, citado por: HENAO, JUAN CARLOS, *El daño*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pág. 69.

B. LA PERSPECTIVA DESDE EL DAÑO

A la luz de la jurisprudencia de la CRIDH, el problema de la relación entre asistencia estatal y reparaciones, necesariamente debe partir del análisis del daño, por cuanto este tribunal ha sostenido de manera reiterada que las reparaciones dependen del daño³⁶. Así planteado el problema, la asistencia estatal debe tenerse en cuenta al momento de determinar las reparaciones, por cuanto

- 1° de hecho afecta la entidad del daño y sólo deben repararse los daños ciertos, y
- 2° porque no se puede desconocer que con dicha asistencia, el Estado busca hacer cesar total o parcialmente las consecuencias económicas del desplazamiento, actuación que por su naturaleza, la CRIDH debe tener en cuenta.

1. LA ASISTENCIA ESTATAL DE HECHO AFECTA LA ENTIDAD DEL DAÑO

Como ya se ha dicho, la CRIDH ha sostenido de manera reiterada que la naturaleza y el monto de las reparaciones dependen del daño y que, por tanto, las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores³⁷.

36 Corte IDH, caso de la Comunidad Moiwana, sentencia de 15 de junio de 2005, serie C n° 124, párr. 171. Corte IDH, caso *de las hermanas Serrano Cruz*, sentencia de 01 de marzo de 2005, serie C n° 120, párr. 136; Corte IDH, caso *Carpio Nicolle y otros*, sentencia de 22 de noviembre de 2004, serie C n° 117, párr. 89; y Corte IDH, caso *Tibi*, sentencia de 7 de septiembre de 2004, serie C n° 114, párr. 225.

37 Corte IDH, caso de la Comunidad Moiwana, sentencia de 15 de junio de 2005, serie C n° 124, párr. 171. Corte IDH, caso *de las hermanas Serrano Cruz*, sentencia de 01 de marzo de 2005, serie C n° 120, párr. 136; Corte IDH, caso *Carpio Nicolle y otros*, sentencia de 22 de noviembre de 2004, serie C n° 117, párr. 89; y Corte IDH, caso *Tibi*, sentencia de 7 de septiembre de 2004, serie C n° 114, párr. 225.

Lo anterior nos lleva a darle una valoración jurídica a la asistencia estatal dentro de la apreciación del daño, por cuanto es evidente que de hecho, en muchos casos dicha asistencia evita, aminora o interrumpe el daño.

En efecto, la asistencia estatal

1. puede *evitar* el surgimiento del daño: cuando el Estado entrega un subsidio para la compra de elementos de aseo, de modo que el daño emergente que surgiría para la persona desplazada por la compra de estos elementos ya no surge;
2. lo puede *aminorar*: cuando el Estado cubre parte de los costos de la asistencia médica que requirió la persona desplazada con ocasión del desplazamiento³⁸; o puede
3. *impedir su prolongación*: cuando el Estado proporciona los elementos para el desarrollo de una actividad económica que le permite a la persona desplazada obtener recursos para su sustento.

Si no se reconocen los efectos de la asistencia estatal, el daño estimado no correspondería con el daño cierto y la reparación daría lugar a un enriquecimiento de la víctima, que no gastó dinero alguno en sus elementos de aseo, que no cubrió la totalidad de su gastos médicos y que con la ayuda del Estado de nuevo percibió ingresos.

2. NO SE PUEDEN DESCONOCER LAS ACCIONES DEL ESTADO PARA HACER CESAR LAS CONSECUENCIAS DEL DESPLAZAMIENTO

Como ya se señaló en la primera sección de este artículo, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato

38 En el caso del *Caracazo*, la Corte encontró que parte de los costos derivados de la atención médica fue cubierta por el seguro social y por ello estimó que el daño emergente correspondía a la parte que no fue cubierta por el Estado.

su responsabilidad internacional, con el consecuente deber de reparar y *hacer cesar las consecuencias de dicha violación*³⁹.

Como lo señala la Corte, hacer cesar las consecuencias de la violación y reparar dichas consecuencias, son obligaciones distintas. En efecto, es posible cesar las consecuencias de una violación, es decir, evitar su prolongación en el tiempo, sin haber reparado el daño causado a la víctima. Esto ocurre, por ejemplo, cuando se logra que las consecuencias económicas perjudiciales derivadas de una violación ya no sigan fluyendo sobre el patrimonio de la víctima, pero aun no se le han pagado los ingresos que dejó de percibir.

De acuerdo con la anterior distinción, es preciso aclarar que el principal objetivo de la asistencia estatal es *hacer cesar* las consecuencias del desplazamiento, no el de repararlas. Por esa razón, el análisis de la asistencia estatal no debe hacerse a la luz de la *compensatio lucri cum damno*, sino a la luz de la cesación, aminoración o inexistencia del daño.

Por ejemplo, con los subsidios para la compra de elementos de aseo y de cocina, se busca hacer cesar las erogaciones para elementos esenciales de subsistencia; con la asistencia médica, se busca hacer cesar la perturbación de la salud causada por el desplazamiento; con el apoyo a proyectos productivos, se busca hacer cesar la falta de ingresos.

Quedando claro lo anterior, si la asistencia estatal tiene como efecto la cesación —reiteramos que no estamos refiriéndonos a la reparación— de las consecuencias del desplazamiento, deberá aceptarse que dichas consecuencias, a partir del momento en el cual fue recibida la asistencia, no pueden dar lugar a más daños o, por lo menos, no de la misma forma.

39 Corte IDH, caso de la Comunidad Moiwana, sentencia de 15 de junio de 2005, serie C n° 124, párr. 169. Corte IDH, caso de las hermanas Serrano Cruz, sentencia de 01 de marzo de 2005, serie C n° 120, párr. 134; Corte IDH, caso Carpio Nicolle y otros, sentencia de 22 de noviembre de 2004, serie C n° 117, párr. 86; y Corte IDH, caso Masacre Plan de Sánchez, reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre derechos humanos), sentencia de 19 de noviembre de 2004, serie C n° 116, párr. 52.

3. RELACIÓN DE LA ASISTENCIA ESTATAL CON LOS DAÑOS NO MATERIALES

La asistencia estatal puede no sólo incidir en la determinación de las reparaciones de los daños de tipo material, sino también en las reparaciones por daños inmateriales, como quiera que puede disminuir la afectación del bienestar de las víctimas del desplazamiento.

III. CÓMO SE APLICARÍA LA PERSPECTIVA PROPUESTA: CASOS HIPOTÉTICOS DE DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE

A. PLANTEAMIENTO GENERAL DEL ANÁLISIS

La presente sección, contiene la aplicación de las conclusiones de la segunda sección de este artículo, a casos hipotéticos de lucro cesante y daño emergente. En cuanto a los daños sufridos por las víctimas, nos guiaremos por los daños reconocidos en los casos de desplazamiento forzado por la CRIDH. En cuanto a la asistencia estatal, tomaremos como referente las normas y políticas frente a la población desplazada de la República de Colombia.

1. ALGUNOS DAÑOS MATERIALES RECONOCIDOS POR LA CRIDH EN CASOS DE DESPLAZAMIENTO FORZADO

En el caso de *Mapiripán*, de manera expresa la Corte señaló dentro de los efectos del desplazamiento⁴⁰

1. la pérdida de la tierra y de la vivienda,
2. el desempleo,
3. el deterioro de las condiciones de vida,
4. la pérdida del acceso a la propiedad de los comuneros,

40 Parr. 175.

5. la inseguridad alimentaria y
6. el empobrecimiento.

Efectos similares fueron considerados en el caso de las *Masacres de Ituango*. Por su parte, en el caso de la *Comunidad Moiwana*, la Corte consideró que se produjo un daño material por el hecho mismo del desplazamiento.

2. LINEAMIENTOS GENERALES DE LA POLÍTICA DE ATENCIÓN A LA POBLACIÓN DESPLAZADA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

Con el objetivo de atender a la población desplazada, el Estado colombiano ha estructurado a través de leyes, decretos, documentos de política social e instituciones especializadas, una política de atención a las personas víctimas del desplazamiento forzado, de modo que aquéllas reciban:

- 1° atención humanitaria de emergencia,
- 2° un retorno seguro a sus lugares de origen y
- 3° una estabilización socioeconómica.

En el análisis de cada tipo de daño material, se mencionarán los elementos de la asistencia más relacionados.

B. LA INFLUENCIA DE LA ASISTENCIA ESTATAL EN EL DAÑO EMERGENTE

1. LOS COSTOS DEL DESPLAZAMIENTO

Los “costos de urbanización” (como concepto económico) son aquéllos derivados de las necesidades de vivienda, transporte, educación, salud, recreación y otros, que las personas que vivían en el campo no consideraban antes de trasladarse a vivir en la ciudad⁴¹.

41 FERRARI, CÉSAR, *Política económica y mercados*, Pontificia Universidad Javeriana Bogotá, 2005.

En el caso de los desplazados, esos “costos” serían aquellos que empiezan a asumir como consecuencia de su llegada a las urbes tras ser desplazados por la violencia.

Dichos costos, que denominaremos *costos del desplazamiento*, se refieren tanto a las erogaciones que tienen que realizar las víctimas por causa del desplazamiento, por ejemplo el transporte de emergencia, como a aquellos recursos que tienen que usar para satisfacer necesidades que tenían cubiertas en su lugar de origen y que como consecuencia del desplazamiento dejaron de tener cubiertas, y a aquellos recursos que tienen que usar para cubrir la diferencia entre los precios que había en su lugar de origen y los que hay en su lugar de destino.

El objetivo de este concepto (*costos del desplazamiento*) es facilitar la identificación de esa multiplicidad de perjuicios de tipo material que con ocasión del desplazamiento tienen que soportar las víctimas y la apreciación de su entidad.

2. POLÍTICAS PÚBLICAS DE ASISTENCIA: ELEMENTOS RELACIONADOS CON EL DAÑO EMERGENTE

El Estado, por virtud de sus políticas públicas otorga distintos tipos de asistencia a los desplazados. Estos elementos de la asistencia estatal podrían disminuir la entidad o incluso evitar el surgimiento del daño emergente a las familias desplazadas, al evitarles o disminuirles los *costos del desplazamiento*⁴².

La primera etapa de la asistencia, se realiza, entre otros, a través del cubrimiento hasta cierto monto de:

42 Resulta importante aclarar que para efectos del presente artículo el análisis parte del *supuesto* de que el Estado colombiano ha dado efectivo cumplimiento a las normas sobre atención a la población desplazada. Por tanto, no desconocemos que tal y como lo ha afirmado la Corte Constitucional colombiana falta mucho por hacer para cumplir con las políticas de desplazamiento consagradas en la ley. En el plano real, el Estado tendría que probar ante la Corte Interamericana que en efecto cumplió con cada uno de las prestaciones legales.

1. costos del transporte de emergencia,
2. alimentos,
3. alojamiento transitorio,
4. elementos de aseo personal,
5. asistencia médica y psicológica y
6. utensilios de cocina.

Si el Estado suministró adecuadamente todos los anteriores componentes de asistencia, la Corte deberá determinar si el daño emergente no surgió o si surgió con una entidad menor.

Por ejemplo, en relación con los costos de los alimentos, del alojamiento transitorio y de los elementos de aseo personal, se debe tener en cuenta:

1. que con desplazamiento o sin éste, las personas tienen que alimentarse,
2. que es bastante probable que en el lugar al cual se desplazaron en busca de seguridad los miembros de las familias desplazadas tuvieron que pagar unos precios superiores a los que había en su lugar de origen y
3. que como la diferencia entre los precios de los alimentos del lugar de origen y los del lugar al cual tuvieron que desplazarse, tiene que soportarse como consecuencia del desplazamiento, dicha diferencia configura un daño emergente imputable al Estado.

La situación es muy similar en relación con la necesidad de tener un lugar digno donde vivir. Se debe tener en cuenta si las familias desplazadas, por cualquier razón, no tenían que pagar por el lugar donde residían antes del desplazamiento o si por el contrario tenían que hacerlo. En el caso en el que no tuvieran que pagar por el lugar donde residían en su lugar de origen, debido a que con ocasión del desplazamiento tienen que empezar a pagar por su lugar de habitación, se ha causado un daño emergente imputable al Estado. Si por el contrario tenían que pagar por un lugar para vivir en su

lugar de origen, se debe establecer si el precio que tiene que pagar en la ciudad por tener un lugar dónde vivir es igual, superior o inferior al precio que pagaba en su lugar de origen. Si el precio por tener un lugar de habitación es mayor en el lugar al cual tuvieron que desplazarse, se configuró un daño emergente imputable al Estado, pero no de la misma entidad del que se configuraría en el caso de las familias desplazadas no que no tenían que pagar por habitación en su lugar de origen.

En cuanto a los elementos de aseo personal, si la familia contaba con éstos en su lugar de origen y se perdieron o sufrieron deterioro con ocasión del desplazamiento, ello también configuraría un daño emergente.

Este es el tipo de análisis, que le resultaría muy útil a la Corte, para determinar hasta qué punto la asistencia que recibieron las víctimas les sirvió para cubrir los *costos del desplazamiento* y, por tanto, disminuir en dicha proporción las reparaciones correspondientes al daño emergente.

C. LA ASISTENCIA ESTATAL Y LA PROLONGACIÓN EN EL TIEMPO DEL LUCRO CESANTE

Una de las consecuencias más graves del desplazamiento y, a su vez, una de las que tiene mayor complejidad dentro del estudio del efecto que sobre los daños puede tener la asistencia estatal, es la privación de los ingresos que las personas víctimas del desplazamiento percibían en su lugar de origen.

El análisis que se presenta a continuación se concentra en el efecto de la asistencia estatal sobre la prolongación en el tiempo del lucro cesante, teniendo en cuenta que el lucro cesante corresponde a los ingresos dejados de percibir por las personas víctimas del desplazamiento, a partir de éste, cuya existencia, y si es posible, entidad, se encuentren debidamente probados.

El caso que nos servirá de base es el siguiente: ¿hasta cuándo y en qué condiciones se prolonga el lucro cesante de una familia campesina desplazada, que derivaba su sustento de la explotación

de una extensión de tierra⁴³, que no retorna a su lugar de origen, pero recibe asistencia estatal de modo que obtiene mensualmente una suma inferior a la que recibía con la producción de su tierra en su lugar de origen?

1. POLÍTICAS PÚBLICAS DE ASISTENCIA: ELEMENTOS RELACIONADOS CON EL LUCRO CESANTE

Dentro de la política estatal de atención a la población desplazada en Colombia, existen dos deberes fundamentales a cargo del Estado colombiano que están directamente relacionados con el concepto de lucro cesante:

- 1° apoyar a la población desplazada que quiera retornar a su lugar de origen y
- 2° llevar a cabo acciones y medidas de mediano y largo plazo, con el propósito de generar condiciones de sostenibilidad económica y social para la población desplazada.

43 Por supuesto, este no es el único tipo de lucro cesante que puede recaer sobre dicha familia. De manera general, se puede decir que la privación de los ingresos que las personas desplazadas percibían en su lugar de origen puede estar causada por una afectación de la persona o por la afectación de un bien.

La afectación de la persona, puede darse por la lesión de la persona en sí misma, como cuando su salud se deteriora con ocasión del desplazamiento, a tal punto, que le impide sostenerse como lo hacía en su lugar de origen; también puede darse porque la persona no puede desarrollar en el lugar al cual fue desplazado la actividad económica que desarrollaba en su lugar de origen, como el campesino que llega a la ciudad; y puede ocurrir con ocasión de la muerte de quien proveía los recursos para la manutención de otras personas, como cuando muere el padre que sostenía a su esposa y a sus hijos.

Por su parte, la afectación de un bien, puede ocurrir por su destrucción, pérdida, deterioro o por la imposibilidad de explotarlo, como es el caso de la familia que derivaba su sustento de un establecimiento de comercio dedicado a la panadería, que no ha podido volver a explotar por las amenazas contra su vida o su integridad.

- 1° En cuanto al deber de apoyar el retorno: en el artículo 28 del decreto 2569 de 2000, decreto que desarrolla la Ley 387 de 1997, se establece el siguiente procedimiento para llevar a cabo el retorno:
- a. evaluación previa sobre las condiciones de orden público existentes en las regiones o localidades hacia las cuales se pretenda retornar,
 - b. comunicación del resultado de dicha evaluación a las personas que desean retornar,
 - c. si la evaluación es negativa y a pesar de ello las personas desplazadas insisten en su interés de retornar, el gobierno nacional a través de la Red de Solidaridad Social levantará un acta en la cual consten las condiciones del lugar de destino, que los interesados en el retorno las conocen, que no obstante lo anterior subsiste la voluntad inequívoca de retornar y que asumen la responsabilidad que tal decisión conlleve.
- 2° En cuanto a la estabilización socioeconómica: en el artículo 26 del decreto 2569 del año 2000, se señala que los “componentes de los programas de estabilización socioeconómica” están compuestos por la vivienda y la incorporación en la dinámica económica y productiva, y además, en el ámbito rural, por el acceso a la tierra para fines productivos. En el artículo 27 del mismo decreto, se establecen como elementos de la estabilización socioeconómica:
- a. el subsidio para tierra,
 - b. el subsidio para vivienda y
 - c. la incorporación a la dinámica productiva, preceptuando expresamente que lo anterior incluye los costos relativos a la capacitación, la asistencia técnica integral y la gestión para la comercialización.

2. ANÁLISIS DEL CASO PROPUESTO

De acuerdo con la asistencia a la cual se encuentra obligado el Estado colombiano en relación con las personas desplazadas, cuyos elementos más relevantes para el análisis del lucro cesante se acaban de mencionar, la familia campesina desplazada debió haber recibido un subsidio para adquirir una extensión de tierra, capacitación y asistencia técnica integral para su explotación, y debió contar con la gestión estatal para la comercialización de sus productos.

La falta de ingresos fue una de las consecuencias sufridas por la familia como consecuencia del desplazamiento. Ahora, la familia tiene de nuevo ingresos, aunque inferiores al valor actualizado de los ingresos que tenía en su lugar de origen, al cual no ha vuelto. ¿Cuál es el efecto, entonces, de la asistencia estatal sobre la prolongación del lucro cesante?

En primer lugar, el hecho de que la familia no haya vuelto a su lugar de origen, ya sea por su voluntad o porque las condiciones de seguridad aun no lo permiten, no impide que se altere la entidad con la cual se prolonga el lucro cesante. La misma Corte, ha reconocido que no siempre es posible restablecer la situación anterior a la violación. Dicha posibilidad, debe entenderse de manera razonable, por tanto, no podría sostenerse que el lucro cesante, apoyado en dicha circunstancia, se prolongue de manera indefinida con su entidad original. En esos casos, la misma Corte ha presentado distintas opciones, dentro de las cuales se incluye, por ejemplo, la entrega de otra extensión de tierra de condiciones similares a la que tenía la familia en su lugar de origen⁴⁴. Entonces, la opción de dar

44 Véase por ejemplo, Corte IDH, caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa contra Paraguay, sentencia de 29 de marzo de 2006, serie C n° 146, párr. 165 “En el mismo sentido, el Estado ha señalado que los indígenas se han negado a trasladarse a otro lugar provisorio mientras se soluciona el asunto en las instancias internas. No obstante, esta Corte no encuentra bases probatorias para este argumento. Del expediente obrante en este tribunal no se desprende que se hayan hecho ofrecimientos concretos, ni se ha indicado los posibles lugares a los que hubiesen sido trasladados los miembros de la comunidad, su distancia respecto al hábitat tradicional, u otros detalles que permitan valorar la viabilidad de tales ofrecimientos”.

otra extensión de tierra similar a la de su lugar de origen, resulta adecuada para hacer cesar el lucro cesante.

En segundo lugar, la legitimidad de la disminución del lucro cesante que se venía causando a cargo del Estado, se fundamenta en que la familia del caso hipotético tiene de nuevo ingresos —dicho de otro modo, cesó la consecuencia del desplazamiento forzado consistente en la “falta de ingresos” — no por la ayuda de un extraño, ni por su solo esfuerzo, sino de manera determinante gracias a los programas estatales establecidos para hacer cesar las consecuencias del desplazamiento. Fue el Estado quien le suministró la tierra para que de ella sacara su sustento, quien lo capacitó y quien además llevó a cabo la gestión de comercialización de sus productos. Este aspecto es muy importante, pues a través de la perspectiva que proponemos en la segunda sección de este artículo, no se busca que el Estado se beneficie con el esfuerzo de las personas desplazadas o con la ayuda que éstas reciben de un tercero.

Partiendo entonces de que la reparación es sobre daños ciertos y que la asistencia estatal tuvo como efecto la cesación de la falta de ingresos, pues la familia volvió a tener ingresos, es claro que no podría sostenerse que sigue padeciendo un lucro cesante equivalente al valor de lo que recibía de su tierra en su lugar de origen, de hacerlo, se estaría indemnizando un daño hipotético.

En conclusión, para evitar que haya indemnización de un daño inexistente, la Corte debería tener en cuenta que el lucro cesante a partir del momento en el cual la familia empezó a obtener de nuevo ingresos gracias a la asistencia estatal, sólo continuaría extendiéndose por la diferencia que aún no percibe (valor actualizado de lo que recibía de su tierra en su lugar de origen menos lo que recibe de la tierra entregada por el Estado) y limitarlo en el tiempo con base en la equidad.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- FERRARI, CÉSAR, *Política económica y mercados*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2005.
- HENAO, JUAN CARLOS, *El daño*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.

CAPÍTULOS DE LIBROS

- MORILLO, AUGUSTO, “*El derecho de daños en la actual dimensión social, las nuevas situaciones tutelables y las técnicas con las que se han de proteger*”, en: *Derecho de daños*, primera parte, La Rocca, Buenos Aires, 2000.

JURISPRUDENCIA

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

- Factory at Chorzow, Jurisdiction, Judgment, n° 8, 1927, PCIJ, series A.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- Corte IDH, caso Godínez Cruz, indemnización compensatoria (art. 63.1 Convención Americana sobre derechos humanos), sentencia de 21 de julio de 1989, serie C n° 8.
- Corte IDH, caso El Amparo, reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre derechos humanos), sentencia de 14 de septiembre de 1996, serie C n° 28.
- Corte IDH, caso Neira Alegría y otros, reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre derechos humanos), sentencia de 19 de septiembre de 1996, serie C n° 29.

- Corte IDH, caso Garrido y Baigorria, reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre derechos humanos), sentencia de 27 de agosto de 1998, serie C n° 39.
- Corte IDH, caso Loayza Tamayo, reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre derechos humanos), sentencia de 27 de noviembre de 1998, serie C n° 42.
- Corte IDH, caso Castillo Páez, reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre derechos humanos), sentencia de 27 de noviembre de 1998, serie C n° 43.
- Corte IDH, caso “La última tentación de CRISTO” (Olmedo Bustos y otros) contra Chile, sentencia de 5 de febrero de 2001, serie C n° 73.
- Corte IDH, caso Barrios Altos contra Perú, reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre derechos humanos), sentencia de 30 de noviembre de 2001, serie C n° 87.
- Corte IDH, caso Cantoral Benavides contra Perú, reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre derechos humanos), sentencia de 3 de diciembre de 2001, serie C n° 88.
- Corte IDH, caso Bulacio, sentencia de 18 de septiembre de 2003, serie C n° 100.
- Corte IDH, caso Masacre Plan de Sánchez, sentencia de 29 de abril de 2004, serie C n° 105.
- Corte IDH, caso Tibi, sentencia de 7 de septiembre de 2004, serie C n° 114.
- Corte IDH, caso De la Cruz Flores, sentencia de 18 de noviembre de 2004, serie C n° 115.
- Corte IDH, caso Carpio Nicolle y otros, sentencia de 22 de noviembre de 2004, serie C n° 117.
- Corte IDH, caso Lori Berenson Mejía, sentencia de 25 de noviembre de 2004, serie C n° 119.
- Corte IDH, caso de las Hermanas Serrano Cruz, sentencia de 01 de marzo de 2005, serie C n° 120.
- Corte IDH, caso de la Comunidad Moiwana, sentencia de 15 de junio de 2005, serie C n° 124.

- Corte IDH, caso de las niñas Yean y Bosico, sentencia de 8 de septiembre de 2005, serie C n° 130.
- Corte IDH, caso de la Masacre de Mapiripán, sentencia de 15 de septiembre de 2005, serie C n° 134.
- Corte IDH, caso Palamara Iribarne contra Chile, sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C n° 135.
- Corte IDH, caso Blanco Romero y otros contra Venezuela, sentencia de 28 de noviembre de 2005, serie C n° 138
- Corte IDH, caso de la Masacre de Pueblo Bello contra Colombia, sentencia de 31 de enero de 2006, serie C n° 140.
- Corte IDH, caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya contra Paraguay, sentencia de 29 de marzo de 2006, serie C n° 146.
- Corte IDH, caso de las Masacres de Ituango contra Colombia, sentencia de 1° de julio de 2006, serie C n° 148.

DOCUMENTOS DE LA ONU

- Informe definitivo presentado por el Sr. relator especial, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 45° período de sesiones, tema 4 del programa provisional, español, E/CN.4/Sub.2/1993/8 , 2 de julio de 1993.

CORTES DE COLOMBIA

- Corte Constitucional, sentencia SU-1150/00 de 2000.
- Consejo de Estado, sentencia del 26 de enero de 2006, acción de grupo 2001-00213 CP RUTH STELLA CORREA PALACIO.

NORMAS DE COLOMBIA

- Ley 387 de 1997.
- Decreto 2569 de 2000.