



Volume 26

2021

Presidente Prudente/SP

ISSN 1516-8158

CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE

Reitora e Pró-Reitora Acadêmica: Zely Fernanda de Toledo Pennacchi Machado
Pró-Reitora Financeira: Maria do Carmo de Toledo Pennacchi
Pró-Reitora Administrativa: Maria Inês de Toledo Pennacchi Amaral

REVISTA INTERTEMAS

Linha editorial: Relações Sociais e Ambientais para uma Sociedade Inclusiva
Temática: Direitos Humanos, Meio Ambiente e Desenvolvimento
Periodicidade semestral

EDITORES

Ana Carolina Greco Paes (TOLEDO PRUDENTE)
Carla Roberta Ferreira Destro (TOLEDO PRUDENTE)
Sérgio Tibiriçá Amaral (TOLEDO PRUDENTE)

COMISSÃO EDITORIAL

André Simões Chacon Bruno (USP)
Alessandra Cristina Furlan (UEL)
Alfonso Jaime Martínez Lazcano (SNI-CONACYT)
Dennys Garcia Xavier (UFU)
Daniela Braga Paiano (UEL)
Felipe Rodolfo de Carvalho (UFMT)
Haroldo de Araujo Lourenço da Silva (UFRJ)
Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro (TOLEDO PRUDENTE)
Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador (UENP)
Wladimir Brega Filho (FUNDINOPI)

EQUIPE TÉCNICA

Daniela Mutti (Secretária –TOLEDO PRUDENTE)

Versão eletrônica

ISSN 2176-848X

Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/INTERTEMAS>

Indexadores e Diretórios

Latindex folio 14938

Sumários de Revistas Brasileiras código 006.064.819

Permuta/Exchange/Échange

Biblioteca "Visconde de São Leopoldo" – TOLEDO PRUDENTE

Praça Raul Furquim nº 9 – Vila Furquim

CEP 19030-430 – Presidente Prudente / SP

Contato

Telefone: +55(18)3901-4004 E-mail: nepe@toledoprudente.edu.br

Intertemas: Revista da Toledo, v. 26 – 2021

Presidente Prudente: Centro Universitário "Antônio Eufrásio de Toledo". 2021. 21cm Revista do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente (SP)

1. Direito – Periódicos CDD – 340.5
ISSN 1516-8158

Sumário/Contents

NOTA AO LEITOR	5
A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A INCLUSÃO SOCIAL: DIREITO À ACESSIBILIDADE EM PRÉDIOS PÚBLICOS	6
DA COSTA, Francisco Lozzi	6
FUZETTO, Murilo Muniz.....	6
PERES, Isabela Muniz	6
O ÁRBITRO E O DEVER DE REVELAR: OS PARÂMETROS FIXADOS PELA DOCTRINA, LEI, <i>SOFT LAW</i>, INSTITUIÇÕES ARBITRAIS E JURISPRUDÊNCIA. .. 20	
SANTOS, Rayssa Alves	20
FERREIRA, Daniel Brantes	20
NEGOCIAÇÃO E O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA: UMA ANÁLISE A PARTIR DA QUESTÃO ÉTICA NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS ENTRE PARTICULARES	41
TERRA, Rosane Beatris Mariano da Rocha Barcellos.....	41
FERREIRA, Maria Paula da Rosa	41
CARRARO, Guilherme Streit.....	41
TECNOAUTORITARISMO EM TERRA BRASILIS: A FRAGILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ERA DOS DADOS	56
PIMENTEL, Matheus Dalta	56
SCALIANTE, Ana Lara Sardelari	56
HERBELLA, Renato Tinti.....	56
STATUS QUO E O SEU NOVO NORMAL: MUNDO, TECNOLOGIA, PROFISSÃO E A BUSCA POR IGUALDADE	69
DOS SANTOS, Andrei Milani	69
PAIVA, Kaik Felipe Alves	69
DE MORAES, Rogério Nascimento	69
BRAZ, João Pedro Gindro	69
(RE)DISTRIBUINDO A HARMONIA SOCIAL: UM PROCESSO PLURALISTA E COMUNICATIVO	81
OICHI, Camila Mayumi.....	81
BRAMBILLA, Pedro Augusto de Souza.....	81
(IN)SEGURANÇA JURÍDICA TRIBUTÁRIA APLICADA AOS MICROSSISTEMAS PROCESSUAIS: DISCUSSÃO DO ICMS SOBRE A TUST E TUSD NOS TRIBUNAIS	94
ZANUTO, José Maria.....	94
PIMENTEL, Matheus Dalta.....	94
A RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO-DENTISTA	109
BRITO, Silas de Medeiros.....	109
BEZERRA, Tiago José de Souza Lima.....	109
A RESPONSABILIDADE CIVIL DO AGRESSOR NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER	120
BOSSOLANI, Maria Vitória Mariano.....	120
DESTRO, Carla Roberta Ferreira	120
O AGRAVAMENTO DO FENÔMENO DO <i>STALKING</i> EM DECORRÊNCIA DO FIM DAS RELAÇÕES CONJUGAIS INTERPRETADO À LUZ DO FEMINICÍDIO	144

PORTO, Livia Rodrigues.....	144
MOREIRA, Glauco Roberto Marques	144
O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE E SUA APLICAÇÃO PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO	155
REBES, Beatriz Ferruzzi REBES	155
AQUOTTI, Marcus Vinicius Feltrim AQUOTTI	155
LA JUSTICIA ELECTRÓNICA EN SURAMÉRICA: UN COMPROMISO INELUDIBLE ANTE UNA NECESIDAD LATENTE	170
Marlon de Jesús Correa Fernández	170
EL ENFOQUE BASADO EN DERECHOS HUMANOS Y LA JUSTICIA TRANSICIONAL. MATERIALIZACIÓN DE LOS ODS EN COLOMBIA	198
BENÍTEZ, Melisa Caro	198
1.1. Democracia	202
1.2. Desarrollo	205
ANALÍTICA DEL PROCESO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO	227
MUÑOZ, Daniel E. Florez.....	227
DE LA ROSA, Yezid Carrillo.....	227
BENEDETTI, Henry Valle.....	227
ANÁLISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS PARQUES NATURALES NACIONALES COMO ÁREAS PROTEGIDAS EN COLOMBIA.....	243
BLANCO, Milton José Pereira	243
SALAS, Fernando Luna.....	243

NOTA AO LEITOR

A 26ª edição da Revista Intertemas nasce em um período muito difícil para o Brasil e para o mundo, em um tempo de incertezas, turbulências e muitas informações.

E é neste contexto que pesquisadores mais uma vez se lançaram ao desafio de pesquisar e produzir conhecimento, em um momento em que o conhecimento tem sido cada vez mais necessário, principalmente, por conta do número de informações, por vezes tão desconectadas da realidade que temos visto atualmente.

Sendo assim, convido cada leitor a se debruçar nos temas propostos pelos pesquisadores. É com enorme satisfação que esta edição é publicada, tendo em vista o momento que estamos vivendo.

Desejo uma ótima leitura.

Cordialmente,

Ana Carolina Greco Paes
Editora da revista Intertemas

EL ENFOQUE BASADO EN DERECHOS HUMANOS Y LA JUSTICIA TRANSICIONAL. MATERIALIZACIÓN DE LOS ODS EN COLOMBIA

BENÍTEZ, Melisa Caro⁵³

RESUMEN: La implementación de políticas de orden internacional encaminadas a garantizar la transformación del mundo, la mejora de las garantías y respeto de los derechos humanos por parte de los Estados, ha obligado al reconocimiento de los Objetivos de Desarrollo sostenible como los ejes transversales de las políticas internas de los Estados. La política pública ha logrado implementar programas que pretenden dar aplicabilidad al reconocimiento de derechos y a la puesta en marcha de un plan por la mejora de las capacidades y condiciones de vida de la ciudadanía, siendo esto estudiado desde los contenidos de los derechos de verdad, justicia reparación integral y no repetición, los estándares de protección internacional y los criterios de evaluación del enfoque basado en derechos humanos.

Palabras claves: Víctimas, enfoque basado en derechos humanos, Restitución, Política Pública.

ABSTRACT: The policy of land restitution has been implemented in order to achieve the *restitutio in integrum* of the citizens affected by the Colombian armed conflict, especially in the department of Bolivar, strongly affected by the violence, where massacres and a number of violations arose of human rights. Public policy has managed to implement programs that aim to give applicability to the recognition of rights and the implementation of a plan to improve the capacities and living conditions of citizens, this being studied from the contents of the right of restitution of land, the international protection standards and the transversal principles of the human rights-based approach.

Keywords: Victims, approach based on human rights, Restitution, Public Policy.

1 INTRODUÇÃO

Todos los seres humanos son titulares de derechos que la comunidad internacional debe promover, respetar y proteger. Esta afirmación se opone hoy a la era de la globalización y de flexibilización de los derechos básicos, pues han sido transformados en mercancías y por tanto convertidos en privilegios que solo unos pocos pueden disfrutar. Los derechos humanos están dotados de fuerza, y brindan importancia al discurso de solidaridad y responsabilidad compartida, los cuales darán origen a las acciones de cooperación a favor del Desarrollo Humano.

⁵³ Docente de la Universidad de Cartagena, Magister en Promoción y Protección en Derechos Humanos, Especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Coordinadora del Semillero de Investigación Derechos Humanos y Desarrollo Adscrito al grupo de Investigación Filosofía del Derecho, Derecho Internacional y Problemas Jurídicos Contemporáneos. E-mail: mcarob1@unicartagena.edu.co. <https://orcid.org/0000-0003-3892-9395>.

El antecedente del EDBH nace con la figura de la cooperación, y esta tiene origen con la aplicación del plan Marshall⁵⁴ para la reconstrucción de Europa, dado que se configuró la iniciativa de progreso, que para evolucionar era necesaria en la modernización de las sociedades.

La cooperación, desde esta perspectiva, debía apoyar la iniciativa privada y la libertad de mercado, a través de créditos y ayuda financiera reembolsable. Las consecuencias de estas políticas, con el incremento de la desigualdad y la desestabilización social, llevarán a una cierta recuperación del papel del Estado en el desarrollo, así como a una visión más multidimensional del desarrollo, que incorpora diversas temáticas y principios, y que se traduce en el paradigma del desarrollo humano sostenible, entendido como un incremento de las capacidades y opciones del ser humano, por primera vez situado en el centro del proceso. Su traducción en la cooperación implicará la adopción de la lucha contra la pobreza como objetivo central. (Instituto Universitario de Desarrollo y Cooperación-IUDC, 2015, pág. 9)

Es así como el EBDH tiene como finalidad el desarrollo humano sostenible, impuesto en la actualidad en los objetivos de desarrollo del milenio (ODS) reconocidos mediante resolución de consejo de seguridad de las Naciones Unidas N° A/Res/73/13 de 2015 en Colombia acogido con el Decreto 0280 de 2015 que crea la comisión interinstitucional para la implementación de los ODS. Estos ODS deben ser incluidos en los planes de desarrollo Departamentales y en el plan de desarrollo nacional que fue aprobado por la ley 1955 de 2019, el cual pretende humanizar la globalización y que las políticas públicas implementadas en los Estados afecten directamente la realidad de los ciudadanos, y cumplan además con el objetivo de mejorar la economía, así como los aspectos sociales y culturales que están quebrados y no han permitido un verdadero desarrollo sostenible y duradero en las sociedades. Respecto a esto, el Institut de Drets Humans de Catalunya (2014) sostiene:

El EBDH nos propone una nueva mirada al desarrollo, nos propone que nos pongamos las gafas de los valores, principios y normas de los derechos humanos para mirar la realidad social, políticas, económica, cultural, las relaciones entre las personas, nuestra forma de actuar en la vida pública y en la vida privada, el mundo en el que vivimos. (pág. 13)

El desarrollo con enfoque basado en derechos humanos procura mutar las relaciones de poder que existen, censurando las desigualdades, la discriminación y el injusto reparto de poder, por ser éstos los principales problemas que obstaculizan el desarrollo. Ello implica cambios en lo político, lo administrativo y organizacional de un país. (Institut de Drets Humans de Catalunya, 2014).

El EBDH se basa en valores y normas universales que se derivan de la dignidad humana, derechos humanos, que tienen que ver con la vida, la igualdad, el verdadero bienestar social y participación de la ciudadanía en la política del país. Entonces este enfoque incorpora valores y principios de orden internacional, pues

⁵⁴ En el año 1949, el presidente de los Estados Unidos, Harry S. Truman, implementó el plan Marshall para la reconstrucción de Europa, como una estrategia dentro de la guerra fría para aumentar el número de aliados y evitar que la URSS en esos momentos tomara más poder. (Instituto Universitario de Desarrollo y Cooperación-IUDC, pág. 9)

sustenta sus acciones en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, siendo estas las bases del desarrollo sostenible, al considerar que son el resultado de luchas de los movimientos sociales. (Institut de Drets Humans de Catalunya, 2014)

Otrora, el fundamento del EBDH, ligado plenamente con los derechos humanos, según el (Institut de Drets Humans de Catalunya) son (i) que las personas tienen derechos y deberes, (ii) Los derechos humanos nacen de las luchas de los movimientos sociales y la transformación en normas se traduce de esta lucha por la reivindicación de derechos, (iii) el desarrollo es un derechos que obliga a participar y disfrutar a los pueblos del modelo de desarrollo económico, social, político y cultural en el que puedan ejercer sus derechos, (iv) todas las personas pueden ejercer derechos y hacerlos exigibles ante los titulares de las obligaciones, (v) el aparato normativo se deriva de la dignidad humana. Y a su vez, la existencia de este enfoque involucra (vi) la diferenciación de titulares de derechos y obligaciones, y la corresponsabilidad que existe entre estos, (vii) el Estado es la institución obligada a respetar, proteger y garantizar estos derechos, (viii) la existencia de instrumentos jurídicos y judiciales para denunciar la violación de estos derechos, (ix) la facultad de los ciudadanos de exigir el ejercicio de sus derechos y por ultimo (x) el verdadero desarrollo de los instrumentos jurídicos, como reivindicación de derechos, el cual refleja la búsqueda de dignidad y la igualdad de las personas.

Estas máximas anteriormente mencionadas, se hacen exigibles, con la creación normativa y en la implementación de políticas públicas que desarrollen los derechos contenidos en las normas y que se derivan de la dignidad humana, así se expone en el siguiente cuadro:

Ilustración 1. La exigibilidad del Derecho. Fuente: ALOP (2001), los DESC.. Una revisión del contenido esencial de cada derecho y de las obligaciones del Estado. Tomado del informe derechos humanos y desarrollo del (Institut de Drets Humans de Catalunya, 2014, pág. 25)



Esta exigibilidad de derechos lleva a plantearse dentro del EBDH que el pilar fundamental para alcanzar el desarrollo humano es que sea incorporado el acceso, la

disponibilidad, la aceptabilidad, acceso, calidad, sostenibilidad y participación en el análisis de cada derecho.

Ilustración 2. Representación de las dimensiones de los derechos. Imagen hecha por la autor basada en la guía para la incorporación del EBDH en las intervenciones de cooperación para el desarrollo ISI Argonauta 2010.



Tabla 2. Contenidos del derecho. Fuente: Guía para la Incorporación del EBDH en las intervenciones de cooperación para el desarrollo. Tomado de texto Derechos Humanos y desarrollo. (Institut de Drets Humans de Catalunya, 2014).

CATEGORÍA	PARÁMETROS
DISPONIBILIDAD	Número de establecimientos, recursos, insumos, programas, proyectos, bienes o servicios dispuestos para el cumplimiento del derecho.
ACCESIBILIDAD	La no- discriminación en la prestación de los servicios y en el sentido físico, de alcance geográfico, cultural, económico o religioso a los servicios.
ACEPTABILIDAD	Si los servicios responden a los valores de los usuarios- se estudia a través de la satisfacción que manifiestan con el servicio y son de su confianza.
CALIDAD	No sólo calidad técnica valorada por la oportunidad, la integridad y la efectividad de las acciones sino la calidad humana, en tanto satisface las expectativas de quien presta y de quien recibe el servicio.
SOSTENIBILIDAD	Permite la continuidad en el tiempo al monitorear la compatibilidad de la estructura y el funcionamiento propuesto en una iniciativa con los valores culturales y éticos del grupo involucrado y de la sociedad, lo que la hace aceptable por esas comunidades, actores u organizaciones.
PARTICIPACIÓN	Intervención de particulares en actividades públicas en tanto portadores de intereses sociales.

El EBDH propone una nueva mirada a las necesidades del ciudadano; a la familia; organizaciones sociales y al Estado como titular de obligaciones; este enfoque pretende que los derechos se interrelacionen con las obligaciones a través de la

asignación de roles para la comunidad internacional, Estado, la sociedad civil y el sector privado para que estos cumplan con los reclamos de derechos.

Este enfoque busca encontrar cuales fueron los factores de vulneración del derecho y a identificar las causas para así mermarlas y protegerlo, garantiza la participación de las entidades gubernamentales e internacionales en la resolución de los problemas; que se dé la rendición permanente de cuentas de las actividades realizadas por parte de entidades involucradas en protección de derechos.

Procura que los titulares de derechos tengan un fortalecimiento de capacidades para el cumplimiento del rol, pues el EBDH parte de que los titulares de derechos no saben cuáles son sus derechos y además no tienen las capacidades para hacer exigible el cumplimiento y protección de sus derechos, además que las entidades titulares de la obligación tienen capacidad para cumplirlas además que en muchos casos con la ejecución de actividades pueden llegar a violentar derechos (Institut de Drets Humans de Catalunya, 2014).

Es entonces claro que, el EBDH pretende que el titular de obligaciones respete, garantice y proteja derechos y los titulares del derecho construyan una mejor ciudadanía. Desde esta visión, en el presente capítulo se pretende exponer los elementos del EBDH como son la democracia y desarrollo y como estos interactúan en la materialización de los derechos Humanos.

1.1 Democracia

El concepto de democracia proviene directamente del término que usó Herodoto para denominar el “poder del Pueblo”, en el siglo III antes de Cristo. Este término resultó eclipsado o satanizado, debido a que Aristóteles en su libro *La política*, que versa sobre los modelos de gobiernos antiguos, clasificó a la democracia entre una de las malas formas de gobierno (Aristoteles, 2015); como consecuencia, este concepto se transformó por más de dos mil años en un término negativo para clasificar un sistema de gobierno, y por lo tanto, se prefirió usar el concepto de “Republica” a los sistemas de gobierno que tendían a ser participativos (Sartori, 1991).

Igualmente, Kant también consideró a la república y su constitución como el mejor modelo para concebir la paz entre los hombres y como fuente de derecho principal en una sociedad igualitaria. No obstante, el concepto de democracia lo asimiló a un Estado despótico, porque según su conceptualización en el gobierno democrático no existe una verdadera distribución del poder entre las ramas ejecutiva, legislativa y judicial. Para el autor, la democracia es un gobierno donde todos deciden sobre uno y viceversa, lo cual acarrea una contradicción por no existir representación y separación de poderes (Kant, 2003).

De similar forma se expresaba el autor John Locke, al considerar que el gobierno republicano es más adecuado para la sociedad, porque existían verdades morales cognoscibles por el uso de la razón que muchos hombres desconocían y no estaban capacitados para entenderlas. Por consiguiente, el republicanismo como propuesta de gobierno era fundamental, porque brindaba la posibilidad de representación y del uso del poder a un tipo de hombres dotados con tales

capacidades. Estos hombres revelarían las verdades morales que se necesitan para la convivencia en sociedad, cuestión que en la democracia sería imposible (Locke, 2006).

La democracia liberal burguesa es un proyecto político de las sociedades modernas que se configura como una república que presenta un gobierno representativo y una separación de poderes públicos. El problema de este proyecto es que su origen neoconservador y la etapa de industrialización de las sociedades le han causado enormes inconvenientes con respecto al uso del poder público. El sistema capitalista y la apropiación del Estado por parte de empresas Transnacionales le han causado a este proyecto una desconfianza y des-legitimización del Estado. Con lo cual, se ha deteriorado el alcance y el sentido de lo público.

Es por esto que muchos autores están propugnando por brindar ideas democráticas más participativas para controlar esta maquinaria capitalista que perjudica las sociedades contemporáneas y que han debilitado la legitimidad estatal. Karl Marx fue uno de los primeros y más influyentes críticos de la república moderna o democracia liberal burguesa, que causó un impacto sin precedentes en su época al proponer la necesidad de instaurar otro tipo de democracia: la democracia popular o comunista (Marx, 2013).

La teoría marxista se constituyó en una propuesta política basada en el control del mercado, en el cual el individuo pasaba a configurar el papel principal del Estado, y en cuyo eje se centrarían todas las políticas del Estado. Es decir, la república liberal o democracia liberal burguesa pasaría a ser reemplazada por un papel totalitarista del Estado comunista, en el cual un único partido político controlaría el mercado para salvaguardar la dignidad del hombre. Se pretendía eliminar, con esto, las precariedades que había causado el capitalismo salvaje del Estado liberal a través de la explotación del hombre por el hombre (Marx, 2013).

Sin embargo, algunos autores liberales, como John Maynard Keynes, presentaron otras propuestas al respecto del marxismo y decidieron apelar a una figura republicana liberal pero con ideas un poco proteccionistas; tal es la propuesta de creación del Estado benefactor. El problema de este Estado fue el nivel de burocratización y corrupción que empezó a brotar de sus filas públicas, en las cuales nunca se concretaron las políticas que acabarían con la pobreza social, sino que por el contrario muchos de los funcionarios públicos que velaron por la distribución del capital, receptado por los impuestos, terminaron acabando con dinero en bolsillos.

Con lo anterior, el mercado se constituyó como mecanismo superior de regulación social y como precondition de funcionamiento de cualquier democracia. Con esto, el individuo deja de ser entendido como un resultado de un proyecto político para entenderse en el marco de las relaciones de la economía como un objeto de explotación. En este sentido, las ideas liberales se reestructuran en otras formas de participación para romper el paradigma republicano liberal y llevarlo a un plano más democrático participativo. Entre estos autores se puede considerar a John Rawls.

Rawls propone crear un modelo de democracia consensual, en la que la posición original de todos los individuos con condiciones simétricas de libertad e igualdad argumentativas permiten que existan espacios de discernimiento para llegar

a concretar unos principios de justicia en forma de consenso razonable entrecruzado (Rawls, 2000). Es decir, con total unanimidad de las ideas morales, políticas y jurídicas de todos los participantes en el consenso de discusión. Con esta posibilidad consensual se llega a generar una construcción institucional de la estructura básica de la sociedad en todos los niveles posibles; económicos, sociales, culturales y políticos (Rawls, 1997).

Además del consenso, para Rawls es permisible brindarle la posibilidad a la ciudadanía de manifestarse en contra de elementos facticos que se desarrollan en contra de lo pactado. Para ello, considera como opción a la desobediencia civil como parte estructural para la legitimidad del sistema, y también como reconocimiento de la disidencia, ya que, es una forma de reestructurar los consensos en la medida en que surja una sociedad cambiante (Rawls, 1997).

Por otra parte, Jürguen Habermas desarrolla otra tesis basado en la re-fundamentación epistemológica del materialismo histórico desarrollado por Marx con base en el análisis de las condiciones de emancipación humana tardía del capitalismo actual, propio del estudio de la escuela de Frankfurt, y en la reconstrucción teórica de la democracia en las sociedad post-industrial (Mejía, 2006). Habermas propone un nuevo paradigma discursivo procedimental entre un modelo democrático capitalista y elementos facticos que pueden ser reconstruidos con base a modelos consensuales.

El paradigma que propone Habermas es el de la racionalidad comunicativa o también defendido como consenso entrecruzado superpuesto. Es decir, un modelo discursivo del derecho que permite el reconocimiento de los procedimientos jurídicos, en tanto, los contenidos de discusión permitan la multiplicidad de perspectivas de vida, con el objetivo de rehacer lazos sociales que pueden estar desintegrados por la influencia del capitalismo y de intereses particulares. Esta posibilidad argumentativa podrá cerrar las brechas del rechazo social y acudir a argumentos racionales discutidos para mejorar la estructura institucional y jurídica (Habermas J. , 2005). Esto consolidaría un modelo de democracia radical o de democracia deliberativa propio de un Estado participativo.

Desde otra perspectiva mucho más radical, han surgido teorías democráticas como la de Honneth y Dubiel, la cual se centra en el apoyo a la desobediencia civil como un factor reivindicativo del carácter abierto e inacabado del proyecto democrático. En esta constante participación disidente, la ciudadanía es el verdadero motor que impulsa la política democrática y no las tendencias políticas a acrecentar el poder económico en pocas manos, es decir, en el desarrollo de proyectos particulares de las elites capitalistas o de las multinacionales. La desobediencia civil es, entonces, un dispositivo democrático que defiende los ideales del proyecto de democracia participativa y previene cualquier influencia de abuso de poder (Dubiel, 1997).

Otro enfoque radical lo presenta Antonio Negri con lo que se denomina la democracia real o absoluta. Negri expone que la democracia capitalista post-industrial adquiere un papel imperial e impositivo, impidiendo con esto el desarrollo de la emancipación del ciudadano y consolidándolo como una multitud dominable y apacible (Negri, 1994). La propuesta de Negri se basa entonces en la búsqueda de cánones revolucionarios de lucha en contra de esta posibilidad capitalista de imperio

para buscar mejorar las condiciones del ciudadano común inmerso en esta sociedad, claro está, sin proponer con precisión la forma de consolidarlo (Mejía, 2006).

Un último enfoque radical lo propone Alain Touraine, en el cual, expresa que se debe buscar mediante el dialogo el reconocimiento de las diferencias y el respeto de las libertades individuales y de la diversidad, porque el objeto de la democracia es permitir la verdadera libertad de los individuos, los grupos y las colectividades capaces de crear una identidad colectiva alrededor de las instituciones políticas y democráticas (Touraine, 2001).

1.2 Desarrollo

Cuando se plantea la pregunta acerca de qué es el desarrollo, se hace referencia a definiciones como crecimiento o aumento, ya sea de la economía, la sociedad o la cultura, concepto que no está alejado de la realidad de lo que es el desarrollo o lo que se ha pensado que es en los últimos siglos.

El desarrollo efectivamente, como lo manifiesta Sen (1998), ha tenido su definición ligada al crecimiento de la economía de mercado, la acumulación de capital, el aumento de la renta per cápita o la mejora en la planificación de mercado, generando esto una correlación entre desarrollo y crecimiento económico.

Sen (1998) advierte también, en la obra antes citada, que la posición del Estado ante el desarrollo es aquella que va encaminada al aumento de la producción, o sea más trabajo del capital humano, ya que este produciría mayor renta, y así, existiría un mayor bienestar económico para los ciudadanos. Ante esta definición de desarrollo, ligada únicamente al crecimiento económico y a mirar al ciudadano trabajador, destinatario final en la ruta de consumo del desarrollo, como objeto de producción de capital, nacieron teorías que apoyaban la definición de desarrollo que tuviera en cuenta los aspectos sociales y culturales de la población, es decir las necesidades del trabajador mismo (Picazzo, 2012, pág. 18)

Esta crítica nace en contra de la teoría de la dependencia y Estado bienestar que se manejaba en América latina bajo el punto de apoyo de las opiniones de la ONU y la CEPAL, y en Europa contra de los perjuicios causados por el desarrollo al medio ambiente origen esto de la creación del club de roma donde se trató de dar un límites al desarrollo. (Meadows, 1972, pág. 15).

Es así como Hinkelammert (1999), con respecto a la teoría de la dependencia, arguye lo siguiente:

En los años sesenta la teoría de la dependencia compartía la opinión general de que la tasa de crecimiento económico puede ser considerada como una locomotora que produce una dinámica en la sociedad entera, que lleva automáticamente al pleno empleo la fuerza de trabajo y la producción de un plusproducto capaz de asegurar y financiar la integración social de toda esta fuerza de trabajo. Se trata de aquello que en su tiempo el canciller alemán Schmidt sintetizó de la manera siguiente: los ahorros de hoy son la inversión del mañana y los puestos de trabajo de pasado mañana. De esta forma la política económica fue transformada en política económica de crecimiento

económico, cuyo producto podía servir, por medio de medidas de política social correspondientes, a la integración de todos en la vida social (pág. 21).

De acuerdo con lo anterior, se puede inferir que el desarrollo en este caso es el crecimiento económico o el crecimiento de la capacidad económica. Distanto ello de lo que sucedería posteriormente en los años setenta cuando la OIT, el Banco Mundial y otras organizaciones, empiezan a consensuar sobre la redistribución marginal de la renta, invirtiendo en activos el producto adicional originado de los procesos de crecimiento económico a favor de los pobres. Es así como se comienza a discutir sobre el término redistribución, y fue la OIT quien a mediados de los setenta habló de la que la priorización del desarrollo debía enfocarse a favor de la creación de empleo y satisfacción de necesidades humanas básicas tales como la necesidad de alimento, de vivienda y ropa, de educación primaria y secundaria y de atención primaria de salud. (Director-General of the International Labour Office Geneva, I.L.O., 1976).

En los años ochenta se hizo evidente que el crecimiento ya no podía darse por sentado. Gran parte de África y de América Latina, sobre todo, se hundieron en una profunda crisis y los planes de desarrollo se focalizaron principalmente en la “estabilización” y el “ajuste estructural”. Pero las políticas convencionales de estabilización y de ajuste no sólo provocaron estagnación o, lo que es peor, un empeoramiento de la situación económica, sino que el peso del ajuste recayó invariablemente en los grupos más desfavorecidos, lo que generó mayor desigualdad y pobreza. La UNICEF reaccionó contra la ortodoxia afirmando que era no sólo posible sino deseable diseñar programas de ajuste que protegieran a los pobres del grave deterioro de las rentas y preservara de los recortes del gasto público la salud básica, la alimentación, la protección de la infancia y los servicios educativos. Este enfoque, llamado “ajuste con rostro humano”, constituía un gran desafío frente a las corrientes dominantes e hizo más que cualquier publicación anterior por “situar primero a las personas” (Griffin, 2001, pág. 14).

Con esto, se crearon las bases de lo que hoy llamamos desarrollo, desarrollo humano, tanto la mesa Norte Sur y el comité de naciones para la planificación del desarrollo, decidieron apoyar este tipo de desarrollo y fue así como se empezó a realizar un informe de los costos humanos del ajuste estructural. (Griffin, pág. 15). Más tarde fue con Mahbub ul Haq⁵⁵ quien siendo asesor del PNUD convenció a estos de respaldar el concepto de Desarrollo humano. A partir de 1990 el PNUD comenzó a publicar anualmente un informe sobre desarrollo humano, que expone las características de este concepto.

La humanización del desarrollo económico no dejó a un lado la importancia de la renta per cápita que, por mucho tiempo, con su aumento, fue el indicador de progreso en materia de desarrollo económico. Varios analistas sociales hablaron de índices como el índice de calidad de vida física, creado por (Morris, 1982), y que fue una de las discusiones más importantes que se le hizo al PIB per cápita; este índice

⁵⁵ Asesor Especial del Administrador General. Vease Mahbub ul Haq, *Reflections on Human Development*, New York: Oxford University Press, 1987.

buscaba medir el bienestar o calidad de vida directamente y no de manera indirecta agregando el producto global de bienes y servicios y dividiendo el total por el tamaño de la población. (Griffin, pág. 16).

Más tarde, aparecen autores como Amartya Sen y Lord Desai quienes inventaron el Índice de Desarrollo Humano (IDH), el cual fue incluido por el PNUD en el informe sobre desarrollo humano anual. Para Amartya Sen el desarrollo es el proceso de ampliación de las capacidades de las personas, concibe al desarrollo como la expansión de la libertad, siendo este su fin primordial y medio principal. (Sen, 2000).

Sen llama a la libertad como el papel constitutivo del desarrollo, pues está relacionada con las libertades fundamentales para el enriquecimiento de la vida humana; para él, la gente debe disponer una gama mayor de opciones, puesto que el gasto en capital humano produce rendimientos económicos mayores que la inversión en capital físico (Sen, 1998).

El reconocimiento del papel de las cualidades humanas como motor del crecimiento económico no aclara cuál es la meta del crecimiento. Si, en último término, el objetivo fuera propagar la libertad para tener una vida digna, el papel del crecimiento económico consistiría en proporcionar mayores oportunidades para ello y debería integrarse en una comprensión más profunda del proceso de desarrollo.

En consecuencia, la ampliación de la capacidad del ser humano tiene importancia directa e indirecta para conseguir el desarrollo. Indirectamente, permite estimular la productividad, elevar el crecimiento económico, ampliar las prioridades del desarrollo y contribuir a controlar razonablemente el cambio demográfico; directamente, afecta el ámbito de las libertades humanas, del bienestar social y de la calidad de vida, tanto por su valor intrínseco como por su condición de elemento constitutivo de este ámbito (Sen, 1998).

Desde este punto de vista el desarrollo es el proceso de expansión de libertades humanas y su evaluación debe tener en cuenta esto, es así como IDH se convirtió en un indicador importante, que busca medir el nivel de las capacidades humanas, el conjunto de opciones con que cuenta una persona. Diferenciando capacidad con bienestar. El IDH tiene cuatro componentes el primero, es la esperanza de vida al nacer; el segundo, es la tasa de alfabetización adulta, la tasa de matriculación combinada con la educación primaria, secundaria y terciaria: cuarto la renta real medida en términos de paridad de poder adquisitivo. (Griffin, 2001).

En Sen se puede encontrar la importancia de la política dentro la parte constitutiva del desarrollo, cada ciudadano aporta al desarrollo cuando participa de la toma de decisiones políticas que afecten a la ciudadanía y la evaluación de las mismas políticas. La estrategia de medir el desarrollo humano ha servido para medir el impacto de la desigualdad, el impacto de la inequidad y discriminación en la distribución de la renta, ya hoy se habla de procurar un desarrollo humano sostenible (DHS), refiriéndose esto, a una economía que brinde oportunidades a los ciudadanos, los cuales cuenten con capacidades de decisión y evaluación; y libertades adecuadas donde realmente puedan expandir su ser.

El desarrollo de hoy, el humano sostenible, procura que el ciudadano cuente con la capacidad de solventar sus necesidades, que no sea visto como un objeto del mercado, como el capital humano de trabajo, sino aquel capital humano que tiene capacidades y libertades. En estas circunstancias, este ciudadano podrá aportar al mejoramiento de las condiciones de vida digna, con esto se perpetra la dignificación del trabajo, se dignifica el ser. Siendo entonces que, cuando el ciudadano, es educado para conocer sus derechos y hacerlos exigibles o cuando evalúa las políticas públicas y analiza si estas están realmente bien diseñadas, se ha logrado un verdadero desarrollo.

2 POLÍTICAS PÚBLICAS CON ENFOQUE BASADO EN DERECHOS HUMANOS

El enfoque basado en derechos humanos se constituye en el marco conceptual para el proceso de desarrollo humano de los Estados⁵⁶. Este enfoque se aplica a las políticas públicas, con el fin de que estas cumplan con los criterios de protección, respeto y garantía de Derechos Humanos –obligaciones últimas del Estado–; se podría decir, por tanto, que es una forma no judicial de hacer exigible la protección de los derechos humanos.

Lo anterior implica un cambio esencial en la forma en que las garantías fundamentales son tuteladas, puesto que su protección ya no depende exclusivamente de su positivización o reconocimiento formal por parte de las autoridades judiciales, sino que deviene o se origina de todas y cada una de las instituciones estatales, en cuanto hacen parte activa de estrategias gubernamentales encaminadas al desarrollo y protección de dichas garantías.

Sobre esta concepción de acciones gubernamentales encaminadas al desarrollo, protección y concreción de dichas garantías fundamentales, Calvo (2005) sostiene que “La realización del derecho útil o regulativo solo es concebible en términos de ejecución de políticas públicas encaminadas a conseguir resultados acordes con valores, objetivos e intereses sociales” (pág. 11).

Así mismo, el diseño y concreción de las políticas públicas varía en cuanto estas son desarrolladas en el marco del enfoque de derechos humanos. En efecto, el reconocimiento de los derechos humanos, como fundamento mismo de las políticas, exige que estas abandonen sus anteriores criterios de homogeneidad, los cuales en su aplicación ocultaban intereses específicos de la ciudadanía. Sobre el problema de la homogeneidad de las políticas públicas, se ha establecido que se debe abandonar la construcción de políticas públicas bajo referentes de costo-beneficio de naturaleza económica, ya que estos enfoques utilitaristas no identifican la verdadera necesidad de los ciudadanos. (Sen, 2000)

No se deben confundir los derechos humanos con los criterios de especialización, ya que generaría una sectorización de la política pública, y con esto

⁵⁶ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, “Preguntas frecuentes sobre el enfoque de Derechos Humanos” Nueva York y Ginebra: ONU, 2006.

una suerte de exclusión en el marco de la inclusión buscada, una paradoja de carácter institucional.

Esto implica que la construcción y aplicación de una política pública con enfoque de derechos humanos, no depende solamente de configurar está con base en el desarrollo y protección de estos, sino también de una relación de responsabilidad entre instituciones de carácter estatal y organizaciones sociales de carácter civil en cuanto a la gestión política del Estado.

Sobre este enfoque, se puede traer a colación la idea de Alza (2014), que plantea que al tomar elementos del derecho internacional y del derecho procesal constitucional e insertarlos en los procesos propios de la función administrativa, logrando dar vigencia a los derechos humanos en el ámbito social o fáctico.

Permitiendo con esa concreción a través de acciones de naturaleza estatal, pero mediada y lograda por la sociedad civil en igual medida, se puede lograr una verdadera protección de derechos. Sen (2000), refiriéndose en su informe del PNUD al enfoque de derechos humanos en las políticas públicas, resalta “la necesidad de aplicarlo para que existiese un verdadero desarrollo y las capacidades y libertades de los ciudadanos se pudiera expandir”.

La implementación de políticas públicas es una decisión administrativa del Estado que pretende satisfacer necesidades, o proteger derechos que tienen la característica de asistenciales. Por tanto, el eje central de esta implementación gira en torno al ciudadano y sus derechos, siendo un retroceso ir en contra de la verdadera función de la política pública. El enfoque basado en Derechos Humanos puede ser aplicado en cualquier momento sobre la política pública, ya sea en la agenda, diseño, implementación o evaluación.

De esta manera, el enfoque de derechos humanos en las políticas públicas logra superar los modelos de asistencial de la ayuda internacional, la focalización en la infraestructura, la provisión de bienes y servicios (Barco, 2014), se abandona la concepción del ciudadano como beneficiario y se construye un modelo de ciudadano como titular de derechos:

El EBD también aporta al desarrollo la posibilidad de superar los análisis meramente utilitarios que focalizan la atención allí donde los recursos lleguen a mayor población, aun cuando los problemas sean menos serios; o la mera búsqueda de impacto cuantitativo, que suele llevar a decisiones más tendentes a la captura, a la elección pública basada en intereses electorales, entre otros vicios. De esta manera, el EBD le da prioridad a la asignación de recursos a aquellos tipos de violación de derechos más severos o gruesos, aunque sólo sean afectados un pequeño número de personas, sin perjuicio de atender aquellos menos graves que afectan a un gran número de personas. Sin duda, la exigencia de atención es aún mayor cuanto más integral. La persona humana deja de ser aquí un consumidor o usuario, para pasar a ser un ciudadano que se apropia, exige y realiza sus derechos. En este sentido, he afirmado numerosas veces que el enfoque de derechos implica también una posición ética frente a la acción del Estado y la sociedad. (Alza, 2014, pág. 56)

Los pasos para la aplicación del enfoque BDH en una política pública son (i) Delimitar la política pública, comprendiendo el problema y solución por el cual se aplica, (ii) Delimitar el Derecho – normativa internacional e internacional, análisis de contenido del derecho (Disponibilidad, accesibilidad, calidad, adaptabilidad) y el marco institucional necesario para la protección del derecho-, (iii) Identificar las obligaciones del estado- Respetar, proteger, garantizar y promover-, (iv) Verificar los principios transversales del EBDH que son: la igualdad y no discriminación, la progresividad y no regresividad, la participación ciudadana en la toma de decisiones y el principio de transparencia y rendición de cuentas, (v) Establecer los contenidos específicos para verificar el EBDH en la política pública- arquitectura institucional, estrategias, programas y proyectos-. (Alza, 2014)

2.1. Delimitar la política Pública

Con respecto a la aplicabilidad del EBD es necesario identificar en que política se desea implementar el EBDH y cuáles serán los elementos de relevancia para lograr la efectiva aplicación.

2.2. Delimitar el Derecho

2.2.1. Delimitación del Derecho bajo la protección nacional e internacional

En cuanto a este parte es importante tener en cuenta que los Derechos Humanos son interdependientes, situación que puede llegar a generar que una política pública afecte a varios derechos a la vez, es preciso medir el derecho más directamente relacionado con el problema público, para construir sucesivamente el análisis sobre los demás derechos para así alcanzar la integralidad de los mismos; por tanto hay que identificar desde la normatividad internacional cuales son los medios de protección de ese derecho que internamente está siendo afectado. (Alza, 2014)

El EBDH obliga a pensar en la validez de un derecho que el sistema internacional viene acogiendo a través de conceptos generales y que ha tenido consecuencia jurídica en la jurisprudencia internacional.

2.2.2. El contenido del Derecho

Significa que debido a que el EBDH es un instrumento metodológico que lleva a los aplicadores de la política pública a promover y proteger los derechos humanos, es necesario verificar o reconocer en que consiste el principal derecho que la política pública va a hacer valer.

Esta verificación establece el contenido operativo del mismo derecho, pero primero se debe primero identificar los estándares nacionales e internacionales de derechos a partir de los derechos humanos, ya sea pactos o convenciones, resoluciones internacionales o leyes internas de cada estado.

Como segunda medida se debe identificar el mínimo contenido de los derechos y para esto se deben analizar los instrumentos de Derechos Humanos que

forman parte del orden nacional o internacional. Al respecto, Alza (2014) señala cuatro elementos del contenido del derecho con relación a este segundo punto:

- **Disponibilidad**, cuando el ciudadano lo necesite, el bien o servicio debe estar garantizado.
- **Accesibilidad**, cuando el ciudadano lo necesite, quiera recibir o gozar del bien o servicio, debe lograrlo sin discriminación alguna.
- **Calidad**, cuando el ciudadano recibe el bien o servicio debe ser óptimo para su goce y disfrute.
- **Adaptabilidad**, es necesario adecuar la política a la realidad social y cultural de las personas o comunidades a quienes se afecta. (Alza, 2014).

Con relación a la accesibilidad, Alza (2014) toma como ejemplo una delimitación del derecho al agua para indicarnos de manera más clara que la accesibilidad abarca cuatro dimensiones:

- **Accesibilidad física:** debe estar al alcance físico de todos los sectores de la población.
- **Accesibilidad económica:** los costos y cargos directos o indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.
- **No discriminación:** el agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos y todas de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población.
- **Acceso a la información:** comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre cuestiones de agua.

2.3. Identificación de las obligaciones del Estado

Los Estados deben implantar estrategias para la promoción y protección de los Derechos Humanos, los cuales deben actuar aplicando acciones tendientes a cumplir con las siguientes obligaciones:

- **Respetar:** El Estado debe realizar con buena calidad las actividades correspondientes para respetar los derechos de los ciudadanos.
- **Proteger:** No debe permitir el Estado que ninguna persona ya sea jurídica o natural perturbe el goce y disfrute de un derecho a otra persona. Incluyendo esto, que la normatividad vigente y los mecanismos judiciales estén encaminados a la protección de goce eficaz del derecho.
- **Garantizar:** El Estado debe garantizar que el titular del derecho haga efectivo el derecho cuando no pueda hacerlo por su misma persona.
- **Promover:** El Estado debe usar los medios para informar sobre las formas, contenido y ejercicio del derecho por parte de los ciudadanos los ejerzan de forma eficaz y eficiente.

Con la identificación de las anteriores obligaciones, se puede concretar qué decisiones debe tomar el Estado para satisfacer los contenidos de cada derecho.

Incluso se puede hacer una verificación de **Obligaciones del Estado/Contenidos del derecho**.

2.4. Principios transversales

Son imperativos de la comunidad internacional los cuales imponen límites que deben ser acatados al aplicar las políticas públicas de promoción y protección de los Derechos Humanos.

Según manifestación del PNUD en el 2015, sobre los principios transversales y operativos se indicó que ellos eran a) la igualdad y no discriminación como la inclusión de grupos vulnerables aplicando los enfoques de reconocimiento a la diferencia (Pobreza, Género, Discapacidad, Etario, Étnico) y garantizar el desarrollo de capacidades, b) la participación ciudadana en la toma de decisiones como promover el dialogo e identificar los titulares de los derechos y obligaciones, c) progresividad y no regresividad como priorizar derechos a garantizar y asegurar recursos para la debida implementación de medidas aplicadas para la aplicación del ala política pública, y d) transparencia y rendición de cuentas como el establecimiento de responsabilidades, la rendición de cuentas y existencia de mecanismos de reclamo y solicitudes de información.

Es importante aclarar que el EBDH obliga a que la política pública establezca un medio que evidencie que el contenido de cada principio se configure en la implementación y permanezca, al igual que en las obligaciones del Estado se identifique si efectivamente se cumplen y están acorde a la normatividad nacional e internacional.

3 LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA

El conflicto armado interno logró desequilibrar la estabilidad social, económica y cultural de los colombianos. Según Ramírez Bastidas (2010), la Republica nació tras una guerra que se extendió durante 15 años; luego, durante 40 años, el país vivió una violencia partidista entre liberales y conservadores. Más tarde, el caos nacional fue promovido primero por las guerrillas, las cuales emergieron con fines de lucha y resistencia para lograr un ascenso social, pero declinaron sus ideales al degenerarlos en el narcotráfico y extorsión; la segunda causa de caos fue el paramilitarismo, que nació como fuerza contrainsurgente, y que según Velásquez Rivera (2007)

(...) invadió las distintas estructuras del poder estatal, en la perspectiva de configurarse como un proyecto político, militar, social y económico de alcance nacional. Originado, según sus mentores, como una respuesta a los excesos de la guerrilla. Pero el paramilitarismo ha privilegiado, como método de lucha, las masacres, asesinatos selectivos y desplazamientos de población civil, acusados de ser simpatizantes o colaboradores de las guerrillas. (pág. 143)

Masacres como la del corregimiento El Salado (municipio El Carmen de bolívar) en el año 2000, donde según el Centro Nacional de Memoria Histórica (2009)

450 miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia, con el fin de acabar con todos aquellos que hacían parte de la guerrilla (Las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, FARC), perpetraron una matanza que arrojó un total de 60 víctimas fatales, 52 hombres y 8 mujeres, y provocó que 4000 personas se desplazaran hacia diferentes ciudades. Esta clase de actos muestran hasta donde llegó la degradación de la dignidad humana.

Todos estos actos de barbarie y abusos masivos de derechos humanos ponen en duda la legitimidad estatal, generando desconcierto e inestabilidad política en la ciudadanía. La Corte constitucional colombiana en sentencia (Sentencia T- 025, 2004) declaró el estado de cosa inconstitucional, pues el desplazamiento dice, afecta la espiritualidad y la conciencia colectiva, siendo entonces necesario para el gobierno la búsqueda de una solución eficiente y eficaz para este fenómeno.

Es así como se implementa la Justicia Transicional, que se fundamenta en la protección de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación integral en la etapa de posconflicto, teniendo como objetivo principal alcanzar la paz y reconciliación, con el propósito de conseguir un verdadero reconocimiento de los derechos de las víctimas.

Al ser la justicia transicional un modelo atractivo de aplicación en lugares de conflicto o posconflicto, no solo ha sido aplicado en Colombia, sino también en países como Argentina, Chile, Burundi, Irlanda del Norte, El Salvador, Guatemala, Camboya, Mozambique, Bosnia Herzegovina, Sri Lanka, Sierra Leona, Sudáfrica y España. En todos ellos, ha sido necesario en aplicar el juicio de proporcionalidad, por el cual la restricción de un derecho fundamental (como el derecho de las víctimas a la justicia) sólo es legítima si constituye el medio necesario y suficiente para conseguir un propósito democrático prioritario, siempre que no estén disponibles otros medios menos lesivos de los derechos humanos y que el resultado final del proceso justifique con creces la restricción del derecho. (Valencia, 2007)

Entonces es la justicia transicional, por lo antes mencionado, una forma eficaz de protección de derechos de las víctimas, siempre y cuando el Estado no trabe este proceso y no intervenga políticamente en la implementación de esta.

El conflicto armado en Colombia ha desencadenado la vulneración y opresión de civiles, quienes sin formar parte de alguno de los grupos enfrentados son los más perjudicados. Ante esto, el Estado colombiano se ha visto en la tarea de buscar una solución práctica y eficaz que genere paz y reconciliación en el pueblo. En esta ardua búsqueda de soluciones ha tomado dos direcciones: en primer lugar, se pretende obtener el reconocimiento de los parámetros internacionales de derechos humanos en el marco del conjunto de justicia transicional, con el fin de asegurar el reconocimiento de los derechos a la verdad, la justicia y reparación integral; en segundo lugar, los esfuerzos conjuntos del Estado, la sociedad civil y las organizaciones de víctimas pretenden lograr la protección, defensa y reparación de los derechos humanos que son objeto de violación.

Cuando existe en una sociedad con territorio específico un legado de abusos masivos y sistemáticos de derechos, el Estado debe encontrar respuestas amplias para resolverlos de tal manera que no quede impune tal atropello de derechos y no se

ponga en duda la legitimidad estatal, ya que con la violación de la seguridad estatal surgiría la negación de la legitimidad del poder del Estado, caso en el cual existiría desconcierto sobre la armonía estatal en la sociedad civil.

Para que el derecho brinde la justicia necesaria a tales abusos sistemáticos, tiene que brindar también justicia sistemática e integral. (De Greiff, 2011). Ante la responsabilidad que tiene el Estado de respetar y garantizar los derechos y libertades de sus ciudadanos nace el presupuesto llamado *justicia transicional* que es hoy definida como: la respuesta a las violaciones sistémicas de los derechos humanos en una sociedad en conflicto. Es aquella que por medio de la aplicación de diferentes procedimientos judiciales o extrajudiciales busca garantizar los derechos a la verdad, justicia y reparación integral de las personas afectadas por el conflicto, busca que las víctimas sean reconocidas, promover la paz y la reconciliación. Este presupuesto es un tipo de justicia que tiene como propósito la Concesión a una convivencia social llena de paz y reconciliación.

Los conflictos sistemáticos tienden a brindar una serie de violencia que de resolver ordinariamente dejarían un problema enorme. Para esto la justicia transicional, que es una justicia especial, tiende a aplicar los principios familiares de justicia, verdad y reparación en estados de conflicto. Por lo tanto, el Estado colombiano, en cumplimiento de su responsabilidad de proteger y garantizar los derechos y libertades de los ciudadanos, comenzó a implementar este presupuesto con el fin de lograr una paz estable, pero no para combatir las causas de fondo del conflicto (Forma de transformación del conflicto). Es decir, que el Estado colombiano trata de resolver lo sucedido, más no de curar el problema social.

Como el problema de violaciones de derechos humanos es sistémico, no puede resolverse sin curar el problema social dañino. Por lo tanto, la Corte Constitucional tiene que acomodarse a la idea de afirmar normas cuya aplicación sea compatible con la terminación del conflicto. Es decir, las decisiones de las Cortes deben estar acorde al contexto temporo-espacial en que se encuentra el Estado con conflicto interno.

Además de lo anterior, se puede aducir que el Estado colombiano pretende con la aplicación de la justicia transicional crear seguridad jurídica en la conciencia de los ciudadanos, tanto los afectados por el conflicto como los que día a día ven en las noticias los estragos que este deja. Este tipo de justicia debe ser utilizado de manera limitada, pues con las garantías que brinda a los sujetos activos de los delitos no se puede generar un menoscabo en los derechos de las víctimas. Pues cuando se firma el contrato social, siguiendo a Rousseau (2004), lo que se considera como positivo es la idea de que todos cumplirían las leyes imperativas de manera igual y sin ninguna clase de diferenciación.

3.1.1. Fines de la justicia transicional

- **COMO FIN PRIMARIO:** dar un reconocimiento político a las víctimas para que estas tengan una participación política en el estado con la idea de

que se integren a la sociedad y reconocimiento civil como garantía de la ciudadanía de derechos que tienen los habitantes de un territorio.

- **COMO FIN MEDIATO:** fortalecer las normas y la institucionalidad para evitar el desconocimiento de los Derechos Humanos.
- **COMO FIN ÚLTIMO:** generar confianza cívica en los asociados con el restablecimiento del orden y seguridad.

3.1.2. Principios de la Justicia Transicional

- **La protección de la verdad** constituye el amparo del principio de dignidad humana; tomando como referentes la defensa de la memoria histórica, el esclarecimiento de los hechos victimizantes, garantizando el acceso a la víctima o sus representantes a la información.

Según Joinet (1997), cada pueblo tiene el derecho inalienable de conocer la verdad sobre los acontecimientos pasados, así como sobre las circunstancias y las razones que llevaron por la violación masiva y sistemática de los derechos humanos a la perpetración de crímenes aberrantes. Con la salvaguardia del derecho a la verdad sobre los hechos ocurridos, se aplica de mejor manera la proporcionalidad de la pena (pág. 7).

La protección de la verdad constituye el amparo del principio de dignidad humana; tomando como referentes la defensa de la memoria histórica, el esclarecimiento de los hechos victimizantes, garantizando el acceso a la víctima o sus representantes a la información.

El derecho de saber es también un derecho colectivo que tiene su origen en la historia, y su objetivo es evitar que en el futuro las violaciones se reproduzcan.

- **La protección al derecho de la justicia:** Hace referencia a la implementación de sanciones proporcionales al daño causado al victimario o perpetradores de las violaciones a los derechos humanos. Según (Joinet, 1997), este principio implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su victimario sea juzgado, obteniendo su reparación.

Con la aplicación de sanciones y penas a los victimarios es el único mecanismo que tiene una sociedad para defenderse de conductas y prácticas que destruyen sus posibilidades de convivencia civilizada.

- **Garantías de no repetición:** Estas medidas estarán encaminadas a disolver definitivamente los grupos armados ilegales que persisten, derogar o cambiar disposiciones, dispositivos y conductas que favorezcan la ocurrencia de tales violaciones y continuar fortaleciendo las políticas de promoción y protección de los derechos humanos y aplicación del Derecho Internacional Humanitario en la Fuerza Pública.

- **La protección a la reparación integral:** La reparación integral es una dimensión intrínseca de la justicia que trata de volver a equilibrar la balanza que había

quedado ventajosamente inclinada en favor del victimario, reconstruyendo en lo posible, o recompensando en su peso, lo que se destruyó y asegurando que su poder destructor no vuelva a imponerse.

La reparación integral comprende el resguardo de la víctima con el fin de que no se repitan los actos de barbarie, por tanto, este principio obliga al Estado a proteger a la víctima durante y después de proceso de transición hasta que supere su condición de vulnerabilidad. La reparación integral es una dimensión intrínseca de la justicia que trata de volver a equilibrar la balanza que había quedado ventajosamente inclinada en favor del victimario, reconstruyendo en lo posible, o recompensando en su peso, lo que se destruyó y asegurando que su poder destructor no vuelva a imponerse.

La reparación integral comprende el resguardo de la víctima con el fin de que no se repitan los actos de barbarie, por tanto, este principio obliga al Estado a proteger a la víctima durante y después de proceso de transición hasta que haya superado su condición de vulnerabilidad.

4 APLICABILIDAD DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA. EL DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL

La reparación integral es un derecho constitucional, protegido por la comunidad internacional, el cual es integral y complejo; lo primero porque contiene justicia restaurativa y distributiva, de él forman parte la verdad y la justicia, su finalidad es la dignificación y goce efectivo de los derechos humanos y el segundo por la mixtura de los procesos que se derivan de ella. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que “las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial” (Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs Perú, 2006). En sentencia (SU- 254, 2013) la corte constitucional expresó lo siguiente:

La Comisión ha reiterado la conexión entre los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, y en relación con este último 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 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. (SU- 254, 2013, pág. 50)

La Corte Constitucional, en la sentencia C – 715 de 2012, manifestó que la reparación integral está compuesta por la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición consagrada en el Derecho Internacional, y la compensación; la reparación colectiva está compuesta por los

planes de reparación colectiva para los grupos étnicos y afrodescendientes. Todos estos mecanismos ayudan a la reivindicación de la memoria y la dignidad de la víctima.

A continuación, se exponen las características de los componentes de la Reparación Integral:

a) La restitución o *restitutio in integrum*

Es el restablecimiento de la situación anterior a la ocurrencia de los hechos violentos, la corte ha dejado sentado que el derecho de restitución como parte integral del derecho a la reparación y su relación con los derechos de las víctimas del conflicto es un derecho fundamental y de aplicación inmediata.

Además el derecho a la restitución encuentra base constitucional en el Preámbulo y en los artículos 2, 29 y 229 de la Constitución Política; se encuentra protegido por la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos (Principios Deng); y en los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas (Principios Pinheiro), que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato.

La restitución de tierras obliga al respeto y garantía de derechos por parte del Estado, al configurarse como un mecanismo de reparación aun siendo independiente al retorno o no de la víctima. Así, la Corte Constitucional (Sentencia T- 085, 2009) dijo al respecto que:

La restitución, como su nombre lo indica, es “restablecer o poner algo en el estado que antes tenía”, es decir, para el caso de las personas víctimas de la vulneración de los derechos fundamentales, se trata de regresarlas a la situación en que se encontraban antes de la transgresión de sus derechos, la restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

El derecho a la restitución, dentro de la noción de reparación, de las personas víctimas del desplazamiento forzado comprende, entre otros, “el derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma...” como quiera que al constituir el abandono del lugar de residencia la característica esencial del desplazamiento forzado, la primera medida que se ha de adoptar es la salvaguarda de la misma, independientemente de los servicios sociales que el Estado está obligado a prestar, como lo es la atención humanitaria y la estabilización socioeconómica.

Con la aplicación de la ley 1448 de 2011, son titulares del derecho de restitución los propietarios, poseedores y ocupantes que a partir del 1 de enero de 1991 y durante la vigencia de la ley hayan sufrido un menoscabo de sus derechos protegidos por las normas internacionales de derecho internacional humanitario y derechos humanos.

La reparación integral, al poner en marcha el mecanismo de restitución y al ser este un derecho de carácter fundamental y de obligatorio cumplimiento, logra el restablecimiento de las libertades, la vida digna, la familia, el trabajo y el goce efectivo

del derecho de propiedad.

b) La indemnización

Las violaciones de derechos humanos trasgreden tanto el ámbito subjetivo como patrimonial de las víctimas, tornándose obligatorio para el Estado el resarcimiento de los daños causados, con base en el artículo 90 constitucional y el principio de solidaridad. La Corte Constitucional (Sentencia C-715, 2012) expuso que la Corte Interamericana ha establecido 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; (c) que la indemnización debe compensar tanto los daños materiales como los morales; (d) que los perjuicios materiales incluyen tanto el daño emergente como el lucro cesante; y que (e) el daño moral “resulta principalmente de los efectos psíquicos que han sufrido los familiares, cuya reparación debe ajustarse a los principios de equidad.

El Consejo de Estado (SI 00004-01, 2007), dentro del caso de desplazamiento en el corregimiento de Filo Gringo (Zona del Catatumbo), afirmó por su parte que la indemnización por daño moral es otorgada por el:

(...) dolor que sufrieron las víctimas del desplazamiento y por la alteración a sus condiciones existencia, esto es, por la modificación anormal del curso de su existencia que implicó para ellos el desplazamiento forzado, debiendo abandonar su lugar de trabajo, de estudio, su entorno social y cultural. A propósito del daño moral considera la Sala que el hecho del desplazamiento causa dolor a quien lo sufre, por el miedo, la situación de abandono e indefensión que lo obligan a abandonar el lugar de su domicilio, pero, además, esa situación incide de manera adversa en su vida familiar y en su entorno socio cultural, el cual deberán reconstruir, en el mejor de los casos de manera provisional, en situaciones de mayor vulnerabilidad, alejados del tejido familiar, social, laboral, sobre el que se sustentaba su crecimiento como ser.

La indemnización por daño material es aquella que comprende tanto el lucro cesante como el daño emergente. La Corte Constitucional ha definido los perjuicios materiales como el daño emergente y el lucro cesante causado a cada uno de los miembros del grupo con el hecho del desplazamiento, entre ellos, el valor de los predios y muebles perdidos y lo invertido en transporte para evacuar la zona de expulsión y reinstalarse en el sitio de recepción.

La indemnización se convierte en el medio que tiene el Estado para procurar la mejora del estilo de vida de las víctimas y ayudarlos a liberarse de la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran, para esto deben las entidades estatales brindar atención oportuna y eficaz cuando las víctimas pretendan acceder a la indemnización que se les debe.

La víctima mediante un contrato de transacción acepta el pago que le hace el Estado y así reconoce que con ese monto se le resarcen los derechos vulnerados, el monto es menor al otorgado por la justicia ordinaria pero el Estado alude a que es una forma rápida y evita un litigio que puede hacer más gravosa la condición de la víctima.

El monto entregado es se cuantifica según los criterios de impacto del hecho victimizante, daño causado y Estado de vulnerabilidad desde un enfoque diferencial. Así, la Corte Constitucional (SU- 254, 2013) sustentó sobre la indemnización que:

El monto de indemnización por vía administrativa para víctimas de desplazamiento forzado se encuentra fijado por el artículo 149 del Decreto 4800 de 2011. Al respecto, esta norma establece que independientemente de la estimación del monto para cada caso particular, de conformidad con lo establecido en el artículo 148 del mismo Decreto, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas podrá reconocer por indemnización administrativa “Por desplazamiento forzado, hasta diecisiete (17) salarios mínimos mensuales legales”. Esta norma establece que este monto se reconocerá en salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento del pago y que si respecto de una misma víctima concurre más de una violación de aquellas establecidas en el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, tendrá derecho a que el monto de la indemnización administrativa se acumule hasta por un valor de cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales.

c) Rehabilitación

La rehabilitación regulada en el artículo 135 de la ley 1448 de 2011 es aquella que comprende todo lo relacionado con la recuperación de la víctima a través de programas y acciones médicas, psicológicas, sociales encaminadas a restablecer su condición familiar, cultural, laboral, social, que puedan ejercer sus derechos y libertades básicas de manera individual y colectiva

También comenta la ley que el apoyo sicosocial debe ser paralelo a la reparación y estar acorde con las condiciones de la víctima, sus familiares y la comunidad donde pertenece, haciendo énfasis en la cultura, religión y etnia, aplicando siempre el enfoque diferencial.

d) La satisfacción y la garantía de no repetición

Las medidas de satisfacción son “aquellas acciones que proporcionan bienestar y contribuyen a mitigar el dolor de la víctima, según (Becerra) la satisfacción debe contener la cesación de las violaciones, que los victimarios revelen públicamente la verdad de lo hechos, exista sanciones, perdón, y se recupere la dignidad.

En cuanto a la garantía de no repetición, comprende aquellas acciones que buscan que los hechos victimizantes que incitaron al desarraigo de las personas de sus tierras no vuelvan a ocurrir o que la dignidad de las personas que fueron víctimas del conflicto no vuelva a ser transgredida; esta garantía propende porque no se constituya de nuevo o se agrave más la condición de vulnerabilidad.

La Corte Constitucional (Sentencia C- 253A, 2012) contempla que los mecanismos judiciales y extrajudiciales empleados para que los victimarios paguen por los delitos cometidos es una forma de llevar a cabo *reformas institucionales* con el fin de que no se repita la violación de derechos humanos. Entre las garantías de no repetición a que hace mención la ley 1448 de 2011 se encuentran las siguientes

La Corte Constitucional, mediante Auto 116 de 2008, haciendo un estudio de la satisfacción de los derechos a la verdad, justicia y reparación y a la no repetición, adoptó nueve indicadores de goce efectivo de derechos:

Tabla 3 Categorías de Goce Efectivo de Derechos-Tomado de Auto 116 de la Corte Constitucional de Colombia

criterio	Indicador de goce efectivo
Existe reparación individual por vía administrativa para las víctimas del delito de desplazamiento forzado	Todas las víctimas individuales del delito de desplazamiento forzado interno han sido efectivamente reparadas por vía administrativa
Existe reparación integral para las víctimas individuales del delito de desplazamiento forzado	Todas las víctimas individuales del delito de desplazamiento forzado interno reparadas integralmente
Existe reparación integral para las víctimas colectivas del delito de desplazamiento forzado	Todas las víctimas colectivas del delito de desplazamiento forzado interno han sido reparadas integralmente
Existe reparación para los desplazados víctimas de otros delitos tales como: tortura, desaparición forzada, homicidio, secuestro	Todos los desplazados que hayan sido víctimas de otros delitos han sido reparadas integralmente por tales delitos
Los desplazamientos masivos registrados han sido objeto de investigación y sanción judicial	Todos los desplazamientos masivos registrados han sido objeto de denuncia penal
	Los autores materiales e intelectuales de desplazamientos forzados masivos registrados han sido condenados penalmente
Las víctimas de desplazamiento forzado interno conocen la verdad completa sobre lo ocurrido	Todas las víctimas de desplazamiento forzado interno conocen la verdad completa de lo ocurrido a través de un programa gubernamental de difusión de la verdad.
	Todas las víctimas de desplazamiento forzado interno conocen la verdad completa de lo ocurrido a través del proceso judicial
Existen garantías de no repetición	Ninguna víctima de

Criterio	Indicador de goce efectivo
para las víctimas de desplazamiento forzado interno	Desplazamiento forzado interno es objeto de un nuevo desplazamiento forzado.

Estos indicadores, según el alto tribunal, pretenden medir cada uno de los componentes reparación establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario (restitución, indemnización, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición). Igualmente, sostiene que estos indicadores deben servir para medir si los diferentes componentes de la política pública de atención a población desplazada tienen un efecto reparativo o reparador, entre otros, la política de retorno, adjudicación de tierras y vivienda, atención psicosocial, entre otros, y pueden ser considerados como formas de reparación a la luz de los estándares fijados por el derecho internacional. (Sentencia T- 025, 2004)

Es claro, entonces, que el derecho a la reparación integral juega un papel de suma importancia en la aplicación de la justicia transicional, por ser un tópico que se compone de todos los elementos necesarios para lograr una verdadera sociedad de paz y reconciliación; por ello, es para el Estado un deber prioritario implementar los procedimientos pertinentes para lograr una verdadera protección de los derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto al conflicto colombiano, en los casos de la Masacre de Pueblo Bello (Antioquia) y la Masacre de Mapiripán (Meta), manifestó que el derecho de reparación integral es compuesto y además debe ir aunado a la proporcionalidad de la pena con el daño causado.

De acuerdo a los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones” de Naciones Unidas, las víctimas tienen derecho a una “reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido” La jurisprudencia del sistema interamericano ha establecido en reiteradas ocasiones que las víctimas de los crímenes perpetrados durante el conflicto armado tienen derecho a la reparación adecuada del daño sufrido, la cual debe concretizarse mediante medidas individuales tendientes a restituir, indemnizar y rehabilitar a la víctima, así como medidas de satisfacción de alcance general y garantías de no repetición. Las reparaciones deben consistir en medidas tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, así su naturaleza y monto dependerán del daño ocasionado en los planos material e inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 31 de enero de 2006. Sentencia de 15 de septiembre de 2005).

La reparación de los derechos de las víctimas es un aparte importante en la aplicación de la justicia transicional, su protección está sujeta a la implementación de un proceso que se encargue de satisfacer derechos mediante una reparación simbólica o económica, dependiendo lo que considere la víctima que pueda mermar el dolor o el daño causado.

Mediante este nuevo proceso especial, el Estado busca la restitución, formalización y reconocimiento de los derechos que tenían las víctimas sobre los

predios; además, como lo manifiesta la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito de Cartagena, “este es un proceso que tiene como fin, que por intermedio de la compensación, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición, restablecimiento de derechos, reconocimiento y reintegración social se llegue a una verdadera reparación integral” (Sentencia Caso Amelia Perez Caro Vs Francisco Gil Gil, 2012).

5 CONCLUSIÓN

El enfoque de derechos humanos lo que busca es que a través del reconocimiento de derechos se concrete la materialización de la dignidad de las víctimas y con esto alcanzar el desarrollo social, puesto que si la víctima goza de manera efectiva de sus derechos y es restablecida a un nivel de vida normal como los demás ciudadanos se tendrá como resultado una sociedad que tiene garantizado la protección de derechos y que puede plenamente tener un índice de desarrollo humano alto.

Actualmente, este enfoque ha sido incluido dentro de las agendas de desarrollo de los países, dado que deja a un lado los modelos de desarrollo que hacen análisis costo-beneficio para estudiar las verdaderas necesidades de los ciudadanos titulares de los derechos.

porque el Estado colombiano está viviendo un proceso que pretende dar significación a los derechos de aquellas personas que fueron afectadas de manera directa con la lucha armada. Por ello, es importante que la ciudadanía conozca y reconozca los derechos que tiene cada una de las víctimas, con el fin de que también sean veedores del proceso de justicia transicional y así la exigencia del restablecimiento de derechos sea efectiva y eficiente y conlleve a una verdadera reconciliación y generación de paz.

Entonces, es pertinente exponer que si bien un Estado tiene obligaciones con sus ciudadanos, al momento de cumplirlas debe tener en cuenta como parámetro el contenido de derecho que pretende proteger (la esencia misma del derecho, su razón de ser). Debe, por tanto, si pretende realmente ser eficaz, buscar mecanismos no utilitaristas, con los que se logre el verdadero reconocimiento y aumento de capacidad de desarrollo de la ciudadanía.

Aunque la política pública es un instrumento del Estado para materializar derechos, debe este evaluar tanto su viabilidad de aplicación como su desarrollo, con el fin de que las instituciones que se implementen a futuro puedan efectuar un mejor trabajo y los resultados sean favorables. Debe evaluarse periódicamente, también, su desempeño durante la ejecución, para verificar que se cumplan los objetivos de forma eficaz y eficiente.

La honorable Corte Constitucional ha manifestado que existen dos facetas en cuanto a la protección de un derecho: la primera, indica que debe existir una abstención, que pretende la protección del contenido del derecho impidiendo que terceros lo transgredan, y la segunda faceta es contar con mecanismos idóneos que garanticen el goce efectivo del derecho. Por lo tanto, la Corte nos muestra que las

políticas públicas están diseñadas para cumplir con el segundo propósito, es decir la satisfacción prestacional o programática de los derechos, la cual se convierte en una obligación derivada del Estado social (Sentencia T-133/06). En concordancia con lo expuesto por el alto tribunal, la política de restitución de tierras no está siendo implementada para cumplir con el objeto de su diseño principal, pues la satisfacción de derechos no se cumple de manera eficaz y no brinda un verdadero resguardo de los derechos humanos.

Es necesario, finalmente, crear en la conciencia de las víctimas la idea de un verdadero reconocimiento de sus derechos, no hacer que sientan que son objeto de proyectos que solo generan lucro para unos cuantos, sin ellos poder disfrutar de forma verdadera sus derechos. Ese reconocimiento elevaría los índices de desarrollo. Esto es necesario en un país donde el multiculturalismo ha relegado el sentido de pertenencia nacional y el reconocimiento de los Derechos Humanos de un ciudadano a otro.

Adicional a lo anterior, podríamos dejar como puntos a considerar frente a la constitución de políticas públicas que tengan como finalidad proteger derechos a comunidades que se encuentran en condición de vulnerabilidad:

- A. Que previo a la implementación de políticas públicas se haga un estudio de factibilidad, el cual se contrarreste con las necesidades planteadas por los entes territoriales, grupos o comunidades sociales, con el fin de que no se disgreguen o dilapiden los esfuerzos y los recursos económicos.
- B. Que durante la implementación de políticas públicas se realice una verificación de cumplimiento de índices de satisfacción y acceso a la misma.
- C. Que la implementación de la política pública esté diseñada para resolver situaciones que se deriven del derecho mismo a proteger, con el fin de evitar la revictimización.
- D. Que los proyectos implementados a través de la ejecución de políticas públicas no generen en las víctimas una auto estigmatización, con el propósito de tener una asistencia gendarme.
- E. Que de manera eficiente y eficaz exista una verdadera medición del desarrollo humano derivado de la implementación de la política pública.
- F. Que se garantice a las víctimas que la política pública va a ser implementada por personal idóneo, preparado en el área y que conozca los derechos de las personas que tienen acceso a la misma.
- G. Que la política pública procure un verdadero desarrollo humano sostenible, contenido de todos los índices o criterios del enfoque basado en Derechos Humanos.

BIBLIOGRAFÍA

Alza, C. (2014). El enfoque basado en derechos. ¿Qué es y cómo se aplica a las políticas? En d. R. Superior, **Derechos Humanos y Políticas Públicas. Manual**. España, Madrid.

Aristoteles. (2015). **La política**. Mexico: Porrúa.

Becerra, C. a. (s.f.). <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr037/od37-andrea.pdf>.

Buitrago, S. (2011). **Esa tierra es mía**. Obtenido de <http://www.estatierraesmia.co/ley-de-tierras/index.html>

Caro Benítez, M. J. (2019). La justicia transaccional y la construcción de paz : reflexiones en torno a su garantía en el postconflicto colombiano. **Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo**, 11(22), 204–216. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.11-num.21-2019-2510>

Calvo, M. (2005). **Transformaciones del Estado y del Derecho**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs Perú (Corte Interamericana de Derechos humanos 7 de Febrero de 2006).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Sentencia de 31 de enero de 2006. Sentencia de 15 de septiembre de 2005). **Caso Masacre de Pueblo Bello**. *Sentencia de 31 de enero de 2006. Caso Masacre de Mapiripán. Sentencia de 15 de septiembre de 2005.*

De Greiff, P. (2011). Relatoria de la ONU sobre justicia transicional. **Conferencia especial de la ONU sobre justicia transicional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Director-General of the International Labour Office Geneva, I.L.O. (1976). **Employment Growth and Basic Needs: a one-world problem**. OIT. Ginebra: World Employment Programme: research in retrospect and prospect Geneva, I.L.O.

Griffin, k. (2001). **centro de investigación, formación y asistencia técnica de la Universidad de Cantabria**. Recuperado el 2017, de <http://www.ciberoamericana.com.>: <http://www.ciberoamericana.com/documentos/introcoopdes/Desarrollo%20Humano.%20Origen,%20Evoluci%23U00f3n,%20Impacto.pdf>

Habermas, J. (1998). **Facticidad y validez**. Madrid. España: Trotta.

Habermas, J. (2005). **Facticidad y Validez**. Madrid: Trotta.

Institut de Drets Humans de Catalunya. (2014). **Derechos Humanos y Desarrollo El Enfoque Basado en Derechos Humanos en la Cooperación al Desarrollo - EBDH**. Barcelona (España): Institut de Drets Humans de Catalunya.

Instituto Universitario de Desarrollo y Cooperación-IUDC. (2015). **La incorporación del enfoque basado en los derechos humanos en las políticas públicas de cooperación para el desarrollo: implicaciones para el caso español**. Universidad

Complutense de Madrid. Madrid: Ministerios de asuntos exteriores y de cooperación España.

Joinet, L. (1997). **Informe final de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos)**. New York: Naciones Unidas .

Kant, I. (2003). **La paz perpetua**. Buenos Aires: Biblioteca virtual universal.

Kaufmann, A. (1992). **Pensamiento Jurídico Contemporaneo**. Madrid: Debate.

Locke, J. (2006). **Segundo tratado sobre el gobierno civil**. Bogota: Tecnos.

Marx, K. (2013). **Manuscritos de economía y filosofía**. Madrid: Alianza editorial.

Negri, A. (1994). **El poder constituyente**. Madrid: Libertarias.

Picazzo, E. (2012). **Acceso A La Salud, Equidad Y Sustentabilidad: Caso Aplicado Para El Estado De Nuevo Leon**. Mexico: UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON.

Ramirez Bastidas, R. (2010). **Justicia Transicional**. Bogota, Colombia: Leyer.

Rawls, J. (1997). **Teoria de la justicia**. Mexico: Fondo de cultura economica.

Rawls, J. (2000). **Debate sobre el liberalismo politico**. Madrid: Paidos.

Roth, A.-N. (2006). **Discurso sin compromiso : la política pública de derechos humanos en Colombia : antecedentes históricos de los derechos humanos, qué es una política pública, actitud del Estado colombiano**. Bogota: Aurora.

Rousseau, J. (2004). **El Contrato Social**. Valladolid: Maxtor.

Sartori, G. (1991). Democracia. **Enciclopedia de las ciencias sociales**, 117-151.

Sen, A. (1998). **Las teorías del desarrollo a principios del siglo XXI. En L. E. otros, El desarrollo económico y social en los umbrales del siglo XXI**. Washington, D.C.,: Banco Interamericano de Desarrollo,.

Sen, A. (2000). **Desarrollo y Libertad**. Barcelona: Planeta S.A.

Sentencia C-099, Expediente D- 9214 (Corte Constitucional 2013).

Sentencia C- 253A, expedientes D-8643 y D-8668 (Corte Constitucional 2012).

Sentencia C-715, expediente D-8963 (Corte Constitucional septiembre de 13 de 2012).

Sentencia C-715, expediente D-8963 (Corte Constitucional septiembre de 13 de 2012).

Sentencia T- 025, T- 025 (Corte Constitucional 2004).

Sentencia T- 085 (Corte Constitucional 2009).

SU- 254, Carlos Alberto González Garizabalo y otros Vs de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional. (Corte Constitucional 2013).

Tibiriçá Amaral, S., & Ferreira Nunes, A. (2020). Sistematización del código de procedimiento constitucional brasileño : la consolidación de los derechos fundamentales en la ejecución de juicios internacionales de la corte interamericana de derechos humanos en Brasil. **Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo**, 12(24), 210–229. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.12-num.24-2020-2672>

Valencia Villa, H. (26 de Octubre de 2007.). **Introduccion a la Justicia Transicional**. Obtenido de <http://escolapau.uab.es/img/programas/derecho/justicia/seminariojt/tex03.pdf>

Valencia Zea, A. (2011). **Derecho Civil Tomo II Derechos reales**. Bogota: Temis S. A.

Valencia, H. (2007). **Introducción a la justicia transicional**. Mexico: Universidad de Guadalajara.

Velásquez Rivera, E. d. (2007). Historia del paramilitarismo en Colombia. . *Scielo brasil História [online]*. 2007, vol.26, n.1, ISSN 1980-4369, pp. 134-153. Obtenido de <http://dx.doi.org/10.1590/S0101-90742007000100012>.