

**LAS VÍCTIMAS LGBTI EN LA LEY 1448 DE 2011 EN CONCORDANCIA CON
LOS POSTULADOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS
HUMANOS.**

**VANERIE BLANQUICET PADILLA
JOSÉ ALFREDO MONTES MARTÍNEZ
AUTORES**

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DEPARTAMENTO DE INVESTIGACION
DERECHO DIURNO
CARTAGENA
2016**

**LAS VÍCTIMAS LGBTI EN LA LEY 1448 DE 2011 EN CONCORDANCIA CON
LOS POSTULADOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS
HUMANOS.**

**VANERIE BLANQUICET PADILLA
JOSÉ ALFREDO MONTES MARTÍNEZ**

MONOGRAFIA PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO

ASESOR.

JORGE PALLARES BOSSA

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DEPARTAMENTO DE INVESTIGACION
DERECHO DIURNO
CARTAGENA
2016**

NOTA DE ACEPTACIÓN

JURADO

JURADO

CARTAGENA DE INDIAS, D. T y C. 18 DE MARZO DE 2016.

DEDICATORIA

Con Amor a mi familia, amigos y mi pareja piezas claves en el desarrollo de mi formación académica.

VANERIE BLANQUICET PADILLA

*A mis padres, hermanos, maestro y amigos.
“La eternidad es solo el inicio”*

JOSÉ ALFREDO MONTES MARTÍNEZ

CONTENIDO.

	PAG.
INTRODUCCIÓN	6
1. VÍCTIMAS LGBTI DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA	8
1.1 CONCEPTO Y NOCIÓN DE VÍCTIMA.....	8
1.2 VICTIMAS LGBTI Y ENFOQUE DIFERENCIAL EN LA LEY 1448 DE 2011.....	19
1.3 DIFERENCIA, EXCLUSIÓN Y DISCRIMINACIÓN EN EL CONFLICTO ARMADO.....	25
1.4 LOS IMPACTOS DE LA LEY 1448 DE 2011 EN LAS VICTIIMAS LGBTI.....	28
2. LOS POSTULADOS DEL SISTEMA INTERAMERICADO DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE VICTIMAS LGBTI	32
2.1 RECONOCIMIENTO Y GARANTIA DE NO VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS.....	32
2.2 DESARROLLOS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE REPARACIÓN INTEGRAL.....	47
III. LA ASISTENCIA, LA ATENCIÓN Y LA REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS LGBTI EN LA LEY 1448 DE 2011	59
3.1 MEDIDAS DE ASISTENCIA Y ATENCIÓN	68
3.1.1 MEDIDAS EN MATERIA FUNERARIA.....	70
3.1.2 MEDIDAS EN MATERIA DE EDUCACIÓN.....	72
3.1.3 MEDIDAS EN MATERIA DE SALUD.....	74
3.3 MEDIDAS DE REPARACIÓN Y COMPENSACIÓN.....	75
4. CONCLUSIONES	77
5. BIBLIOGRAFÍA	80

INTRODUCCIÓN

El conflicto armado en Colombia ha originado una serie acciones violentas en contra de la población civil y los grupos minoritarios históricamente discriminados entre los que se destacan las personas LGBTI. Los hechos dan cuenta de múltiples actos de violencia y discriminación a quienes por razón de su identidad frente al sexo, han asumido orientaciones diferentes a las de los heterosexuales, consideradas “normales”, frente a las “anormales” en cabeza de algunos estudiosos del comportamiento humano, e incluso tendencias religiosas.

Por tales motivos, la Ley 1448 de 2011 o Ley de Víctima y de Restitución de Tierras presenta un enfoque diferencial que no solo incluye las particularidades definidas en el marco del conflicto a este grupo poblacional sino que además posibilita a las víctimas LGBTI, a acceder a los distintos mecanismos de asistencia, atención y reparación enmarcadas en la mencionada.

Es así que el propósito de esta investigación busca determinar el reconocimiento y la legitimidad enmarcados en el enfoque diferencial de la Ley 1448 o Ley de Víctimas y Restitución de tierras a las víctimas LGBTI en concordancia con los postulados del derecho internacional, con la tarea de identificar su importancia e incidencia en el contexto actual colombiano. Eso, reconociendo la tarea del Estado en reparar a las víctimas del conflicto y garantizar la no repetición de los hechos.

Por esto, esta investigación no solo reconoce los alcances jurídicos de este enfoque, sino que además aborda las distintas medidas asistenciales y de reparación consagradas en la ley que buscan reparar integralmente a las víctimas del conflicto desde el 1 de enero 1985 y las compara con los postulados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en materia de

reparación, garantía de no vulneración y reconocimiento de los derechos de este grupo poblacional históricamente discriminado y violentado.

De otra parte, el presente documento rescata el concepto de víctimas y expone de manera clara las singularidades de las víctimas LGBTI en el marco del conflicto; aspecto que esclarece el nivel de inclusión de la Ley 1448 de 2011 y establece una comparación analítica con las recomendaciones internacionales en tal sentido. De igual manera, se introducen aspectos esenciales para comprender e identificar las herramientas jurídicas que ofrece el enfoque diferencial de la Ley 1448 de 2011 y analizar su contexto en el marco de un posible post-conflicto.

1. VÍCTIMAS LGBTI DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIANA

1.1. EL CONCEPTO Y LA NOCIÓN DE VÍCTIMAS EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

En este aparte desarrollaremos el concepto de ‘víctimas’ en el marco del derecho Internacional humanitario, en el del conflicto interno y por ende en el derecho colombiano, puesto que resulta fundamental conocer su origen, su desarrollo y su evolución internacional. El concepto de víctimas entró en uso luego de la primera guerra mundial y ha venido posicionándose no solo en normas internas sino en políticas de Estado y de la sociedad civil que tienden a buscar mejoras para situaciones de riesgo y exclusión. No obstante se encuentran conceptos anteriores a la guerra, que no cumplían con requisitos aptos para encuadrarse en el concepto de víctima en sentido estricto, y tal como está consagrado bajo la concepción del Estado Moderno.

Luego entonces, lo importante en el análisis del origen y el contexto histórico del concepto de víctimas es precisamente el Estado Moderno, que solo aparece luego de finalizada la segunda guerra mundial, y la declaración universal de los Derechos Humanos.

Así se creó la necesidad de dividir el concepto de víctimas en cinco fases históricas: la primera que se caracteriza por existir “una confusión entre el daño ocasionado al ciudadano con aquel padecido por el Estado del cual es originario¹. Según su origen, se relaciona al tratado de Paz de Wesfalia (1648), en donde el Estado se rige como principal protagonista en relaciones internacionales; con la ayuda del derecho consuetudinario nace un régimen de responsabilidad extracontractual entre los Estados, de los que hubo grandes avances a partir de la segunda mitad del siglo XIX, como consecuencia del

¹ Revisado el 28 de enero de 2015. Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-912-13, 03 de Diciembre de 2013. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-250-12.htm>

recurso y el arbitraje internacional, de acuerdo a lo establecido por la Corte Constitucional (2012).

Es de esa forma que el concepto de víctima nace de la mano del derecho internacional, como un compromiso que se generaba a cargo de un Estado que infringe una persona en particular, y ésta, siendo ciudadano de otra nación se encontraba amparada por el derecho legítimo a ser resarcido en virtud del daño sufrido.

En este sentido, existen algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional de Colombia que regala fragmentos de un pronunciamiento de la Justicia Internacional en el caso de Mavrommatis caso Palestina:

Existe un principio elemental de derecho internacional que autoriza al Estado a proteger a sus nacionales perjudicados por actos contrarios al orden internacional cometidos por otro Estado, del cual no han podido obtener satisfacción por las vías ordinarias. Al asumir la causa de uno de los suyos, poniendo en marcha la protección diplomática o la acción judicial internacional, el Estado, a decir verdad, está haciendo valer su propio derecho, aquel de hacer respetar en la persona de su ciudadano, el derecho internacional.

No resulta pertinente, desde este punto de vista, preguntarse si, al origen del litigio, se encuentra un atentado contra un interés privado, lo cual sucede en numerosos diferendos entre Estados. A partir del momento en que un Estado asume la causa de uno de sus nacionales ante una jurisdicción internacional, ésta no conoce como demandante, sino a aquél.²

² Revisado el 28 de enero de 2015. Colombia, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-250-12, 03 de Diciembre de 2012. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-250-12.htm>

La segunda fase en el desarrollo del concepto de víctima, se origina a partir del reconocimiento étnico; con la creación de nuevos Estados europeos producto de la diversidad étnica, se pactaron tratados internacionales orientados a ofrecer reconocimiento y garantías a las minorías étnicas. Todo lo anterior en contraposición a los choques que se dieron entre las minorías étnicas y mayorías políticas antes de la firma de acuerdos internacionales que las reconocen y reclaman su defensa por parte de los suscribientes.

Así, se crearon mecanismos internacionales con los propósitos de proteger los derechos de las minorías étnicas en el presupuesto de ser sujetos de especial protección de los estados por ser vulnerables; esto se tradujo en la creación de un mecanismo internacional ante la ONU la cual permite una intervención cuando se ve amenazada la vida o la dignidad de grupos étnicos. En casos más conocidos, el tribunal determinó que no se podía someter a un trato discriminatorio a las minorías alemanas que habían sido educados entre guerras.

La tercera fase, consagra el nacimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; su concepto, estrechamente ligado con el de víctima. La diferencia entre esta y la primera fase, se reconoce en que esta no se dedica a proteger al individuo en tanto extranjero infringido por un Estado. Siendo el único legitimado para reclamar el resarcimiento del daño infringido al ciudadano extranjero, el Estado del cual el afectado es nacional. Bajo esas consideraciones, se creó un concepto de víctima como fruto de los postulados fundamentales de los Derechos Humanos. Así, reconocieron como formas de producción a las víctimas el respeto por los principios básicos como:

- La abolición internacional de la esclavitud (Tratado de Londres de 1841)
- La suscripción de tratados bilaterales entre los monarcas europeos y el Imperio Otomano, encaminados a garantizar el disfrute de

determinados derechos a los extranjeros que habitaban en los territorios de este último

- El establecimiento de unos mínimos en materia laboral, merced a la creación de la Organización Internacional del Trabajo.³

Por todo esto, se ha venido reconociendo la personalidad jurídica internacional de individuo, como figura jurídica con la que se garantiza la protección internacional de los Derechos Humanos. Aspectos que determinan el reconocimiento de una víctima y sus necesidades en vista del derecho internacional. Por consiguiente, la Corte Constitucional ha sintetizado las garantías internacionales de las que se viene hablando de la siguiente manera:

- Reconocimiento de un derecho subjetivo a un individuo o grupo de personas (vgr. mujeres, niños, trabajadores migrantes, etc.) en una norma convencional;
- Incorporación de la disposición internacional en los respectivos derechos internos estatales;
- Invocación, en caso de violación, del derecho ante instancias administrativas o judiciales nacionales;
- en caso de ausencia de una reparación integral, inexistencia o ineficacia de las vías internas, facultad para acudir ante la respectiva instancia internacional de control del cumplimiento del tratado.

Es decir, que es víctima aquella persona que sin importar su nacionalidad, haya sufrido un daño en el disfrute de un derecho reconocido y legitimado en un tratado internacional determinado; atribuible a una acción u omisión a un Estado.

La cuarta fase en el desarrollo del concepto de víctima, está ligada a principios jurisprudenciales de solidaridad, vulnerabilidad, exclusión y tratamiento especial a comunidades. Hasta este momento las fases anteriores son

³Ibídem.

originarias del desarrollo histórico de las relaciones entre los Estados, es decir, el concepto de víctima es definido desde los tratados internacionales.

No obstante, en esta fase se materializa un cambio fundamental: el concepto de víctimas es creado en las Cortes Internacionales de Justicia y se determina según los postulados de la misma.

La Corte Constitucional colombiana, ha entendido esta fase y se expresa de la siguiente forma:

Quiere ello significar que el concepto de víctima manejado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos puede o no coincidir con aquel elaborado por el derecho interno de un determinado Estado. De allí que, por ejemplo, puede suceder que una persona sea considerada en términos de víctima por la legalidad internacional, más no por el derecho del Estado del cual es ciudadano, o que, un determinado perjuicio resulte ser resarcible en el orden internacional más no en el interno o viceversa. Así mismo, la prueba de la calidad de víctima, no se determina según los estándares exigidos por el derecho interno. Tales desarmonías responden a la estructura misma del orden jurídico internacional y a la forma desestructurada como éste históricamente se ha venido construyendo.⁴

De igual forma, el Sistema Interamericano ha desarrollado un concepto de víctima del conflicto que nace del pacto de San José de Costa Rica, en donde en su artículo 63. 1 señala:

Quando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que

⁴Ibídem.

se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.⁵

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, ha considerado que el compromiso de reparar previstas en el artículo 63. 1 de la Convención Americana es una obligación del derecho internacional, el cual rige también sus modalidades y beneficiarios. Es decir, si bien el concepto de víctima construido por el derecho internacional de los derechos humanos no coincide, no significa que no se haya nutrido en estos, en término de principios generales del derecho.

En esa misma vía, se estimó que podían ser posibles víctimas del conflicto armado no solo a los afectados directos por las acciones u omisiones, sino que por primera vez se extendió a los descendientes de las personas a las que se había victimizado. En ese sentido, podemos destacar el concepto emitido por la Asamblea General de la ONU el 29 de noviembre de 1985:

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

⁵Revisado el 23 de febrero de 2015, Pacto de San José de Costa Rica. Noviembre 22 de 1969. Artículo 63 No. 1. http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico.

Como resultado de la anterior declaración de la ONU, se puntualiza que una vez reconocida la categoría de víctima, esta se convierte en titular de diversos derechos; se mencionan entre otros a: 1). Acceso a la justicia y trato justo; 2). Resarcimiento; 3). Indemnización; 4). Asistencia médica.

La quinta fase en la construcción del concepto de víctimas del conflicto, ha sido producto de un tratado que se dispone a acceder directamente a una instancia internacional. El Consejo de Seguridad de la ONU (1991), mediante resolución 687, estableció que en aras de apoyar a las víctimas del conflicto en Kuwait- Irak se facultaba a las personas naturales y jurídicas que reclamaran ante el organismo internacional a efecto de obtener una reparación por los daños causados en desarrollo a la invasión iraquí sobre el territorio de Kuwait.

En este caso, lo que se resultó fue que las víctimas fueron reparadas individualmente por el Estado vulnerador sin intermediación o intromisión directa del Estado del cual se eran nacionales.

La sexta fase en esta secuencia, proviene del derecho penal internacional. En tal aspecto, la evolución ha sido un poco diferente a la conocida en el derecho internacional de los derechos humanos, por cuanto la discusión principal gira en torno al reconocimiento de la calidad de la víctima que ha guardado una

estrecha relación con los debates que se presentan en los distintos procesos internos acerca de los modelos acusatorios más puros y los sistemas europeos

El estatuto de Roma de la Corte Internacional no define quién es víctima, en el texto de las Reglas de Procedimiento (art. 85) se dispone la siguiente mención:

- Por el término víctima se entiende toda persona física que ha sufrido un daño a causa de la comisión de un crimen de competencia de la Corte.
- El término víctima también comprende a toda organización o institución cuyos bienes se encuentren consagrados a la religión, la enseñanza, las artes, las ciencias o la caridad, un monumento histórico, un hospital o cualquier otro lugar empleado para fines humanitarios que haya sufrido un perjuicio directo.

De estos apartes se desglosa la eliminación de la categoría que era utilizada en las fases anteriores tendientes a diferenciar entre víctimas directas e indirectas. Es importante señalar que del estatuto de Roma las personas jurídicas como posibles víctimas de un conflicto han sido erradicadas; aspecto que se encuentra supeditada a los bienes de la organización institucional que no se encuentren consagrados a la religión, la enseñanza, las artes, las ciencias o la caridad, un monumento histórico, un hospital o cualquier otro lugar utilizado para fines humanitarios que haya sufrido un perjuicio directo.

Con el propósito de cerrar el interesante debate en torno a los derechos de las víctimas, se puede concluir que el concepto de víctima seguirá en construcción; sin embargo la importancia de destacar el concepto que recoge la ley 1448 de 2011, o Ley de Víctima y Restitución de Tierras, tiene un aspecto ineludible a analizar. El artículo 1 de la legislación colombiana hace unos tintos del objeto de la presente ley; de acuerdo con las disposiciones legales del artículo citado, el objeto que se encausan consiste en establecer medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas (individuales y colectivas) en beneficio de las víctimas. De modo entonces, que se reconozca

la calidad de víctima y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales.

Así pues, constituye un objetivo de la presente ley la integración u construcción del concepto de víctimas, a fin de reconocer sobre estas, un conjunto de garantías que se desarrollan de cara un posible posconflicto. En ese sentido, la primera insinuación que se hace el ordenamiento jurídico colombiano es el de construir un concepto de víctima del conflicto, sin embargo aún no se establece. En artículos posteriores define el Congreso nacional a través de este documento que señala que:

Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.⁶

Hasta aquí el concepto de víctimas en la legislación colombiana nos permite identificar dos asuntos fundamentales:

- 1). La existencia de un límite temporal para que se reconozca la existencia de una víctima.
- 2). La naturaleza de los crímenes de los cuales deben ser afectadas las personas que sean amparadas por la ley 1448 de 2011. El artículo supedita el hecho de ser una víctima conforme a esa Ley, si ocurre como consecuencia de infracciones del derecho internacional humanitario o violaciones graves o manifiestas en la norma internacional con ocasión del conflicto armado colombiano.

⁶ Revisado el 23 de febrero de 2015. Colombia, Congreso de la República, Ley 1448 de 2011 Art. 3. 10 de junio de 2011.
<http://www.lexbase.biz/lexbase/normas/leyes/2011/1448de2011.htm>

Por último, señalar que además de la persona sobre la que recae violaciones, la denominación de víctima se extiende al grupo familiar con algunas consideraciones. Estas consideraciones se originan en la concurrencia de dos requisitos que se contemplan en la normatividad: 1). Que la persona que sufrió las violaciones haya muerto o desaparecido: y 2). Que sea compañero (a) permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado consanguíneo.

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, **cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida**. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente.⁷

En Colombia, por fuera de la legislación, tenemos algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional que son de enorme importancia para el abordaje profesional; la jurisprudencia de este máximo órgano de control ha definido el derrotero de esta figura en Colombia.

Según la sentencia C-370 de 2006 examina la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 975 de 2005 en los cuales los demandantes acusaban a estas disposiciones de fijar una definición restrictiva y excluyente de víctima, que línea seguida limitaba la titularidad del derecho a un recurso judicial efectivo, de las medidas de rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición a las víctimas.

La Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han entendido que son víctimas o perjudicados, entre otros, las víctimas directas y sus familiares, sin distinguir, al menos para reconocer su condición de víctimas del delito, el

⁷Ibídem.

grado de relación o parentesco. En este sentido la Corte Interamericana ya ha señalado lo siguiente:

Este Tribunal ha señalado que el derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de procesos internos, sino éste debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables.⁸

Se debe mencionar que los requisitos expuestos por la Ley 1448 de 2011 para considerar a una persona víctima fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional en distinta oportunidad⁹, sin embargo, en lo que respecta al inciso 2° del artículo 3° de la Ley 1448 de 2011 fue declarado constitucional “en el entendido que también son víctimas aquellas personas que hubieren sufrido un daño, en los términos del inciso primero de dicho artículo”¹⁰, como se señala a continuación:

La Corte encontró que las expresiones “*en primer grado de consanguinidad, primero civil*” y “*cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida*” no son contrarias a la Constitución, como lo sostuvo el demandante, por cuanto el legislador está facultado para incorporar en las leyes definiciones de términos referidos por la Constitución Política,

⁸ Revisada el 23 de febrero de 2015. Colombia, Corte Constitucional. Sentencia 370 de 2007. Mayo 18 de 2007. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-370-06.htm>

⁹ En sentencia C-250 del 2012 la Corte Constitucional determinó que la fecha establecida como límite temporal para acceder a las medidas de índole económica resulta proporcional por, haber sido producto de consenso y no una imposición arbitraria, puesto porque datos estadísticos dan cuenta del incremento a partir de esa fecha del número de víctimas por violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario, y ser necesaria para garantizar la sostenibilidad fiscal de la Ley. Establece que el límite impuesto no resulta desproporcionado para las demás víctimas ya que pueden beneficiarse de las medidas que no tienen carácter económico como parte del conglomerado social.

¹⁰ Revisado el 28 de enero de 2015. Colombia, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-250-12, 03 de Diciembre de 2012. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-250-12.htm>

siempre que al hacerlo no desvirtúe la esencia de tales instituciones, ni las razones por las cuales ellas han sido relevadas por el texto superior. Teniendo en cuenta que la definición de víctimas de la cual hacen parte los segmentos normativos acusados respeta esos parámetros, la Corte encuentra que el legislador no hizo cosa distinta a ejercer legítimamente esa facultad.

Así mismo, teniendo en cuenta que al comparar la hipótesis regulada por el inciso 2° parcialmente demandado con la regla contenida en el inciso 1° inmediatamente anterior, se encontró que se trata de una misma situación fáctica a la cual se da un trato igualmente equivalente, aunque a través de distintos mecanismos, proporcionales a las circunstancias de cada caso, la Corte concluyó que las exigencias contenidas en los textos demandados resultan razonables, por lo que no se vulnera el derecho a la igualdad.

Sin embargo, ante la posibilidad de que llegare a entenderse que sólo a través de la regla contenida en el inciso 2° del artículo 3° podrían los familiares de las personas directamente lesionadas ser reconocidas como víctimas, la Corte condicionará la exequibilidad de las expresiones demandadas, a que se entienda que son víctimas todas aquellas personas que hubieren sufrido daño como consecuencia de los hechos victimizantes en los términos del inciso 1°, según lo explicado en la consideración 3.1 de esta providencia.¹¹

¹¹ *Ibíd*em

1.2 VICTIMAS LGBTI Y ENFOQUE DIFERENCIAL EN LA LEY 1448 DE 2011

El conflicto armado colombiano ha originado una serie de acontecimientos que han permeado a distintos sectores de la sociedad en los que se destacan las mujeres y los menores de edad. Sin embargo, existe referencia de una serie de hechos contra sectores de la sociedad históricamente discriminados, entre los que se destacan los indígenas y las personas LGBTI. Este último, con gran afectación y vulneración de derechos.

Los distintos hechos registrados hacia esta población, impulsaron la creación de un enfoque diferencial en la Ley 1448 de 2011, ampliamente conocida como la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. Esta Ley ha establecido una serie de mecanismos y acciones para lograr resarcir las distintas acciones delictivas contra personas LGBTI. Desde luego, todo sobre la base de relatos y denuncias que dieron cuenta las distintas formas de violencia que se practicaron en el marco del conflicto y que permitieron al Estado conocer y abordar el tema de víctimas LGBTI desde una mirada diferencial.

Estas conductas se relacionan con el abuso sexual, la tortura, el degollamiento, mofas y un sin número de practicas violentas que obligaron a muchas de las personas LGBTI a huir de sus lugares de residencias y desplazarse a zonas de poca influencia de estos grupos ilegales. Pero estos no han sido los únicos casos registrados por la Unidad Nacional de Víctimas; muchas de estas personas también fueron sometidas a la prostitución, extorsión y al microtráfico por parte de los grupos armados siendo obligadas – incluso- a participar de las acciones delictivas. Todo, bajo la presión de la amenaza.

Es por tal razón que la Ley 1448 o Ley de víctimas y Restitución de Tierras, reconoce las particularidades que permearon a esta población y recoge en su artículo 13 el **enfoque diferencial** que transversa medidas asistenciales que posibilitan reparar y abordar de manera integral a las víctimas enmarcadas dentro de la categoría LGBTI.

- El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. Por tal razón, las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación integral que se establecen en la presente ley, contarán con dicho enfoque.
- El Estado ofrecerá especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley tales como mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de Derechos Humanos y víctimas de desplazamiento forzado.
- Para el efecto, en la ejecución y adopción por parte del Gobierno Nacional de políticas de asistencia y reparación en desarrollo de la presente ley, deberán adoptarse criterios diferenciales que respondan a las particularidades y grado de vulnerabilidad de cada uno de estos grupos poblacionales
- Igualmente, el Estado realizará esfuerzos encaminados a que las medidas de atención, asistencia y reparación contenidas en la presente ley, contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes¹².

En ese sentido, el **enfoque diferencial** de la ley 1448 se consagra como la herramienta propicia para reconocer, registrar, reparar y acompañar a las víctimas con características particulares afectadas por el conflicto. Es decir, que estos grupos poblacionales entre los que se relacionan con la discriminación

¹² Ley 1448 de 2011

y violencia en razón de su edad, género, **orientación sexual** y personas en situación de discapacidad tienen un trato especial en la Ley. Por consiguiente, los niños, las mujeres, los líderes sociales y las **personas LGBTI** tienen una atención prioritaria en razón a su condición enmarcada en los registros del Registro Único de Víctimas.

El número de casos registrados en relación a la población LGBTI es de 1.462 casos, de los cuales 375 se ubican en el Caribe reportados hasta lo corrido del mes de Noviembre de 2015. Esto, si se tiene en cuenta que el número total de casos registrados suma alrededor de 7.522.448 de eventos ocurridos por el conflicto armado en un lugar y un tiempo específico representa el 23% del total de los casos¹³.

Los departamentos de la región Caribe que tienen registrados más casos de violencia contra la población LGBTI en el marco del conflicto armado son Córdoba con 103, Bolívar con 86 y Magdalena con 5. Otros departamentos que también registra casos pero con menor proporción son Sucre con 3 casos y San Andrés P. y S. con 1. Las acciones que más registra la U.N.V contemplan con 182 casos al desplazamiento como la forma de violencia más ejecutada durante el conflicto, seguido de las amenazas y panfletos con 38 casos y por último los homicidios con 17¹⁴.

Desde luego, que los delitos tienen particularidades sociales, económicas y territoriales; la Región Caribe por su ubicación geográfica, su cultura tradicional e idiosincrasia, posibilita la presencia de grupos al margen de la Ley, que a pesar de los esfuerzos del Estado a través de su fuerza pública, ha logrado sobrevivir y posicionar acciones delincuenciales contra la población civil, atentando contra la integridad humana y la ley que lo protege. Algunas de estas acciones afectan directamente a la población LGBTI, entre las que se encuentran las amenazas a través de Panfletos firmados por bandas

¹³ Unidad Nacional de Víctimas, Registro único de Víctimas, Red Nacional de Información. Consultar en www.unidadvictimas.gov.co

¹⁴ *Ibíd.*

criminales; violencia sexual por parte de los distintos actores dentro del conflicto y castigos “ejemplares”¹⁵.

Algunos de los casos “ejemplarizantes” consistían, así como los señala Caribe Afirmativo¹⁶, en la “corrección de conductas” a través peleas callejeras y confrontaciones en ring de boxeo. Estas historias fueron contadas en el marco del proceso de Justicia y Paz entre grupos paramilitares y el Estado. Todo lo anterior, con relatos por parte de personas LGBTI quienes señalaban como responsable de muertes, torturas y desplazamiento forzado a estos grupos.

Algunos de estos hechos, son recogidos por Caribe Afirmativo en sus investigaciones. La Corporación logró obtener algunos testimonios que daban cuenta de los actos delictivos y denigrantes que se desarrollaron en el marco del conflicto, dentro de la investigación se expone el siguiente relato:

Fue un espectáculo bastante fuerte. Ellos empezaron desde temprano. Vendían cerveza, ahí había de todo, comida, y colocaron a las personas a boxear. Tú sabes que poner a boxear unas personas que son gays, eso genera como mucha parodia para todos; todo el mundo se reía, parecía el circo romano: ellos boxeaban; los demás se reían. Entonces, allá a ellos les colocaban como unas batolas [prenda de vestir femenina], sus guantes, y hacían un espectáculo como si fueran mujeres que estuvieran pegándose cachetadas. El boxeo de un hombre es a golpes pero allá era dándose cachetadas. Entonces eso daba cierta risa, producía emoción, la gente se reía¹⁷.

¹⁵ Agresión por la transgresión a los principios heterosexuales y socialmente “normales” ampliamente abordados en las investigaciones de la corporación Caribe Afirmativo.

¹⁶ Caribe Afirmativo es una corporación que trabaja por los derechos de las personas LGBTI. Estos relatos pueden ser investigados en su página web www.caribeafirmativo.lgbt

¹⁷ *Ibíd.*

Dentro de los relatos están las evidencias de los mecanismos de control ejercidos por los grupos armados; muchos de ellos se hallan presentados desde una mirada generalizada del conflicto, por parte de las víctimas.

Con el propósito de obtener una visión detallada de la realidad, se presenta el siguiente relato, pretendiendo alcanzar mayor comprensión:

Entonces fue cuando vino como una, una limpieza, que así, que unos decían que era la guerrilla, otros decían que era el Gobierno y pues nunca se supo bien, lo único que yo sé es que mataron muchos, que muchos gays murieron allá [...] en las fiestas cuando iban mataban seis, cinco, eso llegaban y ¡trun! Y eso era lo que agarraban, y allá la que no corriera pues adiosito a la vida, porque allá quedaba¹⁸

Otros de los castigos “ejemplarizantes” se enmarca en las burlas, mofas y abuso sexual como forma de “escarmiento” por utilizar conductas inapropiadas. Pero no es solo eso, algunos de estos atropellos estaban cometidos con objetos o materiales dañinos que en muchos casos terminaban con la vida de miembros de esta comunidad. Todos estos casos fueron presentados por las víctimas en el marco del proceso de Justicia y Paz.

Para diversas organizaciones las víctimas de estas acciones ilegales fueron colectivas, pero con más presión entre los “negros que mariqueaban”¹⁹. Producto de estas acciones, numerosas personas que se asumían como LGBTI tuvieron que desplazarse hacia ciudades como Barranquilla y Bogotá. Algunas de estas comunidades se reconocieron blanco del Bloque Norte de las AUC con daños generales tales como las violaciones al derecho a la libre personalidad y la libertad de expresión consagradas en nuestra Constitución.

La cual en su artículo 13 es clara en señalar las libertades de los seres humanos a la hora de asumir su identificación étnica, religiosa, opinión política

¹⁸ Ibídem

¹⁹ Ibídem

o filosófica, por su nacionalidad, etc. Pero también por su sexo. Nadie puede ser discriminado, juzgado y violentado por asumirse con una orientación sexual distinta a la heterosexual; las personas con orientación sexual LGBTI son ampliamente amparadas por el Derecho Internacional Humanitario, Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la Constitución Política de 1991.

Es así como la Honorable Corte Constitucional, en atención a la Carta Política y a los convenios ratificados por Colombia en materia de Derechos Humanos, condicionó, a partir de las denuncias y los relatos que han surgido en medio del conflicto, a que la reparación y el perdón a las víctimas por su orientación sexual hicieran presencia en la Ley de Víctimas y Restitución en Tierras. Es por esto, que la ley establece un enfoque diferencial que reconoce las particularidades del conflicto y su necesario lenguaje inclusivo, además de la normativa legal que especifica y da proporciones jurídicas para el abordaje del tema.

Este enfoque recoge la necesidad de nombrar y resarcir a los grupos que fueron violentados dentro del conflicto en razón de condiciones alejadas del surgimiento del conflicto y que se desarrollaron en su interior, todas estas sobre la base de amenazas, desapariciones y una serie de acciones ya mencionadas que describen la barbarie del conflicto y el camino para la reparación y no repetición de lo hechos registrados.

1.3 EXCLUSIÓN Y DISCRIMINACIÓN EN EL CONFLICTO ARMADO

Es necesario iniciar este capítulo señalando que Colombia es un país que históricamente ha presentado una fuerte discriminación, estigmatización, exclusión, violencia e invisibilización hacia las personas que asumen una opción sexual diferente a la heterosexual debido a la falta de información o percepción errada sobre lo que es ser Gay, Lesbiana, Bisexual o Trans e Intersex²⁰. Aspectos que sirven para comprender y analizar los hechos que

²⁰ Aproximación a la historia del movimiento LGBTI, L. Maza, 2014

permearon la vida de muchas personas LGBTI que sufrieron por secuencia de estas formas de discriminación y exclusión en el marco del conflicto.

Un gran número de los hechos que se dieron en el marco del conflicto armado reflejan una serie de actos de exclusión y de discriminación contra las personas que se asumían Lesbiana, Gay, Bisexuales o Transexuales. Casos que, según nos presenta la Unidad Nacional de Víctimas van desde tortura hasta sometimiento asesinato por parte de los grupos armados involucrados dentro del conflicto por considerar a estas personas “anormales” o alejadas de la norma heteronormativa imperante²¹

Los actos de discriminación y exclusión contra las personas LGBTI en el marco del conflicto involucran no sólo, a grupos armados, sino a poblaciones distintas; muchos de los relatos de las víctimas LGBTI se enmarcan en reconocer la discriminación y exclusión de la que eran sometidas por parte de la sociedad- y muchas veces- y sus familias²². Aspectos arraigados a los discursos y prácticas homofóbicas que se reproducen en nuestra sociedad actual.

Y es que la discriminación a la que son sometidas las víctimas LGBTI en sus derechos fundamentales, económicos, políticos, sociales y culturales está estrechamente ligada al imaginario social que concibe el discurso y la práctica homofóbica como aspectos normales²³. Esto, por supuesto, conllevando a que se le violenten los derechos de las personas que asumen una orientación sexual distinta a la heterosexual, dando como resultado los distintos actos violencia y maltrato.

De esta manera se muestra cómo los imaginarios y los prejuicios del contexto llevaron a muchas personas LGBTI a desplazarse por la presión de los grupos

²¹ Aniquilar la diferencia “Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transgeneristas en el marco del conflicto armado colombiano” informe del Centro Nacional de Memoria Histórica, 2015.

²² Ibid

²³ Ibídem

armados contra su integridad y/o por la segregación o exclusión a la que eran sometidas por parte de la sociedad o sus familias²⁴. Discursos y prácticas homofóbicas que configuraron una ola de discriminación y de violencia contra quienes transgredieran las normas del sistema heterosexual.

Desde luego, son innumerables los elementos de discriminación y exclusión que se dieron en contra de las personas LGBTI en el marco del conflicto armado así como lo señala el Centro Nacional de Memoria Histórica *“Una constante en los esfuerzos por describir los efectos del conflicto armado en quienes se apartan de las normas de género y sexualidad es la dificultad para ofrecer cifras, pues, en efecto, conseguir estas cifras enfrenta múltiples obstáculos en distintos niveles”*.²⁵

Muchos de los relatos encontrados en las investigaciones de Caribe Afirmativo y Colombia Diversa²⁶ desglosan la revictimización de las víctimas LGBTI. Relatos que también señalan la violencia marcada en las zonas rurales o los pueblos alejados del casco urbano contra estas personas; en donde apartar, oprimir y someter eran aspectos que se desarrollaban con el propósito de excluir a las personas LGBTI

Estado de cosas que no solo determinan el grado de vulnerabilidad de los derechos constitucionales de las víctimas sino que además las encamina a una revictimización. Es decir, víctimas no solo por el hecho de vivir en carne propia la confrontación entre los distintos grupos armados dentro del conflicto sino también por las acciones discriminatorias y excluyentes en su contra; segregación, maltrato y burlas²⁷. Demostraciones que concluyen el alto grado de vulnerabilidad de los derechos de las personas LGBTI en el marco del conflicto y la necesidad de abordar la temática desde una mirada profesional

²⁴ Informe de derechos humanos, Colombia Diversa, 2015.

²⁵ *Ibidem*, Pág. 40

²⁶ *Ibidem*, Organizaciones LGBTI

²⁷ En el informe de derechos humanos de 2014 de Caribe habla sobre las peleas de boxeos y reinados al desnudo a los cuales eran sometidas las personas LGBTI por los grupos paramilitares en el marco del conflicto.

que atienda aspectos puntuales como la discriminación y la exclusión en el abordaje de la temática de víctimas.

Exclusión y discriminación que obligaron al Estado no solo a crear un enfoque diferencial sino también a desarrollar distintas acciones a nivel local y regional para frenar los altos índices de violencia y de discriminación contra las víctimas LGBTI; alguno de estos ejemplos fue la creación de la política pública LGBTI desarrollada por Caribe Afirmativo en desarrollo del gobierno de Juan Carlos Gossain²⁸. Política que no solo sienta una base de reconocimiento de derechos de las personas LGBTI sino que además sienta un precedente en la tarea de erradicar la discriminación y la exclusión no solo en el marco del conflicto sino también en los hogares bolivarenses²⁹.

1.4 LOS IMPACTOS DE LA LEY 1448 DE 2011 EN LAS VÍCTIMAS LGBTI

Desde su entrada en vigencia, la ley 1448 le dio un soporte jurídico a las víctimas del conflicto armado; estos soportes, establecidos en la Constitución y ratificados por la ley, consisten en garantizar el derecho al acceso en tres aspectos prioritarios: Educación, Salud y Funerarias. Lo anterior con el pleno amparo de las altas cortes, quienes han jugado un papel importante en la protección, extensión y garantía de los derechos de estos grupos violentados.

En lo que respecta a la educación, la Ley 1448 establece importantes medidas de acceso y permanencia para las víctimas del conflicto. Estas medidas van desde la gratuidad hasta la obligatoriedad. En cuanto a la salud, se establece atención inmediata en cabeza de las entidades territoriales, los cuales van desde la promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación a las víctimas. Por último, se establece un auxilio económico el cual consiste en cubrir la totalidad de los gastos causados por el concepto de funeraria sin tener en cuenta aspectos sociales y económicos.

²⁸ Gobernador del Departamento de Bolívar, durante el periodo 2011 – 2015.

²⁹ Esta política pública LGBTI se puede encontrar en la página de Caribe Afirmativo www.caribeafirmativo.org

La ley es muy clara, en su apartado número 13 estipula los mecanismos y abordaje en el proceso de reconocimiento de la Ley desde un enfoque diferencial. Esto es, que así como su segundo apartado lo establece, están amparados bajo la garantía de no repetición. Es decir, que su estructura no solo es incluyente sino que además le permite a las víctimas LGBTI tener plena garantía de que los hechos victimizantes no se repetirán.

Además establece el acompañamiento del Estado desde sus instituciones y los programas desarrollados con el ánimo de reparar integralmente a las víctimas y no dejarlas sola durante el proceso. Por consiguiente, la ley busca desde las miradas de las víctimas LGBTI direccionar acciones que contribuyan a garantizar de los derechos y el ejercicio pleno de la democracia de la misma.

Estos mecanismos de atención y reparación expuestos constituyen un avance significativo no sólo a la hora del Estado reconocer y resarcir los daños ocasionados por el conflicto sino que además sienta bases jurídicas claras para abordar el tema de las víctimas LGBTI en el marco del conflicto armado colombiano. Ley, igualmente define y proporciona herramientas jurídicas para la construcción de conceptos que permiten acompañar a las víctimas desde su peculiaridad y sus relatos.

Este conflicto a parte de ir cargado de una serie de elementos que permiten vislumbrar la violencia desarrollada en su interior, hay que recordar que las víctimas LGBTI tienen una connotación única de prejuicio y estigmatización. Y es por esto también que la búsqueda del Estado Colombiano por la participación y protección de las personas LGBTI debe ser blindada de estos esquemas sociales alejados del derecho y la constitucionalidad.

En esa misma vía, la Ley también exhorta a funcionarios y servidores públicos a alejarse de estos esquemas y trabajar apegados a la ley como herramienta principal a la hora de abordar la temática. Desde la institucionalidad hasta los escenarios políticos y sociales, la Ley 1448, amparada en la Constitución y en las recomendaciones internacionales, busca dar un paso importante de inclusión a las víctimas ya expresamente violentadas en el conflicto.

Particularmente las víctimas LGBTI, quienes han sido violentados por su orientación sexual y que merecen atención especial por parte del Estado; no revictimizando sino procurando restablecer los derechos vulnerados y orientar en la construcción de un escenario de tranquilidad y armonía. Todo en aras de brindar garantías a las víctimas de poder salir adelante y recuperar parte de una vida cargada de violencia y discriminación.

En ese sentido, se reitera que el trabajo jurídico sobre víctimas LGBTI en cuanto a la atención y reparación debe desarrollarse bajo una estricta relación de respeto y libre de prejuicios. Sin ningún tipo de señalamientos o acción que conlleve a vulnerar la integridad de la víctima. Todo principio de abordaje a la víctima LGBTI debe reconocer sus particularidades y trabajar de la mano con la inclusión expuesta en la Ley para lograr resarcir los daños ocasionados por el conflicto armado colombiano que ha marcado la vida de muchas personas que se asumieron con una orientación sexual diferente a la heterosexual.

Pero la Ley 1448 no solo se queda en el reconocimiento y la reparación a la víctima, los alcances jurídicos también tocan al conyugue o compañero (a) permanente de la víctima, **pareja del mismo sexo** y los hijos o padres víctima registrada. Este mecanismo da la posibilidad a los familiares de las víctimas de poder ser resarcidas y acompañadas por el Estado, una ruta necesaria para la reparación no solo a la persona singular afectada por el conflicto sino también a sus familias. Una herramienta que además permite recuperar el tejido social de las familias que sufrieron por los hechos desarrollados en el marco del conflicto.

La ley de igual manera es clara en señalar que cobija como víctimas aquellas personas que hayan sufrido daños desde el **1ero de enero de 1985**³⁰ como consecuencia a infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de

³⁰ En sentencia C-250 del 2012 la Corte Constitucional determinó que la fecha establecida como límite temporal para acceder a las medidas de índole económica resulta proporcional por, haber sido producto de consenso y no una imposición arbitraria, puesto porque datos estadísticos dan cuenta del incremento a partir de esa fecha del número de víctimas por violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario, y ser necesaria para garantizar la sostenibilidad fiscal de la Ley. Establece que el límite impuesto no resulta desproporcionado para las demás víctimas ya que pueden beneficiarse de las medidas que no tienen carácter económico como parte del conglomerado social.

acciones violentas que hayan trasgredido la integridad y chocado con las apuestas de los derechos internacionales enmarcados dentro de convenios sobre derechos humanos.

Otro aspecto importante de la Ley 1448 en relación a las víctimas y que toca de manera directa a la población LGBTI es la concerniente a la restitución de tierra. Para que una persona víctima del conflicto pueda apelar a una restitución debió haber sido víctima después del **1ero de enero de 1991**. Es decir, aquellas personas que fueron víctima antes de las fechas ya señaladas solo tendrán derecho a las reparaciones simbólicas y los beneficios de no repetición.

Por tal razón las personas que, sintieron violentados, maltratados o vulnerados sus derechos o de sus familiares en razón de su **orientación sexual** u otra razón de carácter personal o étnico con ocasión del conflicto puede acceder a los mecanismos de asistencia y reparación expuestos en la Ley. Por consiguiente, las personas LGBTI tienen una atención especial al considerarse violaciones de derechos humanos en el marco del conflicto armado.

Es importante de igual manera rescatar la participación de las familias de las víctimas dentro del marco del conflicto. La Ley da la posibilidad a los familiares de primer rango de reivindicar la memoria de sus allegados y acceder a la reparación. Estos mecanismos son ofrecidos a través de las instituciones del Estado, alguna de las cuales se encaminan al esclarecimiento de hechos y a la recepción de relatos.

Estos mecanismos le dan la posibilidad a muchas parejas LGBTI acceder a la reparación y acompañamiento del Estado, procurando obtener reconocimiento y exigiendo la no repetición de los hechos. Las oficinas regionales de la Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo o Personerías Municipales están encargadas de recibir las denuncias correspondientes.

Es válido señalar que el plazo para inscribirse en Registro Único de Víctimas (RUV) es de 4 años a partir de la expedición de la Ley (2011) y si los hechos fueron después de la Ley tendrá 2 años para inscribirse en el RUV. Lo que quiere decir que las víctimas tienen un lapso de tiempo para inscribirse y acceder a los mecanismos de asistencia expuestos en la Ley 1448 de 2011. Por eso, se hace necesario que al abordar un caso se deba tener en cuenta las fechas estipuladas.

Las víctimas LGBTI, se ajustan a la fecha y a los mecanismos, con el ánimo de agilizar los procesos y otorgar los títulos específicos para la asistencia y acompañamiento de la Ley. En esa medida, la población LGBTI tiene un lugar especial en la Ley por la violación de sus derechos y la normativa internacional que la exige, logrando no solo reivindicar la memoria de las víctimas sino también sus luchas como sector y el respeto de las diferencias. Todo esto, enmarcado en la Constitución Política y las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que es de obligatorio acatamiento por medio del bloque de constitucionalidad (Art. 93 C.P.), que reconocen el respeto de los derechos y las libertades democráticas de todos los ciudadanos.

2. LOS POSTULADOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE VÍCTIMAS LGBTI

En páginas anteriores, abordamos la temática referente a cómo ha sido la evolución del concepto de víctima a nivel internacional, las distintas nociones que ha establecido el legislador Colombiano a lo largo de más de una década y el papel que han jugado los organismos interamericanos y la Corte Constitucional en relación a esos pronunciamientos. Asimismo, el abordaje diferencial que la ley 1448 de 2011 establece a las víctimas LGBTI de conflicto armado, la exclusión y discriminación que padece este grupo poblacional en el marco de conflicto y su impacto en la reivindicación de sus derechos.

2.1 RECONOCIMIENTO Y GARANTÍAS DE NO VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS

A continuación analizaremos los distintos instrumentos jurídicos internacionales e interamericanos que consagran derechos, principios, valores u obligaciones de los Estados en materia LGBTI; que constituye un referente importante para las naciones democráticas en la construcción de escenarios de inclusión e igualdad de sus ciudadanos. Por ende, las recomendaciones de los organismos de derechos humanos a nivel internacional le dan un peso jurídico trascendental en el abordaje legal de las personas LGBTI víctimas del conflicto armado colombiano.

Estos mecanismos han originado la construcción de democracias con un contenido en Derechos Humanos que dan lugar a la participación de todos los sectores sociales en la misma. Consagrando Derechos que no son parcializados, dado que son el resultado de escenarios de deliberación y consensos que han tenido como principal objetivo construir naciones de paz y respeto como se enmarca en la **Declaración Universal de Derechos Humanos**:

- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que todos los derechos humanos son universales, complementarios, individuales e independientes.
- Todas las personas tienen los mismos derechos y libertades sin distinción alguna de raza, color, **sexo, orientación sexual, identidad de género**, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Declaración Universal que es clara en ratificar la igualdad de condiciones para todos los seres humanos en la tierra, donde se le debe respetar por cualquier criterio de identificación en el ejercicio pleno de sus libertades democráticas y responsabilidad con el Estado.

Existen además otros importantes pronunciamientos a nivel global en materia de derechos humanos de las personas LGBTI que acompañan este acuerdo de las Naciones Unidas, en los que se concluye y exhorta al Estado a enfrentar de manera más aguda en el tema de inclusión y cumplimiento de los derechos humanos violentados a las personas LGBTI.

Algunas de las más importantes se relacionan a continuación:

Los principios de YOGYAKARTA de noviembre del 2006

Documento trascendental en el reconocimiento de los derechos a los LGBTI, puesto que corrobora la universalidad, complementariedad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, asimismo, establece la libertad e igualdad en derechos para todas las personas independientemente de su orientación sexual e identidad de género, esenciales para la dignidad y la humanidad de toda persona y no deben ser motivo de discriminación, exclusión o abuso. Entre ellos uno de sus principios más importantes:

PRINCIPIO 2. LOS DERECHOS A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN

Todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Todas las personas tienen derecho a ser iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley, ya sea que el disfrute de otro derecho humano también esté afectado o no. La ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación.

La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género incluye toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en la orientación sexual o la identidad de género que tenga por objeto o por resultado la anulación o el menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de

los derechos humanos y las libertades fundamentales. La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género puede verse y por lo común se ve agravada por la discriminación basada en otras causales, incluyendo el género, raza, edad, religión, discapacidad, estado de salud y posición económica.

El Derecho al Goce Universal de los Derechos Humanos, a la No Discriminación, y a la Personalidad Jurídica: en los Principios 1 al 3 se describe el principio de universalidad de los derechos humanos y el de su aplicación a todas las personas sin discriminación, así como el derecho de toda persona a ser reconocida ante la ley. Ejemplo: • Las leyes que penalizan la homosexualidad violan el derecho internacional de no discriminación (fallo del Comité de Derechos Humanos de la ONU).

Declaración sobre Orientación Sexual e identidad de Género de las Naciones Unidas:

2. Reafirmamos que todas las personas tienen derecho al goce de sus derechos humanos sin distinción alguna de raza, color, **sexo**, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, tal como lo establecen el artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 2 de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3. Reafirmamos el **principio de no discriminación**, que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de géneros

5. Estamos, asimismo, alarmados por la violencia, acoso, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicio que se dirigen contra personas de todos los países del mundo por causa de su orientación sexual o identidad de género, y porque estas prácticas socavan la integridad y dignidad de aquéllos sometidos a tales abusos.

6. Condenamos las violaciones de derechos humanos basadas en la orientación sexual o la identidad de género donde quiera que tengan lugar, en particular el uso de la pena de muerte sobre esta base, las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, la práctica de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el arresto o detención arbitrarios y la denegación de derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo el derecho a la salud.

Otro de los más importantes pronunciamientos en materia de protección de los derechos humanos fue el logrado en El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos estableciendo como compromiso el respeto por la vida y las identidades sexuales y de género. En sus artículos 2, 3 y 16 **El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos** establece:

Art. 2: Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, **sexo**, idioma, religión, opinión política, o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Art. 3: Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

Art. 16: Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

En el ámbito interamericano la **Convención Americana de Derechos Humanos**, como instrumento principal del Sistema, expone mecanismos jurídicos para abordar desde el terreno Americano el tema de víctimas por orientación sexual en medio del conflicto.

A continuación los artículos más preponderantes:

Artículo 1.1: Los Estados partes de esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que está sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 2: Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Artículo 24: Igualdad ante la ley: Todas las personas son iguales ante la Ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la Ley.

Es importante resaltar el abordaje que los organismos interamericanos – Comisión Interamericana (CIDH) y Corte interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH)- han realizado a estos artículos anteriormente transcrito; dado que para estos organismos muy a pesar de que el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos no hace mención expresa del derecho que tiene toda persona a decidir su orientación sexual e identidad de género, esta se entiende contemplada en la expresión otra condición social.

Esto lo detalla muy bien la CIDH en su Informe No. 81/13 del 5 de noviembre de 2013, la cual establece:

(...) Basándose en la interpretación evolutiva de los tratados como “instrumentos vivos”, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales³¹, en estándares internacionales, en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y en el derecho comparado, la CIDH ya estableció que la orientación sexual es una categoría sospechosa de discriminación bajo los criterios de no discriminación contenidos en el artículo 1.1 de la Convención Americana, y en tanto, toda distinción basada en la misma debe ser examinada bajo un examen de escrutinio estricto³². Asimismo, la Corte Interamericana ha indicado que la expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1. de la Convención debe ser interpretada en la perspectiva de la opción más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo³³.

³¹ Corte IDH. *Caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 83; Corte IDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114; Corte IDH. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 106; Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso Tyrer v. Reino Unido*, Aplicación No.5856/72, Sentencia de 25 de abril de 1978, párr. 31.

³² CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Karen Atala e Hijas, 17 de septiembre de 2010, párrs. 90-95.

³³ Corte IDH. *Caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 85; Corte IDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 115.

De igual forma, la Corte Interamericana determinó en su más reciente sentencia en materia LGBTI (caso Karen AtalaRiffo e hijas contra Chile), que:

[...] la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual. [...]

Un derecho que le ha sido reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual. Ello violaría el artículo 1.1. de la Convención Americana. El instrumento interamericano proscribela discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención³⁴.

Sin embargo, la CorteIDH a la hora de abordar la definición de orientación sexual (categoría que engloba la heterosexualidad, homosexualidad y bisexualidad) hace la salvedad que no se trata de imponer límites a este derecho de las personas, sino de exponer algunos conceptos universales³⁵. Es

³⁴ Corte IDH. *Caso Karen AtalaRiffo e hijas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrs. 91 y 93.

³⁵ Cristina Figueiredo Terezo. *Derechos Humanos y Diversidad Sexual en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. Universidad Federal de Pará.

así, que este organismo interamericano adopta como orientación sexual el concepto que establecen los Principios de Yogyakarta que la define como:

La capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas³⁶.

Es importante resaltar que la orientación sexual de toda persona debe estar libre de toda interferencia por parte de otra persona o por el ejercicio del poder público que quebrante la voluntad propia.

En lo que tiene que ver con el concepto de Identidad de Género, al igual que el de orientación sexual, la definición que aplica o adopta la Corte Interamericana es la consagrada en los Principios de Yogyakarta, entendiendo por ella:

La experiencia interna e individual del género de cada persona, que puede o no corresponder al sexo atribuido en el nacimiento, incluyendo la percepción del cuerpo (que implica, por libre elección, la modificación de la apariencia o la función corporal por medios médicos, quirúrgicos u otros) y otras expresiones de género, inclusive el atuendo, la forma de hablar y actitudes asignadas culturalmente al sexo opuesto.³⁷

Para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos la orientación sexual, al igual que a identidad de género, es una característica particular inherente a la persona, siendo inmutables en el sentido de que el individuo no puede

³⁶Organización de las Naciones Unidas. Principios de Yogyakarta, 2006.

³⁷Organización de las Naciones Unidas. Principios de Yogyakarta, 2006.

separarse de ella sin riesgo de sacrificar su identidad³⁸. Es decir, obligar a un sujeto a renunciar a su orientación sexual o identidad de género se configura como una violación a su dignidad.

Otros importantes aportes se consagran en las resoluciones que desde el año 2008 ha expedido el Organismo de Estados Americanos (OEA). Algunas de las cuales manifiestan exigibilidad y compromiso por los actos de discriminación y violencia contra las personas LGBTI en el mundo. De igual manera, alertar sobre las medidas que pueden utilizarse para lograr una mayor inclusión dentro los Estados. A continuación, algunas de sus más destacadas resoluciones en materia LGBTI:

Resoluciones del Organismo de Estados Americanos (OEA):

AG/RES.2435 (XXX-VII-O/08)

RESUELVE:

1. Manifestar preocupación por los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos relacionadas, cometidos contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género.
2. Encargar a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP) que incluya en su agenda, antes del trigésimo noveno período ordinario de sesiones de la Asamblea General, el tema “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”.

AG/RES.2600 (XL-0/10)

RESUELVE:

1. Condenar los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género,

³⁸Cristina Figueiredo Terezo. Derechos Humanos y Diversidad Sexual en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Universidad Federal de Pará.

e instar a los Estados a investigar los mismos y asegurar que los responsables enfrenten las consecuencias ante la justicia.

2. Alentar a los Estados a que tomen todas las medidas necesarias para asegurar que no se cometan actos de violencia u otras violaciones de derechos humanos contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género y asegurando el acceso a la justicia de las víctimas en condiciones de igualdad.
3. Alentar a los Estados Miembros a que consideren medios para combatir la discriminación contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género.
4. Instar a los Estados a asegurar una protección adecuada de las y los defensores de derechos humanos que trabajan en temas relacionados con los actos de violencia, discriminación y violaciones de los derechos humanos contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género.

AG/RES. 2653 (XLI-O/11)

RESUELVE:

1. Condenar la discriminación contra personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, e instar a los Estados dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de su ordenamiento interno, a adoptar las medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar dicha discriminación.
2. Condenar los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género, e instar a los Estados a prevenirlos, investigarlos y asegurar a las víctimas la debida protección judicial en condiciones de igualdad y que los responsables enfrenten las consecuencias ante la justicia
3. Alentar a los Estados Miembros a que, dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de su ordenamiento interno, consideren la

adopción de políticas públicas contra la discriminación contra personas a causa de orientación sexual e identidad de género.

4. Instar a los Estados para que aseguren una protección adecuada de las y los defensores de derechos humanos que trabajan en temas relacionados con los actos de violencia, discriminación y violaciones de los derechos humanos contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género.
5. Solicitar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que preste particular atención a su plan de trabajo titulado “Derechos de las personas LGBTI”, y que prepare el informe hemisférico en la materia, de conformidad con la práctica establecida por la propia CIDH e instar a los Estados Miembros para que participen en el informe.

Sin desconocer la importancia de estas resoluciones, la **Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia**, ratificada por Colombia el 09 de agosto de 2014, es el instrumento jurídico, posterior a la Convención Americana, de mayor avanzada en materia LGBTI dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; puesto que en este reciente tratado adoptado por la OEA, cuyo propósito primordial es erradicar toda forma de discriminación en las Américas, se establece claramente la prohibición de discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género.

Esta Convención identifica varias formas de discriminación como la indirecta, la cual implica causar una desventaja a una persona que pertenece a un grupo específico, y la discriminación múltiple o agravada, donde se pretende anular o limitar el goce o ejercicio de los derechos fundamentales.³⁹

De igual forma en su Artículo 5 la convención compromete a los Estados Partes a adoptar **políticas especiales y acciones afirmativas** para garantizar el goce

³⁹ *Ibíd*em

o ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de personas o grupos que sean sujetos de discriminación o intolerancia con el objetivo de promover condiciones equitativas de igualdad de oportunidades, inclusión y progreso para estas personas o grupos. Aclarando que tales medidas o políticas no serán consideradas discriminatorias ni incompatibles con el objeto o intención de esta Convención⁴⁰. (Negrillas nuestras)

En relación al derecho a la igualdad y no discriminación que “*constituye el eje central y fundamental del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*”⁴¹, y que genera “*obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados*”⁴², la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en distintas oportunidades. En lo que respecta al derecho a la igualdad, estableciendo que:

[I]a noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza⁴³.

⁴⁰ *Ibidem*

⁴¹ CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Karen Atala e Hijas, 17 de septiembre de 2010, párr. 74; Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 173.5.

⁴² CIDH, *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, OEA/Ser. L/V/II. doc.68, 20 de enero de 2007; Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 173.5; CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Karen Atala e Hijas, 17 de septiembre de 2010, párr. 74.

⁴³ Corte IDH. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55.

Con respecto al concepto de discriminación, la Corte adopta el del Comité de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, sosteniendo que constituye:

[...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas⁴⁴.

En concordancia con el alcance del principio de no discriminación en el SIDH es pertinente citar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que detallada de manera explícita lo desarrollado en este aspecto por la Corte IDH, en la que se señala que:

La Corte ha acudido a la diferenciación entre cláusulas autónomas y subordinadas de la Convención Americana, estableciendo desde su temprana jurisprudencia que el artículo 1.1 incorpora una prohibición de discriminación en el ejercicio y aplicación de los derechos consagrados en el mismo instrumento, mientras que el artículo 24 prohíbe dicha discriminación en lo que respecta no sólo a los derechos establecidos en la Convención, sino a “todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación⁴⁵”.

⁴⁴ Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 92; *Cuarto Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio*, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 1 rev. 1, Informe Anual CIDH 2002, 7 de marzo de 2003, párr. 87; CIDH, Informe de fondo No. 4/01, Caso 11.626, *María Eugenia Morales de Sierra* (Guatemala), 19 de enero de 2001. Ver también: ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General 18, No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37, párr. 7.

⁴⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 81/13 del 4 de noviembre de 2013. Caso 12.743. Fondo Homero Flor Freire – Ecuador.

Esta posición la Corte Interamericana la reiteró en el caso *Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela*, en los siguientes términos:

La diferencia entre los dos artículos radica en que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, mientras que el artículo 24 protege el derecho a la “igual protección de la ley. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1, y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario, la protección se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24⁴⁶.

Explica la CIDH que el derecho a la igualdad y no discriminación pueden evidenciar distintas concepciones que no son opuestas entre sí, por ejemplo, una es la relacionada con la prohibición de diferencia de trato arbitraria —entendiendo por diferencia de trato distinción, exclusión, restricción o preferencia⁴⁷— y otra es la relacionada con **la obligación de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos y se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados**⁴⁸.(Negrillas nuestras)

Por lo tanto, el desarrollo de estos derechos generan obligaciones a los Estados, quienes deben, de acuerdo a lo señalado por la Corte Interamericana en diversos casos contenciosos y opiniones consultivas, tener en consideración los siguientes enunciados:

⁴⁶Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 209.

⁴⁷ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General 18, No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37, párr. 7; Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 92; Cuarto Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 1 rev. 1, Informe Anual CIDH 2002, 7 de marzo de 2003, párr. 87.

⁴⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 81/13 del 4 de noviembre de 2013. Caso 12.743. Fondo Homero Flor Freire – Ecuador

1. Abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos.
2. Combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles, en especial en los órganos públicos”
3. **Adoptar las medidas afirmativas necesarias para asegurar una efectiva igualdad ante la ley de todas las personas**⁴⁹.
(Negrillas nuestras).

2.2. DESARROLLOS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE REPARACIÓN INTEGRAL

De ahora en adelante abordaremos lo que en materia de reparación integral a las víctimas instaura el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a través de tratados internacionales y su desarrollado por parte de los organismos interamericanos, Corte y Comisión Interamericana (CorteIDH – CIDH), por medio de resoluciones, opiniones consultivas y fallos proferidos; lo cual tiene una evidente relevancia constitucional (i) de conformidad con el artículo 93 superior, por tratarse de tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos, prohíben su limitación en los estados de excepción y prevalecen en el orden interno, (ii) por cuanto los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, y (iii) el carácter prevalente de las normas de Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y los derechos fundamentales de la población⁵⁰.

⁴⁹Ibídem

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia C - 715 del trece (13) de septiembre de dos mil doce (2012). M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva. Exp. D-8963.

La asistencia, atención y reparación a las víctimas del conflicto armado es de fundamental importancia para el Derecho Internacional Humanitario y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es así que encontramos como principales instrumentos de protección los siguientes:

1. Declaración Universal de Derechos Humanos –art.8-.
2. Declaración Americana de Derechos del Hombre –art. 23-.
3. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder –arts.8 y 11-,
4. Informe Final sobre la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos.
5. Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra –art. 17-.
6. Resolución 60/147 de Naciones Unidas
7. El Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad o “principios Joinet” –arts. 2, 3,4 y 37-.
8. Convención Americana de Derechos Humanos.
9. La Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA).
10. La Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas.
11. Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados de Naciones Unidas y su Protocolo Adicional.

Es necesario resaltar, de los tratados, convenios e instrumentos jurídicos anteriormente transcritos, la Resolución 67/147 de Naciones Unidas, que consagra principios y directrices que deben seguir la personas víctimas de violaciones graves y manifiestas del derecho internacional humanitario al momento de interponer recursos y por ende obtener reparaciones. Disponiendo además que los Estados deben asegurar que su derecho interno sea compatible con el derecho internacional, si no lo han planteado, los Estados se aseguran, según establece el Derecho Internacional, de que su derecho interno sea ligado con sus obligaciones jurídicas internacionales de la siguiente manera:

- b) Adoptando procedimientos legislativos y administrativos apropiados y eficaces y otras medidas apropiadas que den un acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia;
- c) Disponiendo para las víctimas los recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados que se definen más abajo, incluida la reparación;
- d) Asegurando que su derecho interno proporcione como mínimo el mismo grado de protección a las víctimas que el que imponen sus obligaciones internacionales.⁵¹

Asimismo, el numeral 1° del artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que erige como derecho fundamental de las víctimas de delitos en general, de graves violaciones de los derechos humanos y del desplazamiento forzado en especial, a obtener una reparación integral, lo cual se traduce en efectiva, rápida, adecuada y proporcional al daño sufrido.

Estos Derechos han sido desarrollados en reiteradas oportunidades por la Corte IDH, estableciendo que todas las víctimas de vulneración masiva y sistemática de sus derechos humanos, fundamentales, sociales, económicos y políticos, especialmente durante el conflicto armado, deben obtener una reparación adecuada al daño sufrido, que se concrete mediante medidas individuales tendientes a restituir, indemnizar y rehabilitar a la víctima, así como medidas de satisfacción de alcance general y garantías de no repetición⁵².

⁵¹ Revisado el 23 de febrero de 2015. New York, United State. Naciones Unidas, Asamblea General. Diciembre 16 de 2005. Resolución 67/147. *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.* <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>

⁵² Corte I.D.H., Myrna *Caso Mack Chang*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, párrs. 236-237; *Caso del Caracazo*, Reparaciones (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 29 de agosto de 2002, Serie C N° 95, párr. 77-78;

Lo anterior, implica que las reparaciones que el Estado destina para las víctimas del conflicto deben lograr la desaparición de los efectos de las violaciones cometidas a sus derechos humanos y fundamentales que las condenaron a una situación de debilidad manifiesta, de vulnerabilidad, de desigualdad y de ausencia de las condiciones mínimas que todo ser humano debe tener para lograr una existencia digna y acorde con los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho.

En virtud de eso la reparación debe en la mayor medida posible restablecer la vida que llevaba la víctima previo al daño padecido o en su defecto garantizar el goce de una vida digna. Atendiendo en los planos materiales e inmateriales el daño sufrido, para así reconocer u ordenar una medida de reparación que no implique enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus herederos. Aclarando que la reparación no siempre es monetaria, sino que puede consistir en la restitución de los derechos de las víctimas, programas de rehabilitación y medidas simbólicas, como disculpas oficiales, monumentos y ceremonias conmemorativas⁵³.

Se debe comprender que la reparación del daño tiene una doble dimensión: 1) cómo obligación del Estado derivada de su responsabilidad internacional 2) cómo derecho fundamental de las víctimas⁵⁴.

Así vemos que las trasgresiones manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, radican en cabeza del Estado, por mandato de la Corte Interamericana, el deber de reparación; para quien más allá del ordenamiento jurídico establecido en cada país, el Estado juega un papel principal de responsabilidad y no secundario a la hora de garantizar a la víctimas un acceso efectivo y en condiciones de igualdad, a medidas de reparación integral,

⁵³ ONU. Informe presentado por el Secretario General a solicitud del Consejo de Seguridad. *“El Estado de Derecho y la Justicia de Transición en las Sociedades que sufren o han sufrido conflictos”*. Párr. 22.

⁵⁴ La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano.

acordes con los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Lo que significa que el acceso de las víctimas a la reparación no puede quedar sujeto exclusivamente a la determinación de responsabilidad criminal de los victimarios, ni a la previa ejecución de sus bienes personales, lícitos o ilícitos⁵⁵.

En nuestro ordenamiento jurídico el fundamento constitucional de la petición de reparación del daño por parte de la víctima, fue precisado por parte de la Corte Constitucional en sentencia del treinta (30) de octubre de dos mil catorce (2014); en esa oportunidad estableció que tiene fundamento en:

i) el principio de dignidad humana que busca restablecer a las víctimas las condiciones anteriores al hecho ilícito, y en la solidaridad como fundamento del Estado social de derecho (art. 1º); ii) el fin esencial del Estado de hacer efectivos los principios y derechos, como el deber de las autoridades públicas de proteger la vida, honra y bienes de los residentes, y de garantizar la plena efectividad de sus derechos (art. 2º); proteger a quienes por sus condiciones económicas, físicas o mentales se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13); iii) el principio de participación e intervención en las decisiones que los afectan (arts. 1º y 2º); iv) el deber de la Fiscalía General de proteger, asistir, reparar integralmente y restablecer los derechos de las víctimas (art. 250, num. 6 y 7); y v) el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229)⁵⁶, además de la normatividad del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario (art. 93)⁵⁷.

⁵⁵ Organización de los Estados Americanos – OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Lineamientos para una política integral de reparaciones, 19 de febrero de 2008.

⁵⁶ Sentencias C-228 de 2002 y C-210 de 2007.

⁵⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-795 del treinta (30) de octubre de dos mil catorce (2014). M.P. Jorge Iván Palacio. Expediente D-10190

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado de manera precisa cual debe ser el camino a seguir por parte de un Estado a la hora de definir la política de reparación a implementar en su territorio, en aras de resarcir el estado de vulneración en que se encuentran la víctimas por violaciones o amenazas a sus derechos humanos y fundamentales; debe apuntar a reparar los daños causados por la violencia, y en base a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, disponer de vías administrativas, ágiles y de escaso costo, para el acceso a programas de reparaciones económicas. Esto, sin perjuicio de las demás formas de reparación no materiales, reparaciones colectivas y de los programas y servicios sociales que pudieran establecerse para la población afectada durante el conflicto⁵⁸.

Continúa diciendo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Si el Estado desea implementar programas de reparación administrativa debe ser el resultado de un proceso abierto y transparente de diálogo y consulta previa con la sociedad civil y las instituciones del Estado involucradas, que legitime y garantice la irreversibilidad, institucionalidad y le otorgue una vigencia sostenida en el tiempo a dicha política. Puesto que se necesita de un compromiso de solidaridad social por parte de la sociedad con las víctimas del conflicto, el cual sería facilitado por un proceso de consulta previa amplio y profundo⁵⁹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido la obligación de reparar e indemnizar a las víctimas de violaciones de los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 63.1 de la Convención.⁶⁰ Asimismo, que:

⁵⁸ *Ibíd*em

⁵⁹ *Ibíd*em

⁶⁰ De conformidad con el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello

(i) las reparaciones tienen que ser integrales y plenas, de tal manera que en lo posible se garantice *restitutio in integrum*, esto es, la restitución de las víctimas al estado anterior al hecho vulneratorio, y que (ii) de no ser posible la restitución integral y plena, se deben adoptar medidas tales como indemnizaciones compensatorias. Así mismo, (iii) la CorteIDH ha determinado que la reparación debe ser justa y proporcional al daño sufrido, (iv) que debe reparar tanto los daños materiales como inmateriales, (v) que la reparación del daño material incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante, así como medidas de rehabilitación, y (vi) que la reparación debe tener un carácter tanto individual como colectivo, este último referido a medidas reparatorias de carácter simbólico⁶¹.

Con relación a las indemnizaciones, la Corte Interamericana ha determinado que:

(a) la indemnización debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos; (b) que en caso de imposibilidad de una restitución íntegra debe proceder el pago de una “*justa indemnización*” que funja como compensación de los daños;⁶² (c) que la indemnización debe compensar tanto los *daños materiales*

fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”

⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia C- 715 del trece (13) de septiembre de dos mil doce (2012). M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva. Exp. D-8963.

⁶² En sentido ha dicho la Corte Interamericana: “27. *La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una “justa indemnización” en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.*”Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 17 de agosto de 1990, Caso Velásquez Rodríguez.

como los *morales*;⁶³ (d) que los perjuicios materiales incluyen tanto el *daño emergente* como el *lucro cesante*;⁶⁴ y que (e) el daño moral “*resulta principalmente de los efectos psíquicos que han sufrido los familiares*”,⁶⁵ cuya reparación debe ajustarse a los principios de equidad.⁶⁶

Reiterada es la jurisprudencia de la Corte IDH que ha destacado la conexión intrínseca existente entre el derecho a la reparación y el derecho a la verdad y a la justicia, señalando en reiteradas oportunidades que el derecho de las víctimas a conocer lo que sucedió,⁶⁷ a conocer los agentes de los hechos, a conocer la ubicación de los restos de sus familiares,⁶⁸ así como también el derecho a la investigación de los respectivos hechos y la sanción de los responsables, hace parte integral de la reparación de las víctimas y constituye un derecho que el Estado debe satisfacer a las víctimas, a sus familiares y a la sociedad como un todo.⁶⁹

En lo que respecta a la Comisión Interamericana, en materia de reparación integral a las víctimas del conflicto armado, ha insistido en que:

(i) las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario o de crímenes de lesa humanidad tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, proporcional, integral y eficaz respecto del daño sufrido; (ii) la

⁶³ Ver entre otros, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 14 de septiembre de 1996, Caso El Amparo, Reparaciones; Sentencia de 19 de septiembre de 1996, Caso Neira Alegría y otros, Reparaciones; Sentencia de 29 de enero de 1997, Caso Caballero Delgado y Santana, Reparaciones.

⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones; Sentencia de 17 de agosto de 1990, Caso Velásquez Rodríguez; Sentencia de 21 de julio de 1989, Caso Godínez Cruz, entre otras.

⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 17 de agosto de 1990, Caso Velásquez Rodríguez; Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones, entre otras.

⁶⁶ Corte Constitucional. Sentencia C- 715 del trece (13) de septiembre de dos mil doce (2012). M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva. Exp. D-8963.

⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones; entre otras.

⁶⁸ Sentencia de 3 de noviembre de 1997, Caso Castillo Páez; Sentencia de 29 de enero de 1997, Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones, entre otras.

⁶⁹ Ver caso comunidad Moiwana vs. Suriname, Caso Castillo Páez, y Caso Velásquez Rodríguez, entre otros.

reparación se concreta a través de la restitución íntegra o plena, pero también a través de la indemnización, de la rehabilitación, de la satisfacción de alcance colectivo, y de la garantía de no repetición; (iii) la reparación a las víctimas por el daño ocasionado se refiere tanto a los daños materiales como a los inmateriales, (iv) la reparación se concreta a través de medidas tanto individuales como colectivas, y que (v) estas medidas se encuentran encaminadas a restablecer a la víctima en su dignidad por el grave daño ocasionado.⁷⁰

Por su parte la Honorable Corte Constitucional prolijamente ha desarrollado, a través de sus sentencias, el derecho a la reparación integral que tienen las víctimas de violaciones al derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos; estableciendo que en términos generales tienen el derecho a la disponibilidad de un recurso efectivo y a ser reparadas adecuadamente por los perjuicios sufridos; así lo detallo en su debida oportunidad mediante C-795 del treinta (30) de octubre de dos mil catorce (2014):

⁷⁰ Sobre estándares aceptables en materia de reparación la Comisión afirmó:

“Los estándares aplicables establecen que las medidas de alcance individual deben ser suficientes, efectivas, rápidas y proporcionales a la gravedad del crimen y a la entidad del daño sufrido y estar destinadas a restablecer la situación en que se encontraba la víctima antes de verse afectada. Estas medidas pueden consistir en el restablecimiento de derechos tales como el de la libertad personal, en el caso de los detenidos o secuestrados; y el retorno al lugar de residencia, en el caso de los desplazados. Asimismo, las víctimas que han sido despojadas de sus tierras o propiedades por medio de la violencia ejercida por los actores del conflicto armado tienen derecho a medidas de restitución.

“45. En el caso de crímenes que, por sus características, no admiten la restitutio in integrum los responsables deben compensar a la víctima o sus familiares por los perjuicios resultantes del crimen. El Estado deberá esforzarse por resarcir a la víctima cuando el responsable de la conducta ilícita no haya podido o no haya querido cumplir sus obligaciones. Asimismo, la situación de la víctima puede requerir de la adopción de medidas de rehabilitación tales como atención médica y psicológica, servicios jurídicos y sociales de apoyo.

“46. Las garantías generales de satisfacción requieren de medidas tendientes a remediar el agravio padecido por víctima, incluyendo la cesación de violaciones continuadas; la verificación de los hechos constitutivos de crímenes internacionales; la difusión pública y completa de los resultados de las investigaciones destinadas a establecer la verdad de lo sucedido, sin generar riesgos innecesarios para la seguridad de víctimas y testigos; la búsqueda de los restos de los muertos o desaparecidos; la emisión de declaraciones oficiales o de decisiones judiciales para restablecer la dignidad, la reputación y los derechos de las víctimas y de las personas a ellas vinculadas; el reconocimiento público de los sucesos y de las responsabilidades; la recuperación de la memoria de las víctimas; y la enseñanza de la verdad histórica.”

Finalmente, la sentencia C-180 de 2014⁷¹ señaló que las víctimas en materia de reparación tienen en términos generales dos derechos: i) la *disponibilidad de un recurso efectivo*, impone al Estado distintas obligaciones de procedimiento frente al ejercicio del derecho a la reparación como el respeto a la dignidad de las víctimas, la garantía de medios que les permita participar en el diseño y ejecución de los programas de reparaciones, y el deber de garantizar mecanismos efectivos, adecuados y de fácil acceso, a través de los cuales, sin discriminación alguna, puedan obtener una reparación que atienda la gravedad del daño e incluya restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y medidas para evitar la repetición; y ii) el

⁷¹ En esta decisión se examinó la constitucionalidad de los artículos 23 (incs. 4 y 5, parciales) y 24 de la Ley 1592 de 2012 sobre reparación integral (adiciona el art. 23A a la Ley 975 de 2005), concluyendo: “en el contexto colombiano el derecho de las víctimas de acceso a la administración de justicia, y especialmente a un recurso judicial efectivo, se vincula constitucionalmente a la posibilidad de que mediante una decisión del juez penal de conocimiento se dispongan las medidas de reparación integral que demanda. A juicio de la Corte, las expresiones “*las cuales en ningún caso serán tasadas*”, del inciso cuarto y el apartado normativo “*y remitirá el expediente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para la inclusión de las víctimas en los registros correspondientes para acceder de manera preferente a los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011 a los que haya lugar*” del inciso quinto del artículo 23 y el inciso 2° del artículo 24 de la Ley 1592 de 2012 son inconstitucionales porque impiden a la Sala del Tribunal Superior del Distrito Judicial adoptar las medidas de reparación relativas a la rehabilitación, restitución, indemnización, satisfacción y garantías de no repetición, a favor de las víctimas, lo cual desconoce que en virtud del artículo 2° de la Constitución Política, corresponde a las autoridades garantizar la efectividad de los derechos de las víctimas y en concordancia con ello y por mandato de los numerales 6° y 7° del artículo 250 de la Constitución Política, compete al juez penal de conocimiento adoptar de manera concreta las medidas de reparación integral dentro del respectivo proceso. Considera la Corte que no cabe sustraer del proceso de justicia y paz la competencia para que el juez penal decida sobre la reparación integral de las víctimas, pues ello implica desconocer el principio de juez natural consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional. Por consiguiente, el incidente de reparación previsto en la Ley 975 de 2005 debe adelantarse hasta su culminación por el juez de la causa, sin perjuicio de las competencias que corresponden a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, en el marco de los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011. Cabe precisar que la decisión de inexequibilidad adoptada se refiere a la hipótesis en que la víctima decida solicitar la reparación dentro del proceso penal, evento en el cual por virtud del principio de juez natural corresponde al Tribunal de Justicia y Paz ordenar en cada caso en concreto las medidas de reparación a favor de las víctimas, toda vez que las otras formas de reparación que no surjan de un proceso penal seguirán a cargo de las Unidades Administrativas Especiales de Atención y Reparación Integral a las víctimas y de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas de acuerdo con las competencias señaladas en la Ley 1448 de 2011, pues cabe resaltar que esta decisión no modifica las funciones atribuidas por otras disposiciones legales a la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las víctimas y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas en lo concerniente a la ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación de las víctimas.”

derecho a ser reparadas adecuadamente por los perjuicios sufridos, impone al Estado la obligación de reparar a las víctimas teniendo en cuenta las distintas formas que se han mencionado de reparación; el deber de reparar sin perjuicio de que luego repita contra el autor de la violación⁷²; proceder a efectuarla sin establecer distinciones injustificadas entre las víctimas; y garantizar la ejecución de las decisiones judiciales que impongan medidas de reparación⁷³.

En esa misma oportunidad⁷⁴ puso de presente cuales son los principios que deben regir toda medida de reparación, así:

1. **El de integralidad**, supone que las víctimas sean sujetos de reparaciones de diferente naturaleza, que respondan a los distintos tipos de afectación que hayan sufrido, lo cual implica que no son excluyentes

⁷² Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (2005). Principio 31: “*Toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor.*”

⁷³ El artículo 75 del Estatuto de Roma, en cuanto a la reparación de las víctimas establece: “*1. La Corte establecerá 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, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, 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. 2. La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79. 3. La Corte, antes de tomar una decisión con arreglo a este artículo, tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre. 4. Al ejercer sus atribuciones de conformidad con el presente artículo, la Corte, una vez que una persona sea declarada culpable de un crimen de su competencia, podrá determinar si, a fin de dar efecto a una decisión que dicte de conformidad con este artículo, es necesario solicitar medidas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 93. 5. Los Estados Partes darán efecto a la decisión dictada con arreglo a este artículo como si las disposiciones del artículo 109 se aplicaran al presente artículo. 6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional.*”

⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-795 del treinta (30) de octubre de dos mil catorce (2014). M.P. Jorge Iván Palacio. Expediente D-10190

ni exclusivas, pues cada una de ellas obedece a objetivos de reparación distintos e insustituibles⁷⁵.

2. **El de proporcionalidad**, implica que la reparación a las víctimas debe estar en consonancia con la altura del impacto de las violaciones de los derechos humanos. Una reparación, debe tener en cuenta el restablecimiento de los derechos de las víctimas, la mejora de sus condiciones de vida, asimismo, la investigación y juzgamiento de los autores de las conductas punibles, de lo contrario dicha medida perdería su eficacia y sentido.⁷⁶”

Asimismo, reafirma la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sentido de que el derecho a la reparación se encuentra en una relación de conexidad e interdependencia con los derechos a la verdad y a la justicia, es decir, no puede haber justicia sin verdad y reparación o reparación sin justicia y verdad.

Con el fin de obtener la reparación integral, en compensación a la violación o amenaza a sus derechos humanos, las víctimas individuales y colectivas pueden seguir diferentes vías, de las cuales la mayoría de ordenamientos jurídicos prevén tanto la vía judicial como la vía administrativa. Que resaltan diferencias significativas, comprendidas de la siguiente forma:

- (i) la reparación en sede judicial hace énfasis en el otorgamiento de justicia a personas individualmente consideradas, examinando caso por caso las violaciones. Estas vías se encuentran

⁷⁵ El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Diálogos sobre la reparación, Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos, Tomo 2, 2008), indicó que todas las medidas de reparación que se analizan de manera individual poseen, sin embargo, una dimensión de integralidad, la cual se compone de una integralidad interna, que supone que los criterios y la ejecución de las medidas tienen coherencia con el sentido y naturaleza de esta. Y una externa, entre las diferentes medidas, dado que el significado que adquieren es interdependiente de su relación.

⁷⁶ El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Diálogos sobre la reparación, Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos, Tomo 2, 2008), respecto del principio de proporcionalidad manifestó: *“no todas las medidas de reparación tienen la misma importancia para las víctimas. Esta jerarquía se hace evidente en el diseño de las medidas, dado que deberían responder a sus expectativas o necesidades. Pero más que en una sentencia o un acuerdo de solución amistosa, es en el cumplimiento donde dicha jerarquía se hace más evidente.*

articuladas a la investigación y la sanción de los responsables, la verdad en cuanto al esclarecimiento del delito, y las medidas reparatorias de restitución, compensación y rehabilitación de la víctima. Propia de este tipo de reparación judicial, es la búsqueda de la reparación plena del daño antijurídico causado a la víctima.

ii) Mientras que por otra parte, la reparación por la vía administrativa se caracteriza en forma comparativa (i) por tratarse de reparaciones de carácter masivo, (ii) por buscar una reparación, que si bien es integral, en cuanto comprende diferentes componentes o medidas de reparación, se guía fundamentalmente por el principio de equidad, en razón a que por esta vía no resulta probable una reparación plena del daño, ya que es difícil determinar con exactitud la dimensión, proporción o cuantía del daño sufrido, y (iii) por ser una vía expedita que facilita el acceso de las víctimas a la reparación, por cuanto los procesos son rápidos y económicos y más flexibles en materia probatoria. Ambas vías deben estar articuladas institucionalmente, deben guiarse por el principio de complementariedad entre ellas, y deben garantizar en su conjunto una reparación integral, adecuada y proporcional a las víctimas⁷⁷.

Los anteriores convenios, tratados, resoluciones y pronunciamientos de los organismos interamericanos transcritos, nutren el contenido del debate y el acompañamiento a las víctimas LGBTI en el contexto del conflicto armado. Puesto que expresan recomendaciones u obligaciones para la construcción de una democracia incluyente e igualitaria, acorde con los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho, consagrado en nuestra Constitución Política de 1991. Constituyen un aporte importante al abordaje del conflicto en materia de víctimas, específicamente en las víctimas LGBTI; aquellas que en el marco del conflicto armado le fueron vulnerados u amenazados sus derechos

⁷⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU – 254 del veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013). Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Expedientes T-2.406.014 y acumulados

humanos y fundamentales. Es por esto, que estas exigibilidades internacionales son de suma importancia para recoger soportes, reparar integralmente y reivindicar la memoria y los derechos de las víctimas y sus familias.

3. ASISTENCIA, ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS LGBTI EN LA LEY 1448 DE 2011

En los anteriores capítulos hemos abordado el tema de víctimas y la inclusión del enfoque diferencial en la Ley 1448 de 2011 o Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. Sin embargo, en este enfatizaremos en las medidas de asistencia, atención y reparación expuestas en la mencionada Ley y que aplica para las víctimas LGBTI. Acciones encaminadas a reparar y acompañar a las víctimas en procura de resarcir sus derechos vulnerados o amenazados en el marco del conflicto y garantizar la no repetición de los hechos transgresores.

La ley, plasmó en su marco normativo medidas específicas que sientan una ruta de asistencia y atención que posibilita a las víctimas acceder a la reparación y acompañamiento del Estado en la tarea de reivindicar los derechos y daños padecidos en el marco del conflicto. Daños que no solamente afectan el ámbito material sino también inmaterial de las víctimas. Aspectos que hacen de esta ley un mecanismo de acciones integradoras que posibilitan una reparación integral a las víctimas del conflicto armado.

Víctimas que no solo se consagran en la categoría de hombres, mujeres, niños y adulto mayor sino que también se reconoce a los grupos poblacionales; entre los que se destacan las víctimas LGBTI. Reconocimiento que se enmarca en la pluralidad de la Ley expuesta en su enfoque diferencial y que integra dentro de sus mecanismos de asistencia, atención y reparación a este grupo poblacional violentado por los actores armados en el desarrollo del conflicto. Todo lo anterior, enmarcados en los postulados del Derecho Internacional de los

derechos humanos en materia de inclusión y reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI.

La Ley 1448 de 2011 o Ley de Víctimas y Restitución de Tierras establece una serie de medidas específicas para trabajar el tema de víctimas en el marco del conflicto; el cual no solo ubica el quehacer profesional sino que además lo dota de herramientas para su desarrollo. Sin lugar a dudas postulados normativos que nutren y posicionan frente a las rutas de atención a seguir expuestas en la Ley y que entran en mención.

En su artículo 13 la Ley 1448 establece los principios, definiciones y garantías que se adquieren en la presente ley, como parte del proceso de reconocer los hechos que se dieron en el marco del conflicto y resarcir las consecuencias de los resultados con la promesa de no repetición, con apuestas sobre la diferenciación y especificación de las particularidades de los grupos afectados.

Los mecanismos dispuestos por la Ley para resarcir los daños ocasionados a las víctimas, en su totalidad, por los grupos armados dentro del conflicto se consagran en la apuesta de no solo reivindicar los derechos vulnerados sino reparar los daños materiales e inmateriales que sufrieron las víctimas. Los siguientes mecanismos de asistencia y reparación constituyen un avance significativo en la consagración de la paz y el Estado Social de Derecho.

- Restitución
- Indemnización (Depende del hecho víctimizante)
- Rehabilitación (Física y Mental)
- Satisfacción
- Garantía de No repetición
- Asistencia y atención (Programas Económicos y Sociales)

Pero esta ley no es solo el resultado de las denuncias y relatos que se han contado en el marco del conflicto, también está sujeta al derecho constitucional enmarcados en nuestra Carta Magna. Es decir, su expresión proviene de un

Estado Social de Derecho que se expresa de manera clara en la Constitución política de nuestro país el cual reconoce las libertades. En su artículo 13 la Constitución da soporte al anterior principio de la siguiente manera:

- Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Es decir, exhorta a todas las normas jurídicas a que se apegue a esos principios para desarrollar su ejercicio. En ese sentido, la ley 1448 incrusta dentro de su estructura la intencionalidad de agrupar a todos los sectores poblaciones afectados por el conflicto armado; reconocer sus particularidades y resarcir sus alcances. Es así que la ley se apega al derecho constitucional al apostar a la reparación de las víctimas LGBTI, en donde se imparte adoptar distintas medidas asistenciales que vayan direccionadas a la dignificación, reparación y goce pleno de los derechos fundamentales. Enmarcados dentro de la Constitución y promovidos por el Derecho Internacional.

Estos parámetros estipulados en la Ley 1448 establecen una serie de medidas importantes entre las que se destacan la **restitución plena**, la **compensación**, la **rehabilitación** y la **satisfacción**. Esto, comprendido como la apuesta de la ley a mejorar las condiciones psicológicas, físicas y materiales a las víctimas del conflicto, los cuales tocan a profundidad a la población LGBTI. Estas medidas también responden a mecanismos de resarcimiento simbólico destinadas a reivindicar la memoria y la dignidad de las víctimas, con el propósito de que no se repitan las acciones ilegales contra la población.

Con la puesta en marcha de la Ley 1448 de 2011 o Ley de Víctimas se adoptaron una serie de medidas para contrarrestar las consecuencias y los estragos del conflicto. Estas medidas se enmarcan en la **asistencia, atención y reparación integral**, las cuales buscan resarcir a las víctimas de los estragos

ocasionados en el marco del conflicto. Estas medidas no van solas, se acompañan de un paquete de acciones legislativas que exponen medidas específicas para las víctimas en cierto tipo de casos. Por ejemplo, las acciones tomadas por víctimas de desplazamiento forzado, las cuales vienen reglamentadas desde el artículo 60 hasta la 68 de la Ley. De igual forma, también se resalta el artículo 69, en el cual se reconoce su carácter de indemnización y resarcitorio.

Es importante conocer la distinción entre las medidas expuestas en la Ley 1448. Desde la pedagogía del derecho es indispensable conocer la diferencia entre asistencia respecto a la de atención y de igual manera con la reparación.

La metodología diferencial se encuentra basada en la jurisprudencia Constitucional. Por tal motivo, la comprensión de la distinción entre los distintos mecanismos expuestos en la Ley 1448 constituye un referente importante para el abordaje profesional en caso conflicto armado y víctimas. Este aspecto se ha abordado en distintas oportunidades por la Corte Constitucional a través de las múltiples sentencias, las cuales ha tenido como resultado muchos elementos que nos han permitido tener una mayor claridad sobre sus diferencias.

La reparación integral es uno de los propósitos fundamentales de la Ley 1448 o Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, la cual tiene como finalidad propender por “la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica”. Estas medidas amparan y categorizan, a partir de la acción de vulnerabilidad específica de los derechos, a las víctimas del conflicto, incluyendo a las víctimas LGBTI.

Por consiguiente, esta cita nos permite identificar claramente el objetivo de la reparación en la Ley 1448, en la cual se beneficia a las víctimas LGBTI y establece unos círculos para que no se repitan estos actos. Por su puesto, acompañando en la rehabilitación de los daños psicológicos ocasionados por el

conflicto y la dignidad moral quebrantadas en los actos que se cometieron. Aspectos que, enmarcados en la Constitución, encaminan a la reparación y garantía de los derechos humanos, establecidos de igual manera en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En la materialización de la reparación enmarcada en la Ley 1448 se establecen distintas medidas como 1). La **restauración plena**, en la cual se materializan el restablecimiento de la situación pasada al acto propulsor. 2). **La compensación**, a través de la cual se repara de manera económica los daños generados por el conflicto. 3). **La satisfacción**, en la cual se establece medidas para reivindicar la memoria y la dignidad de las víctimas. 4). **La rehabilitación**, la cual establece atención médica y/o psicológica en caso de requerirse. 5) **La garantía de no repetición**, en la cual se compromete y estipula la Ley.

En la mera interpretación de la palabra reparación podría entenderse como las medidas económicas. Sin embargo, la reparación también subsana la memoria de las víctimas, como acto simbólico de perdón y reconocimiento. Además la clara búsqueda de la verdad con el ánimo de que se imparta justicia y se castigue a los responsables. Luego entonces, existe una estrecha e inquebrantable relación entre reparación, verdad y justicia⁷⁸, de lo cual se concluye que no puede haber reparación sin verdad y justicia.

En ese sentido, la medida de atención y asistencia tiene, de igual manera, una diferencia clara con la medida de reparación. Estas medidas, también llamadas “asistencia social” o “servicios sociales” enmarcadas en el Estado Social de Derecho, han sido definidas como:

El alcance de esta expresión, entendiéndolo, para los efectos de esta decisión, como actividades de carácter permanente y habitual, desarrolladas por el Estado o bajo su coordinación o supervisión,

⁷⁸ Relación reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional. Ver Sentencia C- 715 del trece (13) de septiembre de dos mil doce (2012). Corte Constitucional.

destinadas a satisfacer necesidades de carácter general de la población, en particular aquellas relacionadas con los derechos a los que la Constitución les atribuye un carácter social, o cuya prestación origina gasto público social. En este sentido, considera la Corte correcto el entendimiento propuesto por los demandantes quienes asocian esta expresión con el concepto de política social, esto es, actividades de carácter permanente, planeadas y desarrolladas por el Estado a fin de hacer efectivos los derechos sociales, económicos y culturales garantizados por la Constitución Política, tales como las relacionadas, a título meramente enunciativo, con la atención de necesidades en salud, educación y/o vivienda.⁷⁹

La diferencia entre asistencia y reparación se expresa de manera clara en el parágrafo 1º del artículo 25 de la ley 1448 de 2011:

Así, en el parágrafo 1º de esta norma se establece que a pesar de que las medidas de asistencia adicionales pueden tener un efecto reparador *“en la medida en que consagren acciones adicionales a las desarrolladas en el marco de la política social del Gobierno Nacional para la población vulnerable, incluyan criterios de priorización, así como características y elementos particulares que responden a las necesidades específicas de las víctimas”* estas medidas de asistencia ***“no sustituyen o reemplazan a las medidas de reparación. Por lo tanto, el costo o las erogaciones en las que incurra el Estado en la prestación de los servicios de asistencia, en ningún caso serán descontados de la indemnización administrativa o judicial a que tienen derecho las víctimas”***. Esta norma, establece una clara diferenciación entre las medidas asistenciales del gobierno, que en algunos casos y bajo ciertos criterios pueden tener un

⁷⁹Corte Constitucional. Sentencia C-1199-08. 04 de Diciembre de 2008. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-1199-08.htm>

efecto reparador, y las medidas de reparación propiamente dichas⁸⁰.

Sobre esta premisa, la medida de atención y la asistencia debe diferenciarse de la medida de reparación integral en disposición en que su origen, estructura y fin no son la misma. La atención y asistencia es una obligación de carácter constitucional establecida en el marco del Estado Social de Derecho, en el cual se imparte la necesidad de desarrollar políticas sociales que garanticen el efectivo goce de los derechos, en este caso, los vulnerados en el marco del conflicto. La diferenciación también se plantea desde la comprensión en principio del surgimiento de la asistencia a partir de la necesidad que la requiere o situación de discriminación o bloqueo de acceso a los bienes básicos a un individuo⁸¹

Por otro lado, la medida de reparación requiere de la existencia de una acción antijurídica, delito o violación de los derechos humanos, que se concretiza en un daño, que a la luz del artículo 90 de la Constitución Política de 1991 se traduce en una responsabilidad para el Estado dado la existencia de un daño antijurídico que sea imputable al mismo⁸².

En lo que respecta a su finalidad, se puede señalar que una medida de asistencia y atención tiene como finalidad prestar un servicio, ofrecer un acceso material a un derecho que ha sido vulnerado. De igual forma, las medidas de asistencia humanitaria presuponen una situación de crisis, ocasionada por cualquier tipo de desastre natural o por conflicto armado, como el caso

⁸⁰ **Corte Constitucional. Sentencia SU – 254 del** veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013). Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Expedientes T-2.406.014 y acumulados

⁸¹ Corte Constitucional, Sentencia C-912-13. 03 de Diciembre de 2013. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/c-912-13.htm>

⁸² *Ibíd.*

Colombia. La respuesta del Estado en ambas situaciones se basa en los principios de solidaridad, respeto a la dignidad humana y la obligación de garantizar los derechos a todas las personas (art. 1 y 2 CP). Asimismo, tiene un carácter asistencial y temporal, ya que su objetivo es la de asegurar y contener la situación de crisis en la que se encuentran las personas.⁸³

Por otra parte, la reparación integral, reconoce a las personas víctimas y su propósito consiste en el restablecimiento de los bienes materiales y derechos afectados por consecuencia de los daños ocasionados. Como ya se ha expresado, las medidas de reparación tienen como componentes esenciales la restitución, la compensación, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición; los cuales están transversalizados por el componente simbólico, el cual establece la búsqueda de la verdad y la dignidad de las víctimas⁸⁴

Es necesario señalar que en Colombia es claramente posible que ambas medidas cobijen a una sola persona, es decir, que por su vivencia en el conflicto, una persona pueda acceder a las medidas de asistencia y reparación. La Corte Constitucional no solo lo ha reconocido sino que ha encaminado esfuerzos para enumerar en qué casos se relacionan las medidas y pueden coexistir ambas medidas en un solo caso, así:

- (i) Por la coincidencia material que posteriormente puede existir entre las prestaciones otorgadas al título de reparación, asistencia social o ayuda humanitaria; (ii) porque su garantía esté a cargo de la misma entidad estatal; (iii) porque una misma persona, debido a su condición de víctima, de sujeto especial protección constitucional y de los afectados por una situación de crisis

⁸³ *Ibíd.*

⁸⁴ *Ibíd.*

humanitaria puede ser destinataria de estos tres tipos de prestaciones.⁸⁵

En sentido, la jurisprudencia también establece que:

- Tal convergencia, en el caso colombiano, no es sólo una posibilidad teórica sino una realidad que se ve potenciada, entre otras razones, por la existencia de una prolongada crisis humanitaria, derivada del conflicto armado interno, que afecta con mayor intensidad a las víctimas de desplazamiento forzado.
- De otro lado, por una política social orientada por criterios de focalización del gasto público hacia personas y grupos sociales en situación de pobreza y vulnerabilidad. Finalmente, porque algunos delitos cometidos con ocasión del conflicto armado suelen afectar en mayor proporción e intensidad a personas y grupos sociales vulnerables y, al mismo tiempo, recrudecen las condiciones de vulnerabilidad y marginalidad socioeconómica preexistentes.
- De ahí que no resulte extraña la hipótesis en la cual una misma persona pueda reunir la condición de marginación socioeconómica, que permita clasificarlo como beneficiario de la *oferta social* del estado dirigida a grupos de población vulnerable; a la vez estar en una zona cuyos habitantes padecen de una crisis humanitaria, derivada del conflicto armado, por lo cual requiere *asistencia humanitaria* para lograr la estabilización socioeconómica que se pretende con este tipo de medidas; finalmente, en razón de estos mismos hechos, ser víctima de desplazamiento forzado o de otros delitos cometidos con ocasión del conflicto, lo que le otorga el derecho a la *reparación* integral.⁸⁶

⁸⁵ *Ibidem.*

⁸⁶ *Ibidem.*

En el caso de Justicia Transicional la estreches es más notoria ya que está:

En juego la reparación de un gran número de víctimas, se pretende hacer más eficiente el gasto público por la vía de asimilar o sustituir las prestaciones derivadas del deber de reparar, con aquellas formas parte del cumplimiento de los deberes sociales del Estado o de la estabilización socioeconómica de personas en situación de crisis humanitaria. Desde esta perspectiva, parecía razonable descontar las prestaciones debidas por concepto de reparación, aquellas que la misma persona ha recibido a título de asistencia humanitaria o asistencia social⁸⁷.

3.1 LAS MEDIDAS DE ASISTENCIA Y ATENCIÓN

En primera medida es necesario plantearnos el siguiente interrogante ¿Qué entendemos por una medida de asistencia y una medida de atención? La Ley 1448 de 2011, especialmente en su artículo 49, que define las medidas de asistencias *como “medidas, programas y recursos de orden político, económico, social, fiscal, entre otros, a cargo del Estado, orientado a restablecer la vigencia efectiva de los derechos de las víctimas, brindarles condiciones para llevar una vida digna y garantizar su incorporación a la vida social, económica y política”*; siendo así, las características, que se deducen del mencionado artículo, de las medidas de asistencia a las víctimas del conflicto armado son las siguientes:

- 1.- Son un conjunto de medidas, programas o recursos.
- 2.- Son políticas públicas de orden económico, social fiscal entre otros.
- 3.- Se encuentran a cargo del Estado.

⁸⁷ Ibídem.

4.- El objetivo que se proponen a través de estas es *restablecer* la vigencia efectiva de los derechos de las víctimas.

5.- Brindar condiciones para llevar una *vida digna* y garantizar su incorporación a la vida social, económica y política.

Las medidas de asistencia son producto de políticas públicas y programas gubernamentales que tiene como objeto el reponer en la mayor medida posible la condición de vida digna que tenía en su momento la persona víctima de los grupos al margen de la ley y en muchos casos de agentes del estado, es decir, el fin de la asistencia que se le brinda a la víctima es reestablecer los derechos fundamentales vulnerados por la situación de conflicto.

Definida y establecidas las características de las medidas de asistencia, la Ley 1448 de 2011 define a las medidas de atención, así: *“la acción de dar información, orientación y acompañamiento jurídico y psicosocial a la víctima, con miras a facilitar el acceso y cualificar el ejercicio de los derechos a la verdad, justicia y reparación”*; es decir, el Estado Colombiano a través del acompañamiento o apoyo que realiza a la víctima, facilita el acceso y el ejercicio de los derechos a la verdad, justicia y reparación, ejes centrales de la justicia transicional y postconflicto. Siendo así, como características de estas tenemos:

1.- Es la acción de dar información, orientación y acompañamiento jurídico y psicosocial a la víctima.

2.- El objetivo es facilitar el acceso y el ejercicio de los derechos a la verdad justicia y reparación.

3.- Es de carácter subsidiario porque su acompañamiento obra en *pro* de facilitar una medida de mayor importancia.

En base a lo anterior, la asistencia y la atención son dos instrumentos jurídicos, sociales y políticos distintas encaminados a un mismo fin, el cual es la reparación integral de todas las personas víctimas del conflicto armado que padece nuestro país.

El Estado Colombiano a través de la Ley 1448 de 2011 creó solo tres tipos de medidas de asistencia; la miseria legislativa en este tema es notoria; solo en tres aspectos fundamentales el Estado creó medidas de asistencia, esto es: medidas tendientes a proteger el derecho fundamental a la salud, medidas tendientes a proteger el derecho fundamental a la educación y un híbrido que no protege a un derecho fundamental, pero que fue incluido por el gobierno, este es el auxilio funerario.

3.1.1 MEDIDAS DE ASISTENCIA EN MATERIA FUNERARIA.

La Ley 1448 de 2011 no define que es el auxilio funerario, ni los conceptos que lo integran. El artículo solo crea la obligación a los entes territoriales descentralizados (municipios) de suministrar esta ayuda a las personas víctimas del conflicto interno que no tengan los recursos económicos para poder sufragar los gastos.

En cumplimiento de su objeto y en desarrollo de sus facultades, las entidades territoriales, en concordancia con las disposiciones legales de los artículos 268 y 269 del Decreto ley 1333 de 1986, pagarán con cargo a sus presupuestos y sin intermediarios, a las víctimas a que se refiere la presente ley, los gastos funerarios de las mismas, siempre y cuando no cuenten con recursos para sufragarlos.⁸⁸

Podría ocurrir el caso de que la víctima fallezca en un municipio distinto a su lugar habitual de residencia; en este evento serán sufragados por los municipios donde ocurrió el deceso. En el Decreto 4800 de 2011 se reglamenta un poco la materia. Sin embargo las prescripciones siguen siendo insuficientes aunque no podemos negar que la intención en este decreto es ampliar el

⁸⁸ Revisado el 23 de febrero de 2015. Colombia, Congreso de la República, Ley 1448 de 2011 Art. 3. 10 de junio de 2011. <http://www.lexbase.biz/lexbase/normas/leyes/2011/1448de2011.htm>

ámbito de aplicación del artículo 50; en términos generales, se dispone en este decreto:

- 1.- La ayuda funeraria para los familiares de las víctimas que hayan muerto o estuvieren *desaparecidos*.
- 2.- Se mantiene vigente la condición de que los familiares del finado no deben contar con los recursos necesarios para acceder a la medida de asistencia funeraria.
- 3.- Se ordena la mayor celeridad en la ejecución de la medida de asistencia, desde que los familiares tengan conocimiento de su muerte o desaparición.
- 4.- Se excluye la posibilidad de un doble pago por cuenta del FOSYGA y el ente territorial.
- 5.- Prescribe la norma que las entidades territoriales harán las apropiaciones presupuestales necesarias para la provisión de las bóvedas y sepulturas necesarias.
- 6.- Se incluyen en, además de los gastos funerarios, los de desplazamiento, hospedaje y alimentación de los familiares de las víctimas de desaparición forzada durante el proceso de entrega de cuerpos o restos, para quienes no cuenten con recursos para sufragar estos gastos.⁸⁹

3.1.2 MEDIDAS EN MATERIA DE EDUCACIÓN.

Otra de las medidas de asistencia tratadas en la Ley 1448 es la de educación; esta consiste básicamente en garantizar la gratuidad o exención de costos en materia educativa a las personas que son víctimas del conflicto; la medida se extiende hasta la educación media y es un mandato que vincula a todas a las autoridades educativas. Reza la norma en comentario: *“Las distintas autoridades educativas adoptarán, en el ejercicio de sus competencias respectivas, las*

⁸⁹ Revisado el 23 de febrero de 2015. Colombia, Presidencia de la República, Decreto 4800 de 2011. Diciembre 20 de 2011. <http://www.mininterior.gov.co/la-institucion/normatividad/decreto-4800-de-2011>

medidas necesarias para asegurar el acceso y la exención de todo tipo de costos académicos en los establecimientos educativos oficiales en los niveles de preescolar, básica y media a las víctimas.” Sin embargo, estas ayudas se desplegarán siempre y cuando las víctimas no cuenten con los recursos suficientes para asumir el costo de educación.

En materia de educación superior la medida se extiende a facilitar procesos de admisión especiales que posibiliten la integración de estos a las instituciones de educación superior y facilitar el pago de matrículas:

En educación superior, las instituciones técnicas profesionales, instituciones tecnológicas, instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y universidades de naturaleza pública, en el marco de su autonomía, establecerán los procesos de selección, admisión y matrícula que posibiliten que las víctimas en los términos de la presente ley.⁹⁰

En el mismo sentido el decreto 4800 de 2011 ordena al ministerio de educación:

El Ministerio de Educación Nacional promoverá que las instituciones de educación superior, en el marco de su autonomía, consagrado en el artículo 69 de la constitución y el artículo 28 de la Ley 30 de 1992, establezcan a la entrada en vigencia del presente decreto, los procesos de selección, admisión y matrícula, así como los incentivos que permitan a las víctimas, reconocidas en el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, especialmente mujeres cabeza de familia, adolescentes y población en condición de discapacidad, acceder a su oferta académica.

⁹⁰ Revisado el 23 de febrero de 2015. Colombia, Congreso de la República, Ley 1448 de 2011 Art. 3. 10 de junio de 2011.
<http://www.lexbase.biz/lexbase/normas/leyes/2011/1448de2011.htm>

El Ministerio fortalecerá, las estrategias que incentiven el acceso de la población víctima a la educación superior.⁹¹

En el mismo artículo se ordena incluir a las víctimas en las líneas especiales de crédito y subsidios del ICETEX.

Al igual que en auxilio funerario, esta medida fue ampliada y reglamentada por el decreto 4800 de 2011; en su artículo 91 dispone:

Objetivo de las medidas en materia de educación. Asegurar el acceso, así como la exención de todo tipo de costos académicos en las instituciones oficiales de educación preescolar, básica y media y promover la permanencia de la población víctima en el servicio público de la educación, con enfoque diferencial y desde una mirada de inclusión social y con perspectiva de derechos⁹².

La obligación de gestión fue colocada en cabeza de las secretarías de educación departamental y municipal con el fin de promover la permanencia escolar y la garantía a las víctimas de un acceso a la educación de manera integral como se expresa a continuación:

“Las secretarías de educación departamental y municipal deben gestionar recursos, con el fin de promover estrategias de permanencia escolar, tales como, entrega de útiles escolares, transporte, uniformes, entre otras, para garantizar las condiciones dignas y promover la retención dentro del servicio educativo de la población víctima”.⁹³

⁹¹ Revisado el 23 de febrero de 2015. Colombia, Presidencia de la República, Decreto 4800 de 2011. Diciembre 20 de 2011. <http://www.mininterior.gov.co/la-institucion/normatividad/decreto-4800-de-2011>

⁹² *Ibíd.*

⁹³ *Ibíd.*

3.1.3 MEDIDAS EN MATERIA DE SALUD.

El último tipo de medidas de asistencia previsto en la ley 1448 de 2011 son las de salud; estas consisten en:

- 1.- Garantizar la cobertura de la asistencia en salud a las víctimas.
- 2.- Organizar un POT priorizando y atendiendo a las necesidades particulares de esta población.
- 3.- Las víctimas que se encuentren registradas en el Sisbén 1 y 2 quedarán exentas de cualquier cobro de copago o cuota moderadora, en todo tipo de atención en salud que requieran.

Las características de esta medida no se alejan demasiado de los principios generales del sistema de seguridad social en salud; de hecho las medidas que adopta la Ley en esta materia son superfluas porque no se crea un programa claro y específico que restablezca una prestación del servicio de salud digno a las víctimas. Solo se recogen los principios generales del sistema de seguridad social salud y se colocan en el articulado; tomándose los principios de universalidad y gratuidad.

Otro principio viene descrito en el artículo 53, en este se dispone que:

Las instituciones hospitalarias, públicas o privadas, del territorio nacional, que prestan servicios de salud, tienen la obligación de prestar atención de emergencia de manera inmediata a las víctimas que la requieran, con independencia de la capacidad socioeconómica⁹⁴.

Los anteriores principios o características son articulados en verdaderos programas de medidas como son:

⁹⁴ Revisado el 23 de febrero de 2015. Colombia, Presidencia de la República, Decreto 4800 de 2011. Diciembre 20 de 2011. <http://www.mininterior.gov.co/la-institucion/normatividad/decreto-4800-de-2011>

Colocar en cabeza del ministerio de salud y protección social la obligación de escrutar del registro nacional de víctimas que porcentaje la población víctima se encuentra fuera del sistema de salud; en el caso de encontrar personas fuera del sistema de salud se debía reportar a la entidad territorial descentralizada a la que estuviera registrada la residencia para que esta se encargara de posibilitar la vinculación al sistema. O el programa de enfoque psicosocial reglamentado a través del decreto 4800 de 2011.⁹⁵

3.3 MEDIDAS DE REPARACIÓN Y COMPENSACIÓN

En primera medida debemos resaltar que la Ley 1448 de 2011 consagra en su artículo 25 el derecho a la reparación integral de todas las personas que hayan sufrido daños como consecuencia a las violaciones de que trata el artículo 3, disponiendo además que la reparación debe ser adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva ante la vulneración de los derechos y las características del hecho victimizante.

Es en el título. IV, capítulo. I, del artículo 69 donde se insta los cinco componentes básicos hacia donde deben propender las medidas de reparación integral; la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica.

Definidas por la Corte Constitucional, así:

- (1) la *restitución plena*, hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, incluyendo la restitución de las tierras usurpadas o despojadas; (2) la *compensación* a través de medidas como la indemnización pecuniaria por el daño causado; (3) la *rehabilitación* por el daño causado, mediante la atención médica y psicológica, así como la prestación de otros servicios

⁹⁵ *Ibíd.*

sociales necesarios para esos fines; (4) la *satisfacción*, a través de medidas simbólicas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas; (5) *garantías de no repetición*, para asegurar que las organizaciones que perpetraron los crímenes investigados sean desmontadas y las estructuras que permitieron su comisión removidas, a fin de evitar que las vulneraciones continuas, masivas y sistemáticas de derechos se repitan⁹⁶.

⁹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-795 del treinta (30) de octubre de dos mil catorce (2014). M.P. Jorge Iván Palacio. Expediente D-10190

4. CONCLUSIONES

Los elementos encontrados en la presente investigación se desprenden de la identificación del enfoque diferencial adherido a la Ley 1448 de 2011 o Ley de Víctimas y Restitución de Tierras expresada como núcleo emergente de reconocimiento y legitimidad no solo a las víctimas LGBTI sino a todos los grupos poblacionales vulnerados en el marco del conflicto. Es así que las herramientas presentes en la Ley permiten señalar varios aspectos (i) La inclusión de los grupos poblacionales dentro del marco normativo a través del artículo 13 de la Ley 1448 (ii) el desarrollo de mecanismos de asistencia, atención y reparación diseñada para resarcir los derechos vulnerados a las víctimas LGBTI (iii) los postulados establecidos en la normativa internacional en materia de derechos humanos.

Dentro de la inclusión de los grupos poblacionales expuesto en la Ley 1448 de 2011 a través de su enfoque diferencial es pertinente señalar que, a pesar de la voluntad y compromiso del Estado en la creación de un instrumento jurídico que de la posibilidad a las víctimas de ser resarcidas, se puede determinar que este objetivo queda corta frente a la realidad que viven las víctimas LGBTI.

Si bien el enfoque diferencial expresado en el artículo 13 establece un trato especial con grupos de poblacionales discriminados, violentados o excluidos dentro del conflicto, en la realidad muchos de estos grupos no solo continúan siendo discriminados sino además perseguido por estos grupos denunciados. Esto, evidenciado en la preocupante violencia en los departamentos del Caribe Colombiano en el primer semestre del año 2015 en donde el observatorio de participación política de Caribe Afirmativo evidenció un total de 14 homicidios y 3 amenazas bajo la modalidad de ‘panfleto’ contra la población LGBTI (Caribe afirmativo, des-amar sexualidades, 2015)

Por otra parte la ley 1448 no tiene en cuenta algunas consideraciones en el cual se dicta a las víctimas LGBTI regresar a sus lugares de orígenes – así como lo establece el artículo 66- sin ninguna garantía especial para su

protección. Prueba de ello son los distintos casos de homicidios, amenazas y ataques a la integridad personal de líderes sociales que trabajan por la restitución de tierras a las personas desplazadas en contra de su voluntad por parte de grupos armados al margen de la ley, cometidos los últimos años.

De igual forma, y luego de introducir una ruta de atención a las víctimas LGBTI, los mecanismos de asistencia, reparación y atención quedan cortos frente a los hechos que dieron lugar a la vulneración de los derechos que busca reivindicar. Muchas de las víctimas LGBTI se les ha imposibilitado acceder a estos mecanismos por razón de amenaza y poca claridad en las fuentes de acceso de información que encaminen a la reparación y acompañamiento de sus casos, lo que implica que el proceso de resarcimiento sea frágil y lento.

Se visibiliza el poco manejo de los funcionarios públicos en temas de víctimas LGBTI y la reproducción de discursos victimizantes y discriminatorios por parte de la sociedad en general. Razón que ha hecho que muchas víctimas LGBTI no accedan a los mecanismos de asistencia y reparación expuestos en la Ley 1448 de 2011 y su propósito reivindicativo no cumpla la función para la cual fue creada. Aspecto ampliamente abordado e investigado por Caribe Afirmativo en sus documentos anteriormente reseñados.

Por otra parte, y de manera concordante, se rescata los postulados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos tenidos en cuenta por el Estado en la Ley 1448 de 2011. Sin lugar a duda un avance significativo en el reconocimiento y legitimidad a los grupos minoritarios afectados dentro del conflicto y que son cobijados bajo premisas internacionales ampliamente influyente dentro de los Estados democráticos que buscan solucionar conflictos internos y que plantean apertura a todos los sectores sociales en sus discusiones.

Como aporte final de esta investigación el Estado debe encaminar mayores esfuerzos a que los funcionarios públicos que se encargan de la atención,

asistencia y reparación a las víctimas del conflicto armado, especialmente aquellas reconocidas dentro del enfoque diferencial, tenga una formación integral en la orientación y acompañamiento a las víctimas con el propósito de no revictimizarlas. Comprendiendo sus particularidades como sujetos de especial protección ampliamente abordadas por la Corte Constitucional.

De igual forma, garantizar el acceso integral a las víctimas a las instituciones públicas de educación superior de manera gratuita y oportuna, reivindicando sus derechos y procurando el cumplimiento de los derechos constitucionales consagrados en nuestra carta magna soportados por los postulados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

5. BIBLIOGRAFÍA

Caribe Afirmativo, Des-amar la sexualidad, personas LGBT y aplicación de la Ley de Víctimas en el Caribe Colombiano, “sexualidad-es tensión”, pág. 13, 2015.

Caribe Afirmativo, observatorio de derechos humanos, informe 2007-2015.
<http://caribeafirmativo.lgbt/>

CorteIDH. Caso Aloeboetoe y otros, Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Reparaciones. Disponible

CorteIDH Caso Caballero Delgado y Santana. Sentencia de 29 de enero de 1997, Reparaciones, entre otras.

CorteIDH Caso Karen Atala e Hijas, Sentencia de 17 de septiembre de 2010.

CorteIDH Caso Myrna - Mack Chang, Sentencia de 25 de noviembre de 2003.

CorteIDH Caso Velásquez Rodríguez; Sentencia de 29 de enero de 1997

Centro Nacional de Memoria Histórica, 2015. Aniquilar la diferencia “Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transgeneristas en el marco del conflicto armado colombiano”.
<http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/noticias/noticias-cmh/aniquilar-la-diferencia>

Centro Nacional de Memoria Histórica, Informe general, “Degradado, ridiculizado y silenciado. Los daños e impactos sobre la población LGBTI”
<http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/BYColombiaMemoriasGuerraDignidadAgosto2014.pdf>

CIDH. Informe No. 81/13 del 4 de noviembre de 2013. Caso 12.743. Fondo Homero Flor Freire – Ecuador.

Colombia Diversa. Informe de derechos humanos, 2015.
<http://colombiadiversa.org/colombiadiversa/index.php/informes-de-derechos-humanos>

Congreso de la República, Ley 1448 del 10 de junio de 2011. Disponible en
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html

Constitución Política de Colombia de 1991. Editorial LEGIS. Edición. 2015
Convención Americana de Derechos Humanos. Disponible en
http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia. Disponible en:
http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A6_9_discriminacion_intolerancia.asp

CORDOBA TRIVIÑO, Jaime. Aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al derecho constitucional colombiano, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Uruguay: Fundación Konrad Adenauer. 2007.

Corte Constitucional. Sentencia C-1199 del 04 de Diciembre de 2008. M.P.: NILSON PINILLA PINILLA. Exp. 6992.

Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. Sentencia de 5 de agosto de 2008.

Cristina Figueiredo Terezo. Derechos Humanos y Diversidad Sexual en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Universidad Federal de Pará. https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/dhgv_pdf/DHGV_Manual.379-402.pdf

García Arboleda, J. (2013) El lugar de las víctimas en Colombia: análisis sobre las instituciones de verdad, justicia y reparación desde una perspectiva de víctimas. Universidad Pontificia Javeriana Coedición con Editorial Legis.

GARCIA SAYAN, Diego. La recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. 2009.

Giraldo Angel, J. (2002) Metodología y técnica de la investigación jurídica. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Diálogos sobre la reparación, Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos, Tomo 2, 2008).http://www.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDH/2_2011/6483.pdf

Naciones Unidas, Asamblea General. Diciembre 16 de 2005. Resolución 67/147. 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. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>

Organización de Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Lineamientos para una política integral de reparaciones, 19 de febrero de 2008.

Organización de las Naciones Unidas. Principios de Yogyakarta, Noviembre de 2006. Disponible en http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf

Organización de Naciones Unidas, ONU, Informe presentado por el Secretario General a solicitud del Consejo de Seguridad. *“El Estado de Derecho y la Justicia de Transición en las Sociedades que sufren o han sufrido conflictos”*. 3 de agosto de 2004, pp. 27.

Presidencia de la República, Decreto 4800 del 20 Diciembre de 2011. Disponible en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=45063>

PRIETO SANCHÍS, Luis. Estudios sobre derechos fundamentales. Madrid: Debate, 1990.

Ricardo Gómez-Pinto, L. (2011) L. Algunas consideraciones y perspectivas sobre el test de razonabilidad: tras las huellas de las víctimas en el sistema de verdad, justicia y reparación de derechos. Recuperado de la web.

<http://www.lexbase.biz/lexbase/RevistaUniversitaria/USabana/Dikaion2011/Vol%2020%20No-1/Algunas%20consideraciones.htm>.

ROMERO PEREZ, Xiomara Lorena. Vinculación de las resoluciones judiciales de la Corte Interamericana. Colombia: Publicaciones Universidad Externado de Colombia. ISBN: 9789587107111

Sentencia C-912 del 03 de Diciembre de 2013. M.P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA. Exp. 9683

Sentencia C- 715 del trece (13) de septiembre de dos mil doce (2012). M.P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Exp. D-8963.

Sentencia C- 781 del diez (10) de octubre de dos mil doce (2012). M.P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA. Exp. D-8997.

Sentencia C-052 del ocho (8) de febrero de dos mil doce (2012). M.P.: NILSON PINILLA PINILLA. Exp. D-8593.

Sentencia C-250 del veintiocho (28) de marzo de dos mil doce (2012). M.P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Exp. D-8590, D-8613 y D-8614 acumulados.

Sentencia C-795 del treinta (30) de octubre de dos mil catorce (2014). M.P. Jorge Iván Palacio. Expediente D-10190

Sentencia SU – 254 del veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013). Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Expedientes T-2.406.014 y acumulados.

Serrano Gómez, R. & Acevedo Prada, M. Reflexiones en torno a la aplicación de la ley 1448 de 2011 y la restitución de tierras en Colombia. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Vol. 43, No. 119. p. 533-566.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo. Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal, Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2006.