

Los derechos humanos y las nuevas formas de reparación del daño*

Human Rights and New Forms of Reparation for Damage

Mariana Bernal Fandiño^a

Universidad de los Andes, Colombia

m.bernal@uniandes.edu.co

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0193-0475>

DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj71.dhnf>

Recibido: 23 septiembre 2021

Aceptado: 07 octubre 2021

Publicado: 15 junio 2022

Juliana Moreno Montoya

Pontificia Universidad Javeriana, Colombia

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6900-1680>

Resumen:

En este artículo de reflexión se analiza la manera en que los desarrollos alrededor de la problemática de la protección de los derechos humanos han influido en el ordenamiento jurídico colombiano en materia de reparación de daños, especialmente en el concepto tradicional de reparación integral. Dado que los daños que se presentan en casos de graves violaciones a los derechos humanos suelen trascender la esfera de la víctima afectando su entorno y comunidad, se ha ampliado en la actualidad el espectro indemnizatorio para incluir, además de la reparación en dinero, medidas de restitución, satisfacción y rehabilitación, entre otras.

Palabras clave: derechos humanos, principio de reparación integral, responsabilidad civil, responsabilidad penal, responsabilidad del Estado, medidas alternativas de reparación del daño.

Abstract:

In this article, we analyze the way in which developments around the problem of human rights protection have influenced the Colombian legal system in torts law, especially the traditional concept of integral reparation. Given that the damages that occur in cases of serious human rights violations often transcend the sphere of the victim, affecting their environment and community, the compensation spectrum has now been expanded to include, in addition to monetary reparations, measures of restitution, satisfaction, rehabilitation, among others.

Keywords: human rights, principle of integral reparation, torts law, criminal responsibility, State responsibility, alternative methods of compensation.

Introducción

El discurso de los derechos humanos, que surgió en la escena global como consecuencia del fin de la Segunda Guerra Mundial, inspiró cambios importantes en los proyectos políticos y en las regulaciones de los sistemas jurídicos de los ordenamientos internos. Desde entonces, con la creación de la Organización de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la preocupación por la dignidad y las personas consideradas en su humanidad dio paso a la creación de instrumentos normativos, tanto de orden internacional como nacional, orientados a su protección y a evitar los efectos nocivos de la guerra.

Dentro de este marco, la conceptualización del derecho de las víctimas a obtener una reparación por los daños que han sufrido se ha transformado. En efecto, su alcance ya no se limita a la simple indemnización que se concreta en el pago de una suma de dinero¹, sino que cubre otros medios alternativos de satisfacción o compensación, como lo son, principalmente, las medidas asistenciales o las reparaciones simbólicas que imponen una obligación de hacer. Esto es un resultado que se sigue de la naturaleza de los intereses lesionados, puesto que, si bien respecto de aquellos vinculados con el patrimonio de la víctima, la indemnización de perjuicios en especie o por equivalente pecuniario puede resultar suficiente para recomponer la situación de

Notas de autor

^a Autora de correspondencia. Correo electrónico: m.bernal@uniandes.edu.co

la víctima —con una proyección hacia futuro—, no ocurre lo mismo con las afectaciones que repercuten en la órbita extrapatrimonial de la persona. En este segundo supuesto, la doctrina ha sido clara al señalar que el daño siempre genera consecuencias que son irreparables, en la medida en que “ni siquiera la más perfecta indemnización es capaz de erradicar la realidad histórica del daño, comoquiera que no se pueden descartar del mundo de lo real, los hechos ya acaecidos”².

Debido a estas dificultades, la concepción tradicional del principio de reparación integral, que de tiempo atrás se ha adoptado en nuestro ordenamiento como el principal criterio de valoración del daño para establecer el alcance la obligación indemnizatoria en cabeza de quien resulte responsable, parece ser insuficiente para la tutela efectiva de los derechos de los damnificados. De allí que en los últimos años se discuta sobre la posibilidad de decretar medidas distintas a la entrega de sumas de dinero con el fin de conjurar, al máximo posible, los efectos lesivos del hecho dañoso, especialmente cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos, debido a que los daños que se presentan en estos casos suelen ser, en su mayoría, de naturaleza extrapatrimonial y, adicionalmente, trascienden de la esfera de la víctima y afectan el entorno y la comunidad en que se desenvuelve, ya que estas violaciones ordinariamente se presentan en el marco de conflictos armados con un trasfondo político, social y cultural particular.

En esta línea, a partir de lo dispuesto en instrumentos de derecho internacional y de los pronunciamientos de las cortes internacionales, el principio de la reparación integral amplió su espectro para incluir, junto con la indemnización, medidas de restitución, satisfacción, rehabilitación, etc., con el fin de dar respuesta a las necesidades de las víctimas³.

La pregunta que surge, entonces, es: ¿cómo han influido los desarrollos acerca de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico colombiano en materia de reparación de daños?

Así, dada la importancia que reviste la cuestión de la reparación del daño como uno de los pilares de los distintos sistemas de responsabilidad jurídica, en cuanto se orientan principalmente a dejar a la víctima en el lugar en que estaría si el daño no se hubiera producido, el presente escrito pretende analizar cómo los derechos humanos, y todo el sistema que se ha estructurado a partir de ellos, han influido en la delimitación del contenido del principio de reparación integral y el posible impacto que ello ha podido tener en materia de reparación del daño, teniendo en cuenta que cada ámbito de la responsabilidad jurídica en general (penal, administrativa, internacional, civil, etc.) se fundamenta en un ideal propio de justicia del que derivan las reglas particulares que orientan su aplicación.

Para estos efectos, el texto se divide en una primera parte que se refiere al fundamento jurídico de la reparación en casos de violaciones a derechos humanos; una segunda parte que analiza la reparación del daño en el marco de las violaciones a derechos humanos; una tercera parte que explica las formas de reparación del daño en la responsabilidad del Estado; una cuarta parte que se refiere a las formas de reparación del daño en la responsabilidad penal; y, finalmente, una quinta parte de este escrito se refiere a las formas de reparación del daño en el derecho civil.

La cuestión del fundamento jurídico de la reparación en casos de violaciones a derechos humanos: la justicia restaurativa y la justicia transicional

El alcance del principio de reparación integral depende, fundamentalmente, del concepto de justicia que subyace al ámbito de responsabilidad en que se estudie el daño y la consecuencia indemnizatoria. De manera general, en sede de violaciones a derechos humanos, las concepciones de justicia sobre las que se erige la reparación son principalmente dos: (i) la justicia restaurativa y (ii) la justicia transicional, sin perjuicio de que también se adopten algunas ideas de justicia correctiva, justicia retributiva e incluso de justicia distributiva. Y esto se debe a la particular relevancia que revisten los bienes o intereses que conforman los denominados “derechos humanos”, por tratarse de aquellos vinculados con la dignidad humana y con los derechos que le

pertenecen a todo ser humano en cuanto tal⁴, razón por la cual su vulneración afecta no solo a la víctima individualmente considerada, sino que impacta también el tejido social. De allí que la reparación no pueda tender exclusivamente a la rectificación de las pérdidas y ganancias injustas correlativas, o de las consecuencias injustas que genera la transgresión del derecho objetivo o de los derechos subjetivos⁵.

Por el contrario, en materia de responsabilidad civil, el fundamento jurídico de la reparación se encuentra en la justicia correctiva y la antijuridicidad, al tratarse de interacciones dañosas entre particulares que, en principio, no tienen la trascendencia social que revisten las graves violaciones a los derechos humanos.

En consecuencia, para la tutela de los derechos de quienes han sido víctimas de violaciones de derechos humanos, se han estructurado medidas de reparación orientadas por la justicia restaurativa y por la justicia transicional, comoquiera que este tipo de violaciones se presentan, mayoritariamente, en el marco de conflictos armados. Y sus principales manifestaciones se dan en materia de responsabilidad extracontractual del Estado y de responsabilidad penal.

La justicia restaurativa, en lugar de basarse en la retribución o el castigo (justicia retributiva), se enfrenta al crimen partiendo de un modelo alternativo fundamentado en la importancia de la reconciliación entre víctima y victimario⁶, debido a que el castigo retributivo no es idóneo para restablecer la convivencia social pacífica, en la medida en que su eje central no está en la víctima, sus necesidades y padecimientos, sino en el delincuente y en la sanción a su conducta. Se define entonces como un sistema de justicia que busca superar los problemas que presenta el resarcimiento del daño causado por la comisión de un delito por medio del castigo a los victimarios. Se caracteriza por la abolición de las formas tradicionales de castigo de carácter sancionador e individualista, y su reemplazo por una justicia restauradora que busca recuperar los vínculos sociales⁷, permitir el diálogo entre las partes involucradas, el perdón y la recomposición del tejido social afectado.

Por su parte, la justicia transicional corresponde al término que ha sido “acuñado para referirse al conjunto de procesos e instrumentos adoptados por una sociedad determinada para enfrentar un pasado o, incluso, un presente de graves y masivas violaciones de derechos humanos, en un contexto de transformaciones sociopolíticas profundas”⁸. Tradicionalmente, la justicia transicional ha tenido sus mayores manifestaciones en los casos en que un Estado pretende la terminación de un conflicto armado interno, caso en el cual se debe resolver la contradicción que se presenta entre la necesidad de castigar a los agentes responsables de los daños causados en el marco del conflicto, por un lado, y el contexto fáctico particular que impone hacer concesiones con el fin de que los grupos armados accedan a un acuerdo y se reincorporen a la vida civil⁹. La obligación del Estado de hacer todos los esfuerzos para eliminar los efectos del crimen y del daño causado adquiere una dimensión particular frente a graves y masivas violaciones de los derechos humanos, con el agravante de que estas situaciones suelen presentarse en sociedades con profundas desigualdades. Como lo explica Uprimny, en este contexto, “el principio de reparación integral entra en una tensión aguda con otros deberes del Estado, en especial con su obligación de proveer servicios sociales a todas las personas pobres, incluso si no han sido víctimas de crímenes atroces”¹⁰. Es importante tener en cuenta que, así entendida la justicia transicional, es posible que en esos espacios de transición se dé aplicación a otros criterios de justicia como, por ejemplo, la restaurativa, puesto que no es propiamente un concepto material de justicia con un contenido propio, sino que depende de las ponderaciones a las que haya lugar en cada caso.

La reparación del daño en el marco de las violaciones a derechos humanos

El régimen de protección de los derechos humanos se encuentra recogido, principalmente, en instrumentos internacionales que consagran reglas particulares sobre responsabilidad de los Estados y de reparación de las víctimas. Estos instrumentos hacen parte de los dos grandes sistemas de derechos humanos actualmente vigentes: el Sistema Universal de Derechos Humanos y el Sistema Americano de Derechos Humanos¹¹.

En el marco del primero de los sistemas, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Resolución 60/147 de 2005, contentiva de los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Este instrumento consagra el derecho de las víctimas a una reparación adecuada, efectiva y pronta, cuya finalidad es promover la justicia y remediar las violaciones a las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario. En consecuencia, como criterio general orientador, se establece que “[l]a reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido” (principio 15). Así, los principios 19 a 23 definen como formas de reparación, las siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. La restitución hace referencia a “devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta” (principio 19) de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, y comprende, entre otras, las medidas de restablecimiento de la libertad, la identidad, la vida familiar, etc. Por su parte, las medidas de rehabilitación y satisfacción incluyen la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales, la verificación de los hechos, la revelación de la verdad, la búsqueda de personas desaparecidas, disculpas públicas y conmemoraciones y homenajes a las víctimas, entre otras.

En último lugar, de las distintas formas de reparación que definen en este instrumento internacional, la única con contenido económico es la de la indemnización, que “debe concederse para responder a todos los daños que sean evaluables económicamente”¹², y se extiende a los daños físicos y mentales, la pérdida de oportunidades, los daños materiales, los gastos para asistencia médica y jurídica, y los perjuicios morales. Sobresale la inclusión de esta última tipología de daño como uno de aquellos que ha de ser reparado mediante la indemnización, comoquiera que incluirlo allí supone considerarlo como un perjuicio “económicamente evaluable”, aunque por la naturaleza que reviste (afectación que impacta en la órbita interna de la víctima y que suele manifestarse en sentimientos de dolor) parecería que no es adecuado considerar que el pago de una suma de dinero efectivamente repare los denominados “perjuicios morales”.

En similar sentido, ya desde el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que entró vigor el 1.º de julio de 2002, se había señalado que la mencionada corporación establecería los principios aplicables a la reparación,

incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte [...] podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda. (Artículo 75)

A nivel regional, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 63 (que hace parte del capítulo relativo a la competencia y las funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]), establece que en los casos en que se decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos por la Convención, la Corte ordenará que se garantice a la persona lesionada el goce del derecho o libertad que fue conculcado, para lo cual dispondrá, a su vez, que se reparen las consecuencias derivadas del hecho que configuró la vulneraciones de esos derechos y el pago de una justa indemnización.

Con fundamento en esta disposición, y las demás prescripciones contenidas en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha adoptado un concepto de reparación integral que permite un “amplio margen de discreción para determinar las medidas de reparación, atendiendo a la naturaleza y las consecuencias de la violación de los derechos de las víctimas”¹³.

En efecto, en sentencia de 16 de noviembre de 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispuso que

el concepto de “reparación integral” (*restitutio in integrum*) implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Sin embargo, teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos [...] las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación [...] En este sentido, no es admisible una restitución

a la misma situación estructural de violencia y discriminación. Del mismo modo, la Corte recuerda que la naturaleza y monto de la reparación ordenada dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus familiares, y deben guardar relación directa con las violaciones declaradas.¹⁴

Es por ello que, en las últimas décadas, han adquirido mayor relevancia formas alternativas de reparación de los daños que comprenden medidas adicionales a la indemnización de los perjuicios, teniendo en cuenta que las violaciones a los derechos humanos trascienden la órbita individual de la víctima e impactan en su entorno sociocultural y en la comunidad a la que pertenece, motivo por el cual una reparación que exclusivamente pretenda poner a la víctima en la situación en la que se encontraría —o encontraba, según la terminología adoptada por la Corte Interamericana— si la violación no hubiera ocurrido, puede resultar incluso violatoria de sus derechos en los casos en que, por ejemplo, la vulneración se presente en un ambiente de violencia estructural; así, volver a la víctima a dicha situación supondría mantenerla en un ámbito de violación constante de sus derechos, lo que atenta contra el principio de reparación. En este contexto,

[el] concepto de reparación integral adoptado por la Corte IDH tiene la potencialidad de reparar no solo la situación de la víctima directa (individual o colectiva), sino también la situación estructural o sistémica para que todo el ordenamiento se adecúe al estándar de protección de los derechos humanos.¹⁵

En esta línea, la Corte Interamericana ha adoptado medidas simbólicas de reparación como actos públicos de reconocimiento de responsabilidad por los hechos ocurridos¹⁶, la obligación de brindar gratuitamente tratamiento psicológico o psiquiátrico a las víctimas¹⁷, el desarrollo de programas y cursos permanentes de educación o el desarrollo protocolos de investigación para ciertos delitos¹⁸, entre otros. Sin embargo, sobresale que la reparación de los denominados *daños inmateriales*¹⁹, al igual que ocurre en el marco del Sistema Universal, se materializa mediante el reconocimiento de una suma de dinero²⁰.

Finalmente, en cuanto al alcance de la noción de reparación, es importante destacar que en ambos sistemas de derechos humanos, la indemnización de perjuicios es uno de los muchos componentes de la reparación, pero ésta no se reduce a aquella, de manera que

al hablar de reparación y de indemnización se está haciendo alusión a dos nociones diferentes, que están en relación de género a especie, ello porque es necesario destacar que, en un sistema de protección de los derechos humanos [...] la indemnización a la víctima o a quienes le sucedan en sus derechos [...] tiene el propósito de compensar el daño causado en una proporción equivalente.²¹

La indemnización no supone la exclusión de otras medidas, de carácter no pecuniario, que tienen por objeto garantizar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado en cuanto al respecto de los derechos humanos, lo que comprende tanto la protección de la víctima como de su entorno y de la comunidad a la que pertenece.

Las formas de reparación del daño en la responsabilidad del Estado

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de sus agentes, siempre que estos le sean imputables. Con fundamento en esta disposición constitucional se ha estructurado el régimen general de responsabilidad del Estado, ya sea que esta se presente en el ámbito contractual o extracontractual²², que tiene como eje central el concepto de daño antijurídico, entendido como “la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal [...], o a la esfera patrimonial [...], que no es soportable por quien la padece bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno”²³. Se trata

de un daño respecto del cual la víctima no tiene deber jurídico alguno de soportarlo, independientemente de que la conducta del causante del daño (administración pública) sea lícita o no.

Debido a lo anterior, el sistema de responsabilidad estatal se orienta al resarcimiento de los daños antijurídicos, y tradicionalmente se ha acudido al principio de reparación integral con el fin de determinar el alcance de la obligación indemnizatoria a cargo del Estado, de manera que “la perspectiva desde la que se debe abordar el restablecimiento del perjuicio está íntimamente ligada al estudio y la valoración del daño, siempre y cuando se analice éste en su completa e íntegra dimensión”²⁴. Sin embargo, en los últimos años se ha debatido en la doctrina y en la jurisprudencia, tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, cuál debe ser el alcance y el contenido de la reparación, particularmente en los casos en que el daño surge como consecuencia de la vulneración de derechos humanos, toda vez que se afectan diversas facetas de quien lo soporta por lo que tal reparación no puede limitarse al aspecto exclusivamente patrimonial²⁵.

Es así que el Consejo de Estado, a partir del 2007, introdujo la distinción entre los daños que comportan una violación a los derechos humanos y aquellos que no, con el fin de establecer los efectos que, en el derecho interno, generan los pronunciamientos de los organismos internacionales que juzgan la responsabilidad del Estado por violaciones a derechos humanos, así como lo relativo a la reparación integral, en los siguientes términos:

en esa perspectiva, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño (*strictu sensu*), sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos.²⁶

A partir de la providencia citada se dio paso a una nueva tipología de daños denominada daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, que corresponden a afectaciones de carácter inmaterial provenientes de la afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales²⁷. Lo anterior, con fundamento en las figuras del bloque de convencionalidad y del control de convencionalidad, que tienen su origen en el artículo 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos, al disponer que los Estados parte tienen la obligación de adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en la Convención. En Colombia, esto ha llevado a los jueces (principalmente Consejo de Estado y Corte Constitucional) a la inclusión en sus decisiones de los estándares y reglas de la jurisprudencia de la CIDH “como variable real de sus decisiones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a los estándares y reglas articulados por las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”²⁸. De esta manera, al análisis de los casos en que se ha presentado una violación a derechos humanos protegidos por instrumentos internacionales, se han introducido las decisiones de las cortes internacionales, particularmente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como parámetro de valoración²⁹.

La reparación de esta tipología de daños comprende los siguientes aspectos: (i) la restauración plena de los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual o colectiva; (ii) lograr que desaparezcan las causas originarias del daño; (iii) la reparación a través de medidas de carácter no pecuniaria, por lo que se privilegian las medidas reparatorias no indemnizatorias, salvo casos excepcionales; y (iv) que las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado³⁰.

Como consecuencia, el Consejo de Estado ha impuesto, como formas de reparación, además de la indemnización de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales: (i) ordenar que se adopten medidas necesarias para que el Centro de Memoria Histórica elabore un documental en el que se haga una semblanza de la víctima, se reivindique su buen nombre y deje constancia de los hechos que tuvo que enfrentar³¹; la construcción de un monumento³²; prestar servicios médicos asistenciales³³; la siembra de un jardín y la instalación de una placa de bronce allí, en la que se relaten las circunstancias en las que se produjo la

desaparición forzada de la víctima y su posterior homicidio³⁴; como garantías de no repetición, capacitación de personal, publicación de la sentencia en la página web de la entidad y el ofrecimiento de disculpas en una ceremonia³⁵, entre otras medidas.

Las anteriores reflexiones se hacen extensivas a otros supuestos en los que los daños que se causan no pueden catalogarse como violación de derechos humanos, pero que afectan intereses de la víctima que no resultan adecuadamente reparados con el solo reconocimiento de una indemnización de perjuicios consistente en una suma de dinero. La doctrina, en consecuencia, se pregunta:

¿Se puede en una acción de nulidad y restablecimiento laboral solicitar como medida de reparación excusas públicas de parte del jefe de la entidad en caso de un acoso laboral cualquiera? ¿Se puede pedir en la anulación de una sanción administrativa que se diga en los medios de comunicación que una sociedad intervenida no incurrió en las prácticas desleales que se le atribuyeron?³⁶

Las formas de reparación del daño en la responsabilidad penal

En sede de responsabilidad penal se ha debatido lo relativo al alcance de la reparación integral cuando la conducta delictiva que causa un daño hace parte de una violación masiva u sistemática de derechos humanos, debido a que acudir a las formas tradicionales de reparación en estos casos, en los que el responsable del delito responde con su propio patrimonio por los daños que su conducta genera, puede resultar insatisfactorio. Ocurre entonces que, al estar involucrados hechos que constituyen graves violaciones a derechos humanos en los que, adicionalmente, los daños se causan en el marco de conflictos armados en los que participan individuos que integran un grupo armado, el tratamiento se ha dado a través de instrumentos legislativos de justicia transicional que contemplan sus propias formas de reparación del daño. Por esta razón, se abordará el estudio de los principales mecanismos de justicia transicional que se han adoptado en Colombia y las formas de reparación contempladas en ellos. Lo anterior, sin perjuicio de que en estos casos también resulten aplicables los criterios de justicia restaurativa antes expuestos en virtud de las reformas introducidas al sistema penal colombiano mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, que modificó los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución Política relativos a las funciones de la Fiscalía General de la Nación y le concedió a la víctima un lugar preponderante en el ordenamiento penal.

En primer lugar, en 2005 se expidió la Ley 975, cuyo objeto es “facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”. La definición de *víctima*, de conformidad con lo establecido en el artículo quinto de la mencionada ley, modificado por la Ley 1592 de 2012, está dada en función del concepto de daño, toda vez que corresponde a toda persona que, individual o colectivamente, haya sufrido daños directos como lesiones permanentes o transitorias, sufrimientos emocionales o menoscabo de sus derechos fundamentales, entre otros. Por ello, el artículo sexto, igualmente modificado por la Ley 1592 de 2012, establece como derechos de las víctimas los de verdad, justicia y reparación integral. Se destaca de esta enunciación el derecho a obtener una reparación integral, cuyo alcance y contenido se encuentran en el artículo octavo de la ley en comento, según el cual la reparación corresponde a todas aquellas acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción, así como las garantías de no repetición. Cada una de estas formas de reparación se define de manera similar a como se encuentran consagradas en la Resolución 60/147 de 2005 de la ONU, a la que se hizo referencia en párrafos anteriores, y se desarrolla en el capítulo IX de la Ley.

Al estudiar la constitucionalidad de la Ley de Justicia y Paz, la Corte Constitucional, con fundamento en el análisis de las disposiciones internacionales sobre la materia, concluyó:

durante los procesos de transición hacia la paz, como el que adelanta Colombia, a las víctimas les asisten tres categorías de derechos: a) el derecho a saber, b) el derecho a la justicia y c) el derecho a la reparación... la reparación tiene una dimensión

doble (individual y colectiva) y en el plano individual abarca medidas de restitución, indemnización y readaptación; (xi) en el plano colectivo, la reparación se logra a través de medidas de carácter simbólico o de otro tipo que se proyectan a la comunidad; (xii) dentro de las garantías de no repetición, se incluye la disolución de los grupos armados acompañada de medidas de reinserción.³⁷

Posteriormente, se profirió la Ley 1448 de 2011, cuyo objeto es establecer una serie de medidas que posibiliten, en un marco de justicia transicional, hacer efectivos los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición. Para los efectos del presente estudio, se destaca el contenido del derecho a la reparación integral, definido en el artículo 25 como aquel que tienen las víctimas a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva, de manera que comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. La aplicación de las medidas enunciadas dependerá de la entidad de la vulneración de los derechos de la víctima y de las características que revista el hecho dañoso.

Entre las medidas de reparación allí contempladas se desarrollan con especial detalle las de restitución, que comprende las medidas para el restablecimiento de la situación anterior a las violaciones a los derechos humanos ocurridas con ocasión del conflicto armado interno, como lo son, entre otras, la restitución de tierras o de vivienda, y las medidas de satisfacción son todas aquellas acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y a difundir la verdad sobre lo ocurrido, que contribuyen a mitigar el dolor de la víctima; así, entre otras, se enuncian: (i) la realización de actos conmemorativos, (ii) la construcción de monumentos públicos, y (iii) la contribución en la búsqueda de los desaparecidos. Adicionalmente, se establece la reparación simbólica (art. 141), entendida como toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general, orientada a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, la solicitud de perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.

Finalmente, en el marco del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, se profirió el Acto Legislativo 01 de 2017 con el que se incorporaron disposiciones transitorias a la Constitución Política, entre las que se encuentran las relativas a la creación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR). De acuerdo con el primer artículo transitorio, el SIVJRNR hará especial énfasis en las medidas restaurativas y reparadoras, por lo que se fundamentará en la aplicación de una justicia restaurativa que atienda prioritariamente las necesidades y la dignidad de las víctimas. Se trata entonces de un sistema de justicia transicional, en la medida en que se da en el marco del tránsito del conflicto armado con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) a la paz, pero con aplicación de criterios de justicia restaurativa.

De lo anterior se concluye que, en materia de responsabilidad penal, cuando la comisión del delito comporta la violación grave y sistemática de derechos humanos, el tratamiento se circunscribe, por regla general, a instrumentos de justicia transicional que pretenden dar solución a una situación concreta de conflicto con el fin de restablecer la paz y la armonía en la convivencia social, con aplicación conjunta de otros criterios de justicia como la restaurativa. Por esta razón, la reparación integral de las víctimas no se circunscribe a la indemnización pecuniaria, sino que busca reconstruir el tejido social afectado y la reconciliación entre víctimas y victimarios mediante la complementación de la indemnización con otras medidas de reparación.

Formas de reparación en la responsabilidad civil

La responsabilidad civil ha sido definida como la consecuencia jurídica que debe asumir quien ilícitamente produce daño a otro³⁸. Su función principal en los países del derecho continental ha sido tradicionalmente la de reparar, la de indemnizar, sin perjuicio de otras funciones que, si bien se han considerado secundarias,

no son menos importantes como la función preventiva³⁹. Para López Mesa, la responsabilidad civil no debe acoger meras susceptibilidades o afanes desbordados, puesto que su función es la de resarcir daños, por ello no debe confundirse con otras instituciones como la seguridad social⁴⁰.

Desde esta perspectiva, se ha considerado que la justicia correctiva es la base de la obligación indemnizatoria en este campo de la responsabilidad⁴¹, teniendo en cuenta la distinción que hace Aristóteles entre justicia correctiva y justicia distributiva. Mientras la justicia distributiva se aplica en la distribución entre los miembros de una comunidad, la justicia correctiva se refiere a las relaciones entre los individuos. Así, la justicia correctiva pretende restablecer una situación de desigualdad generada por un acto injusto⁴², anulando pérdidas y ganancias injustas correlativas. En este sentido, el daño antijurídico debe resarcirse y para lograrlo existen distintas formas de reparación.

Para efectos del estudio de las formas de reparación, es importante recordar que el daño ha sido definido en sentido amplio como “la alteración o modificación de una situación favorable”⁴³. El objeto del daño se identifica con lo que el ordenamiento jurídico debe tutelar: un interés jurídico que el daño vulnera. El daño puede clasificarse como patrimonial o extrapatrimonial según el interés que se encuentre afectado⁴⁴. En efecto, el daño puede tratarse de un menoscabo o detrimento a los bienes del patrimonio del individuo o afectar los derechos de su personalidad o de su órbita espiritual o afectiva⁴⁵.

Las formas de reparación del daño actúan diferente frente a cualquiera de estas clasificaciones: si el daño es patrimonial, la reparación buscará restablecer el equilibrio patrimonial perdido, mientras que la reparación se torna más compleja si lo afectado, es decir, si el detrimento se sitúa en la integridad corporal del individuo, en su dignidad personal, o sus más profundos sentimientos⁴⁶.

Resulta imposible reparar el dolor, la aflicción, la dificultad de relacionarse con otros. El daño que afecta los bienes extrapatrimoniales no puede sustituirse ni resarcirse, tan solo compensarse⁴⁷. Incluso se consideró en algún tiempo que el daño moral era un concepto que debía estar fuera de la tutela jurídica por la dificultad de su reparación. Sin embargo, hoy no se discute que los daños extrapatrimoniales deban indemnizarse, aunque su valoración presente grandes dificultades⁴⁸.

Así concebida la responsabilidad civil, tradicionalmente había tenido como base, en el ordenamiento jurídico colombiano, una estructura que partía de la necesidad de indemnizar las repercusiones del daño de manera que si se trataba de daños patrimoniales, se indemnizaba el daño emergente y el lucro cesante mientras que si el daño era extrapatrimonial, si las repercusiones eran internas (dolor, sufrimiento), se indemnizaba el daño moral y si las repercusiones eran externas por una afectación de la relación de la víctima con su entorno se indemnizaba el daño a la vida de relación.

Esta estructura parece haber cambiado con una sentencia reciente de la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia en la que se añade, de forma novedosa, una tercera tipología de daño extrapatrimonial que consiste en la vulneración a los derechos humanos fundamentales que gozan de especial protección constitucional, como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad⁴⁹. Esta polémica decisión contó con tres salvamentos de voto y una aclaración de voto. Consideramos necesario detenernos en el análisis de la aclaración de voto que se refiere a una diferencia en la concepción del resarcimiento del buen nombre como nueva categoría de daño inmaterial. En efecto, se explica en la aclaración que no se debe considerar la responsabilidad por agresión a los derechos fundamentales como subespecie del daño no patrimonial, sino que frente a esta situación se deben utilizar las modalidades indemnizatorias vigentes de la responsabilidad, pero adicionando la obligación de reconocer de manera complementaria la reparación satisfactoria y/o simbólica y la garantía de no repetición, de acuerdo con la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos, en pos de una verdadera justicia restaurativa y de una justicia transicional para construir una sociedad respetuosa de los derechos individuales y sociales.

Con estas posturas se evidencia una ruptura con la clasificación tradicional de la tipología de daños utilizada en la responsabilidad civil, así como en el fundamento de la justicia correctiva para dar paso a una justicia

restaurativa y transicional que resultan, en principio, ajenas a la finalidad de la responsabilidad civil y su ámbito de aplicación.

Conclusiones

A partir de lo dispuesto en instrumentos de derecho internacional y de los pronunciamientos de las cortes internacionales, el principio de la reparación integral amplió su espectro para incluir, junto con la indemnización, medidas de restitución, satisfacción, rehabilitación, etc., con el fin de dar respuesta a las necesidades de las víctimas de vulneraciones a los derechos humanos.

Estos nuevos desarrollos han influido el ordenamiento jurídico colombiano de manera que, en materia de responsabilidad penal, responsabilidad del Estado e incluso, más recientemente, en responsabilidad civil, se acogen los criterios internacionales que determinan el contenido del principio de la reparación integral.

Se abre entonces en Colombia la posibilidad de decretar medidas distintas a la entrega de sumas de dinero con el fin de reparar los efectos lesivos del hecho dañoso, especialmente cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos, debido a que los daños que se presentan en estos casos suelen ser, en su mayoría, de naturaleza extrapatrimonial y, adicionalmente, trascienden la esfera de la víctima y afectan su entorno.

Referencias

- A. Gómez & J. Correa, *¿Sobredimensión de la tensión entre justicia y paz? Reflexiones sobre justicia transicional, justicia penal y justicia restaurativa en Colombia*, *International Law*, Revista Colombiana de Derecho Internacional 26, 193-247, 196 (2015). Doi: 10.11144/Javeriana.ill5-26.stjp.
- A. J. Rousset, *El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 1 Revista Internacional de Derechos Humanos 59-79 (2011).
- A. Pino, *Justicia distributiva, responsabilidad civil y terremotos. Reflexiones en torno a los fundamentos de la responsabilidad civil*, Derecho y Justicia 1 (2011).
- A. Solarte, *El concepto de reparación integral y su aplicación en las distintas jurisdicciones* (mayo 25, 2018) (no publicado, XXXI Seminario Nacional de Responsabilidad Civil, Barranquilla, IARCE).
- A. Solarte, *La reparación in natura del daño*, 54 Vniversitas 109 (2005).
- A. De Cupis, *El daño* (Bosch, 1975).
- C. Mojica, *Justicia restaurativa*, 4 Opinión Jurídica 7 (2005).
- C. Sommer, *Reparaciones a las víctimas en el derecho internacional*, en *Perspectiva Iberoamericana sobre la Justicia Penal Internacional* 249-265, 253 (Instituto Iberoamericano de la Haya, vol. I, La Haya, 2011).
- Caso Espinoza González vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 20 de noviembre de 2014.
- Caso Fleury & Otros vs. Haití, Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 23 de noviembre de 2011.
- Caso González & Otras (Campo Algodonero) vs. México, Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 16 de noviembre de 2009.
- Caso Herzog & Otros vs. Brasil, Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 15 de marzo de 2018.
- Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 30 de noviembre de 2012.
- Caso Ortiz Hernández & Otros vs. Venezuela, Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 22 de agosto de 2017.
- Caso Quispialaya Vilcapomas vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 23 de noviembre de 2015.
- Consejo de Estado [C.E.], Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, octubre 19, 2007, C.P.: Enrique Gil Botero, Sentencia 29.273, [Colom.].

- Consejo de Estado [C.E.], Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, agosto 11, 2010, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez, Sentencia 18.499, [Colom.].
- Consejo de Estado [C.E.], Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, junio 13 2013, C.P.: Enrique Gil Botero, Sentencia 25.180, [Colom.].
- Consejo de Estado [C.E.], Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, septiembre 27, 2013, C.P.: Stella Conto Díaz del Castillo, Sentencia 19.939, [Colom.].
- Consejo de Estado [C.E.], Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, agosto 28, 2014, C.P.: Ramiro De Jesús Pazos, Sentencia de Unificación 32.988, [Colom.].
- Consejo de Estado [C.E.], Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, agosto 3, 2017, C.P.: Stella Conto Díaz del Castillo, Sentencia 40.683, [Colom.].
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 49.416 (C.P. Danilo Rojas Betancourth, 12 de octubre de 2017).
- Consejo de Estado [C.E.], Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, julio 30, 2018, C.P.: Jaime Orlando Santofimio, Sentencia 41.602, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], mayo 18, 2006, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis & Clara Inés Vargas Hernández, Sentencia C-370/06, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Civil, noviembre 1, 2013, M.P.: Arturo Solarte, Sentencia 08001-3103-008-1994-26630-01, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Civil, agosto 5, 2014, M.P.: Ariel Salazar, Sentencia SC-10297/14, [Colom.].
- D. Guerra, *Aplicación de los principios y directrices de la reparación integral el derecho internacional en el derecho interno colombiano: control convencional y constitucional*, en M. Aramburo, et al., Aspectos especiales de la responsabilidad Civil y del Estado 181-217 (Ed. Ibáñez, 2015).
- D. Guzmán, *El derecho a la reparación en el sistema universal de protección de los derechos humanos y su aplicación en el derecho penal internacional*, en Perspectiva Iberoamericana sobre la Justicia Penal Internacional 295-306, 298 (Instituto Iberoamericano de la Haya, vol. I, La Haya, 2011).
- D. M. Patiño y A. Ruiz, *La justicia restaurativa: un modelo comunitarista de resolución de conflictos*, 45 Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas-UPB 122, 213-255, 235 (2015).
- D. O'Donnell, *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano* (Nuevas Ediciones, 2007).
- E. Gil, *Responsabilidad extracontractual del Estado* 136 (Ed. Ibáñez, 2010).
- G. Rosso, *El principio de la responsabilidad civil objetiva limitada: un elemento de equilibrio sistémico que no contradice al denominado principio de la reparación integral del daño*. 26 Rev. Derecho Privado 449-497 (2014).
- G. Viney, *Derecho civil. Inducción a la responsabilidad* (Universidad Externado de Colombia, 2007).
- H. Barreto, *Cuantificación de la indemnización judicial en equidad o en derecho en el marco de la ley de justicia y paz*, 95 Revista Derecho Penal y Criminología 101-118 (2012).
- H. Olásolo & P. Galain, *Diálogo jurisprudencial en materia de acceso, participación y reparación de las víctimas entre el Sistema Inter-americano de Protección de Derechos Humanos y el Sistema de Aplicación del Derecho Penal Internacional del Estatuto de Roma*, 102 Revista brasileira de ciências criminais 105-160, 152 (2013).
- J. Santofimio, *Compendio de derecho administrativo* (Universidad Externado de Colombia, 2017).
- J. Tamayo Jaramillo, *Tratado de responsabilidad civil*, t. I, 15 (Ed. Legis, 2007).
- J. C. Henao, *El Daño, Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés* (Universidad Externado de Colombia, 2007).
- J. C. Henao, *Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado*, 28 Revista de Derecho Privado 277-366, 279 (Universidad Externado de Colombia, 2015).

- M. Barrientos, *Del daño moral al daño extrapatrimonial: la superación del pretium doloris*, 35 Rev. Chilena de Derecho 1, 85-106 (2008).
- M. Hevia, *Justicia correctiva y derecho contractual*, 12 Revista Estudios Socio-Jurídicos 1, 35-48 (2010).
- M. López, *Elementos de la responsabilidad civil* (Pontificia Universidad Javeriana, 2009).
- M. López, *Balance y perspectivas de la responsabilidad civil en el derecho moderno*, en *Tendencias de la responsabilidad civil en el siglo XXI* (Pontificia Universidad Javeriana, 2009).
- M. Quinche, *El control de convencionalidad y el sistema colombiano*, 12 Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional 163-190, 163 (2009).
- P. Franco, *Hacia la construcción del control de convencionalidad en Colombia*, 34 Revista de Derecho Público 1-34 (Universidad de los Andes, 2015).
- R. Pizarro, *Daño moral*, Hammurabi, 1996).
- R. Uprimny & M. Saffon, *Potencialidades y limitaciones del enfoque restaurativo en el marco de la justicia transicional*, en M. García, & M. Ceballos, ed., *Democracia, justicia y sociedad. Diez años de investigación en Dejusticia* 687-698, 688 (Ed. Antropos, 2016).
- R. Uprimny & M. P. Saffon, *Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades*, en ¿Justicia Transicional sin Transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia (Anthropos, 2005).
- S. Rojas & J. D. Mojica, *Las funciones del derecho de daños: prevención y punición en el sistema contemporáneo* en S. Rojas, *Responsabilidad civil: la nueva tendencia y su impacto en las instituciones tradicionales*, 106-145, 108 (Ed. Ibáñez, 2014).
- S. Rojas, *Apología del potencial preventivo de la responsabilidad: desmitificación de la sanción en sede indemnizatoria*, 125 Vniversitas 339-375 (2012).

Notas

- * Artículo de investigación.
- 1 A. J. Rousset, *El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 1 Revista Internacional de Derechos Humanos 59-79 (2011).
 - 2 S. Rojas & J. D. Mojica, *Las funciones del derecho de daños: prevención y punición en el sistema contemporáneo*, en S. Rojas, *Responsabilidad civil: la nueva tendencia y su impacto en las instituciones tradicionales* 106-145, 108 (Ed. Ibáñez, 2014).
 - 3 A. Solarte, *El concepto de reparación integral y su aplicación en las distintas jurisdicciones* (no publicado, XXXI Seminario Nacional de Responsabilidad Civil, Barranquilla, IARCE, mayo 25, 2018).
 - 4 D. Guerra, *Aplicación de los principios y directrices de la reparación integral el derecho internacional en el derecho interno colombiano: control convencional y constitucional*, en M. Aramburo, et al., *Aspectos especiales de la responsabilidad civil y del Estado* 181-217 (Ed. Ibáñez, 2015).
 - 5 S. Rojas, *Responsabilidad civil: la nueva tendencia y su impacto en las instituciones tradicionales* 35-105 (Ed. Ibáñez, 2014).
 - 6 R. Uprimny & M. Saffon, *Potencialidades y limitaciones del enfoque restaurativo en el marco de la justicia transicional*, en M. García, y M. Ceballos, ed., *Democracia, justicia y sociedad. Diez años de investigación en Dejusticia* 687-698, 688 (Ed. Antropos, 2016).
 - 7 D. M. Patiño & A. Ruíz, *La justicia restaurativa: un modelo comunitarista de resolución de conflictos*, 45 Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas-UPB 122, 213-255, 235 (2015).
 - 8 A. Gómez & J. Correa, *¿Sobredimensión de la tensión entre justicia y paz? Reflexiones sobre justicia transicional, justicia penal y justicia restaurativa en Colombia*, *International Law*, Revista Colombiana de Derecho Internacional 26, 193-247, 196 (2015).
 - 9 H. Barreto, *Cuantificación de la indemnización judicial en equidad o en derecho en el marco de la ley de justicia y paz*, 95 Revista Derecho Penal y Criminología 101-118 (2012).
 - 10 R. Uprimny, *Reparaciones transformadoras: un mecanismo para aliviar las tensiones entre justicia correctiva y justicia distributiva*, en *Democracia, justicia y sociedad: diez años de investigación en Dejusticia* 742-743 (Ed. Antropos, 2016).
 - 11 D. O'Donnell, *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano* (Nuevas Ediciones, 2007).

- 12 D. Guzmán, *El derecho a la reparación en el sistema universal de protección de los derechos humanos y su aplicación en el derecho penal internacional*, en *Perspectiva Iberoamericana sobre la Justicia Penal Internacional* 295-306, 298 (Instituto Iberoamericano de la Haya vol. I, La Haya, 2011).
- 13 H. Olásolo & P. Galain, *Diálogo jurisprudencial en materia de acceso, participación y reparación de las víctimas entre el Sistema Inter-americano de Protección de Derechos Humanos y el Sistema de Aplicación del Derecho Penal Internacional del Estatuto de Roma*, 102 *Revista brasileira de ciências criminais* 105-160, 152 (2013).
- 14 Caso González & Otras (Campo Algodonero) vs. México, Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 16 de noviembre de 2009.
- 15 H. Olásolo & P. Galain, *supra* nota 13, pág. 157.
- 16 Caso Herzog & Otros vs. Brasil, Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 15 de marzo de 2018.
- 17 Caso Ortiz Hernández & Otros vs. Venezuela, Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 22 de agosto de 2017.
- 18 Caso Espinoza González vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 20 de noviembre de 2014.
- 19 Respecto de esta tipología de daños, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala: “La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial y ha establecido que este ‘puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia’” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011).
- 20 Caso Quispialaya Vilcapomas vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 23 de noviembre de 2015; Caso Fleury y Otros vs. Haití, Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 23 de noviembre de 2011; Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 30 de noviembre de 2012.
- 21 C. Sommer, *Reparaciones a las víctimas en el Derecho Internacional*, en *Perspectiva Iberoamericana sobre la Justicia Penal Internacional* 249-265, 253 (Instituto Iberoamericano de la Haya, vol. I, La Haya, 2011).
- 22 Consejo de Estado [C.E.], Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, agosto 11, 2010, C.P.: M. Fajardo Gómez, Sentencia 18.499, [Colom.]. De tiempo atrás, tanto la jurisprudencia constitucional como contencioso-administrativa ha reconocido que el artículo 90 de la Constitución Política establece un régimen general de responsabilidad del Estado sin distinción de la naturaleza que reviste: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-333 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero, 1 de agosto de 1996); Consejo de Estado [C.E.], Sentencia 18.499, *op. cit.*
- 23 J. Santofimio, *Compendio de derecho administrativo* 745 (Universidad Externado de Colombia, 2017).
- 24 E. Gil, *Responsabilidad extracontractual del Estado* 136 (Ed. Ibáñez, 2010).
- 25 *Id.*
- 26 Consejo de Estado [C.E.], Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, octubre 19, 2007, C.P.: E. Gil Botero, Sentencia 29.273, [Colom.].
- 27 Consejo de Estado [C.E.], Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, agosto 28, 2014, C.P.: R. de J. Pazos, Sentencia de Unificación 32.988, [Colom.].
- 28 M. Quinche, *El control de convencionalidad y el sistema colombiano*, 12 *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* 163-190, 163 (2009).
- 29 P. Franco, *Hacia la construcción del control de convencionalidad en Colombia*, 34 *Revista de Derecho Público* 1-34 (Universidad de los Andes, 2015).
- 30 Consejo de Estado [C.E.], Sentencia de Unificación 32.988, *op. cit.*
- 31 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, septiembre 27, 2013, C.P.: S. Conto Díaz del Castillo, Sentencia 19.939, [Colom.].
- 32 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, junio 13, 2013, C.P.: E. Gil Botero, Sentencia 25.180, [Colom.].
- 33 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, julio 30 2018, C.P.: J. O. Santofimio, Sentencia 41.602, [Colom.].
- 34 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, octubre 12, 2017, C.P.: D. Rojas Betancourth, Sentencia 49.416, [Colom.].
- 35 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, agosto 3, 2017, C.P.: S. Conto Díaz del Castillo, Sentencia 40.683, [Colom.].
- 36 J. C. Henao, *Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado*, 28 *Revista de Derecho Privado* 277-366, 279 (Universidad Externado de Colombia, 2015).
- 37 Corte Constitucional de Colombia [C.C.], mayo 18, 2006, M.P.: M. J. Cepeda Espinosa, J. Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, M. G. Monroy Cabra, Á. Tafur Galvis & C. I. Vargas Hernández, Sentencia C-370/06, [Colom.].

- 38 J. Tamayo Jaramillo, *Tratado de responsabilidad civil*, t. I, 15 (Ed. Legis, 2007); G. Viney, *Derecho civil. Inducción a la responsabilidad* (Universidad Externado de Colombia, 2007).
- 39 S. Rojas, *Apología del potencial preventivo de la responsabilidad: desmitificación de la sanción en sede indemnizatoria*, 125 Vniversitas 339-375 (2012).
- 40 M. López, *Balance y perspectivas de la responsabilidad civil en el derecho moderno*, en *Tendencias de la responsabilidad civil en el siglo XXI* (Universidad Javeriana, 2009).
- 41 A. Pino, *Justicia distributiva, responsabilidad civil y terremotos. Reflexiones en torno a los fundamentos de la responsabilidad civil*. *Derecho y Justicia*, 1, Santiago de Chile (2011); M. Hevia, *Justicia correctiva y derecho contractual*, 12 *Revista Estudios Socio-Jurídicos* 1, 35-48 (2010).
- 42 G. Rosso, *El principio de la responsabilidad civil objetiva limitada: un elemento de equilibrio sistémico que no contradice al denominado principio de la reparación integral del daño*. 26 *Rev. Derecho Privado* 449-497 (2014).
- 43 J. Santos, *Responsabilidad civil*, T I, 337 (Temis, 2012).
- 44 A. De Cupis, *El daño* 120-127 (Bosch, 1975).
- 45 Corte Suprema de Justicia [C.S.J.]. Sala de Casación Civil, noviembre 1 2013, M.P.: A. Solarte, Sentencia 08001-3103-008-1994-26630-01, [Colom.].
- 46 A. Solarte, *La reparación in natura del daño*, 54 Vniversitas 109 (2005).
- 47 R. Pizarro, *Daño moral* (Hammurabi, 1996).
- 48 M. Barrientos, *Del daño moral al daño extrapatrimonial: la superación del pretium doloris*, 35 *Rev. Chilena de Derecho* 1, 85-106 (2008).
- 49 Corte Suprema de Justicia [C.S.J.]. Sala de Casación Civil, agosto 5, 2014, M.P.: A. Salazar, Sentencia SC-10297/14.

Licencia Creative Commons CC BY 4.0

Cómo citar este artículo: Mariana Bernal Fandiño & Juliana Moreno Montoya, *Los derechos humanos y las nuevas formas de reparación del daño*, 71 Vniversitas (2022), <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj71.dhnf>