

LAS VICTIMAS EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO
YEIMY URREGO TORRES



UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
INSTITUTO DE POSGRADOS
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL
BOGOTÁ
2014

LAS VICTIMAS EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO

YEIMY URREGO TORRES

**Trabajo de Investigación para optar al título de
Magister en Derecho penal**

Director:

Doctor Henry Torres Vásquez

P. h. D. de la Universidad Jaime I de Castellón (España)

**UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
INSTITUTO DE POSGRADOS
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL
BOGOTÁ
2014**

LAS VICTIMAS EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO

Nota de Aceptación:

Firma del Presidente del Jurado.

Firma del Jurado.

Firma del Jurado.

Contenido

Justificación.	7
FORMULACIÓN METODOLOGICA DE LA PROPUESTA DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	8
Formulación del Problema.	8
¿De acuerdo con el conflicto armado en Colombia, cuáles son los criterios para la reparación a las víctimas en la Ley y la jurisprudencia colombiana?	10
Objetivos.	10
Objetivo General.	10
Objetivo específico 1.	10
Objetivo específico 2.	10
Objetivo específico 3.	10
Hipótesis.....	11
FORMULACION METODOLOGICA DE LA POSIBLE HIPOTESIS.....	11
Hipótesis 1.	11
Hipótesis 2.	11
Metodología.	11
Introducción.	12
Marco Referencial.....	16
Marco Conceptual.....	16
Diferencia entre víctima y beneficiario:	18
Perpetradores o victimarios:	20
Debido proceso:	20
Justicia:.....	20
Justicia transicional:	21
Derecho a la verdad:	20
Incidente de reparación integral:	21
Desplazado:	21
Daño:	21
Daño indemnizable:.....	21
Estado del Arte.....	22
Marco Normativo:.....	34
La víctima en la ley 1448 de 2011.	35
El decreto 3011 de 2013.	37

CAPÍTULO I.....	41
LAS VICTIMAS EN MEDIO DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA	41
Introducción.	41
La historia del conflicto armado interno.	43
Los actores armados del conflicto.	46
Verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición.	50
¿Qué es víctima en un conflicto armado?	51
La reparación a las víctimas del conflicto armado interno.	54
Los desplazados como víctimas.	57
Las víctimas en el marco de la justicia transicional.	60
El actual proceso de paz.	64
La paz como derecho humano.	68
CAPÍTULO II.....	73
VICTIMAS Y ESTRATEGIAS DE REPARACION EN COLOMBIA.	73
Introducción.	73
Génesis de la reparación a víctimas del siglo XXI.	73
El derecho a la igualdad.	81
Garantías de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición.....	82
Ley 975 de 2005 (Ley de Justicia y Paz).	84
La ley 1448 de 2011.	92
Otras normas que disponen del trato jurídico a las víctimas.....	96
Las victimas de situaciones de desplazamiento forzoso.	98
CAPITULO III.....	101
LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO.	101
Introducción.	101
Los problemas del sistema en relación con las víctimas.	101
De la ley 600 a la ley 906 de 2004.....	105
Las etapas en la ley 906 de 2004 y las víctimas.	107
El procedimiento general de participación de las víctimas.	107
La víctima como interviniente especial.	110
La restricción a los derechos de las víctimas.....	111
La justicia restaurativa dentro de la ley 906 de 2004.	116
Conclusiones:	117
Bibliografía.	124

Justificación.

En este siglo las víctimas en Colombia tanto de delitos comunes como del conflicto armado interno hoy son más tenidas en cuenta. Esto en gran medida gracias al desarrollo internacional sobre la materia; no en vano este se ha llamado el siglo de las víctimas. En esa construcción de derechos hacia las víctimas que crece permanentemente, las Cortes colombianas han dado pasos significativos en torno al reconocimiento de derechos a las víctimas, especialmente las del conflicto armado interno. Es un imperativo democrático la consecución de la paz basados en la justicia, en la verdad, en la reparación y en la garantía de no repetición. Es claro que es ineludible llegar a la paz, con un modelo de Justicia Transicional en el cual se eviten las violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario. Por estas razones, este proyecto de investigación surge ante la necesidad de determinar los criterios utilizados para la reparación a las víctimas en la ley y jurisprudencia nacional de conformidad con el conflicto armado interno en Colombia. Para tales efectos, es preciso tener una clara información que comprenda la obtención de información de diversas fuentes para que una vez obtenida, sistematizada, analizada, y obtenidos unos buenos resultados, se pueda proponer políticas y acciones ajustadas a la realidad colombiana. En consecuencia, y ante tan importante y actual tema actualmente, se procura hacer un aporte conceptual de estudio sobre los derechos de las víctimas en Colombia.

FORMULACIÓN METODOLOGICA DE LA PROPUESTA DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

Formulación del Problema.

Uno de los más importantes acontecimientos, de gran trascendencia nacional y por supuesto internacional que actualmente se analiza en todos los niveles sociopolíticos, es el reconocimiento de que en Colombia, existe un conflicto armado por parte del gobierno del presidente Santos (2010-2018); como consecuencia de este conflicto entre fuerzas regulares del Estado y fuerzas irregulares fuera de la ley como son las guerrillas y los paramilitares entre otros, ligados fuertemente al narcotráfico, han resultado víctimas especialmente de la población civil, es duro y cruel saber que los que más han sufrido y sufren los rigores de esa lucha fratricida, son específicamente niños, niñas, mujeres y campesinos indefensos, sin ninguna protección ni prevención de sus derechos por parte de la sociedad y del Estado mismo, que en la mayoría de los casos fue culpable ya sea por acción directa o por omisión de sus representantes en todos sus niveles.

Las víctimas de delitos en Colombia, especialmente las del conflicto armado interno en el cual vive nuestro país, encuentran que en la ley 599 de 2000 y 906 del 2004, hay una serie de inconvenientes a la hora de un real acceso a la justicia. Por supuesto también se debe reconocer, que hay una serie de avances en materia de brindarles derechos a las víctimas que proviene fundamentalmente del derecho internacional.

En Colombia, no es fácil encontrar y determinar, desde una visión holística y teniendo como elemento fundamental los derechos humanos, si los criterios utilizados para la reparación a las víctimas en la ley, civil o administrativa y en especial en el derecho penal son los adecuados en materia de protección real y efectiva a las víctimas de delitos de conformidad con la doctrina y jurisprudencia internacional y de acuerdo con el conflicto armado interno en Colombia. Ante esta realidad hay que coincidir con Torres, Granados y Riaño, (2014), cuando afirman que “la identidad de la Constitución colombiana, establece unos mecanismos que deben ser respetados y defendidos a toda cabalidad, ya que de estos depende el

buen funcionamiento del aparato judicial, y el respeto por los derechos de los ciudadanos, hay que tener en cuenta que al adelantar procesos penales, se debe tener presente el principio de la igualdad y la dignidad que sustenta la legislación colombiana, aunque estos mecanismos proporcionen equidad e igualdad no han sido del todo aplicables o debidamente interpretados.” De esta forma lo que se debe buscar es dar claridad acerca de quién tiene la condición de víctima, a que tiene derecho y eventualmente quien debe responder. La condición de víctima por sí sola denota vulnerabilidad de quien sufre las consecuencias propias del conflicto armado interno en cualquiera de sus facetas victimizantes, sean estas sufridas de manera directa o indirecta, adicionalmente existe la necesidad de generar medidas de protección reforzadas que permitan cobijar de manera especial a personas que por razones de edad, género, condición física o mental, ubicación geográfica, posición de liderazgo en la defensa de derechos humanos, sufren con mayor rigor el impacto de la violencia, propósitos establecidos en los decretos reglamentarios de la ley que se comenta y demás normatividad concordante. (Gómez, 2013, p.91).

En la búsqueda de una verdadera justicia, de reparación y garantía de no repetición hacia las víctimas, existe una evidente obligación estatal de garantizar unos derechos fundamentales; los cuales para hacerlos valer es necesario conocerlos; de ahí que haya que destacar los derechos que le asisten a las víctimas del conflicto armado colombiano, con una mirada desde el derecho internacional. En un Estado y social demócrata de derecho y en esencia muy garantista como el nuestro, se encuentra que el modelo de justicia transicional plantea serias discusiones; se dice que en la ley actual, las víctimas del conflicto interno en Colombia no tienen un real acceso a la obtención de justicia, aunque es destacable lo efectuado por la jurisprudencia.

El problema que se plantea a la academia radica en encontrar esas falencias y en demostrar que efectivamente las víctimas del conflicto armado interno en Colombia no tienen un fácil acceso a la justicia y que por el contrario ven vulnerados sus derechos fundamentales tales como, vida, debido proceso, igualdad o dignidad humana, entre muchos otros. Del mismo modo se analizan

las bondades de las referidas leyes y se intentará demostrar, los avances concernientes al tema.

Con este planteamiento surge la siguiente pregunta objeto de investigación:

¿De acuerdo con el conflicto armado en Colombia, cuáles son los criterios para la reparación a las víctimas en la Ley y la jurisprudencia colombiana?

Objetivos.

Objetivo General.

Determinar los criterios utilizados para la reparación a las víctimas en la ley y jurisprudencia nacional de conformidad con el conflicto armado interno en Colombia.

Objetivo específico 1.

Conocer quiénes son víctimas en medio del conflicto armado interno en Colombia

Objetivo específico 2.

Establecer las estrategias de reparación a las víctimas del conflicto armado interno en Colombia y determinar si los criterios utilizados para su reparación les falta un mejor desarrollo judicial, con el fin de procurar justicia para las víctimas.

Objetivo específico 3.

Estudiar si en la ley 599-2000 y Ley 906-2004 los criterios utilizados para la reparación a las víctimas en el conflicto armado en Colombia imponen obstáculos o realmente son las más adecuadas para el acceso de estas a obtener una verdadera justicia.

Hipótesis.

FORMULACION METODOLOGICA DE LAS POSIBLES HIPOTESIS.

Hipótesis 1.

Los criterios aplicados para la reparación a las víctimas en el conflicto armado en Colombia y la obtención de justicia teniendo en cuenta la ley, son las más apropiadas de conformidad con el derecho internacional.

Hipótesis 2.

Mientras que en la ley colombiana falta un mejor desarrollo judicial con el fin de procurar justicia para las víctimas. En la ley 906-2004 los criterios utilizados para la reparación a las víctimas en el conflicto armado en Colombia, imponen obstáculos para el real acceso de estas a obtener una verdadera justicia.

Metodología.

La metodología teórica utilizada en este trabajo es de tipo cualitativo, así mismo hemos efectuado una comprensión holística del problema planteado, en el que buscamos comprender, más que establecer relaciones de causa-efecto entre el plan científico fenomenológico y la situación fáctica del fenómeno estudiado. No obstante que la metodología utilizada es la reseñada, el aporte es del modelo descriptivo, pues se inició desde un análisis de la situación jurídica y fáctica, en la cual se estableció el tipo de responsabilidad médica frente al tema debatido. Partiendo de un conocimiento general (ley constitucional o de la experiencia) llegamos a uno particular (ley penal o caso en concreto) y en la que se determinó las personas afectadas, ya sea por la acción o por la omisión y ya sea directa o indirectamente y las acciones y medidas de reparación tanto individual como colectiva y tanto penal como administrativamente.

Introducción.

Colombia es un Estado que ha tenido una larga etapa de conflicto armado interno, en ese sentido las víctimas son numerosas y el Estado ha dejado de ser social y en muchas ocasiones democrático de derecho, en razón a la necesidad de enfrentar no solo a sus contrapartes del conflicto, valga decir guerrillas y paramilitares; sino que ha tenido que enfrentar la delincuencia tradicional y en general una corrupción rampante. En todos los casos ha habido víctimas y las obligaciones estatales son las de reparar a estas han sido mínimas.

Las masivas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos, constituyen sin lugar a dudas una preocupación universal. Como siempre se ha sostenido que los derechos humanos, son un conjunto de atributos propios e inherentes de los seres humanos, que permite su desarrollo y evolución, que se asimilan cuando son bien concebidos como principios de convivencia que aseguran la legitimidad de la sociedad y por ende del Estado, además garantizan el respeto por la dignidad de los ciudadanos que lo integran, implica constitucionalmente para el estado, un conjunto de obligaciones que limitan y regulan su poder.

En el derecho interno colombiano coexisten tres estatutos aplicables a las víctimas de crímenes de guerra, incluso de manera concurrente: un estatuto ordinario, aplicable a todas las víctimas de delitos del código penal colombiano, un estatuto de excepción y un reciente estatuto especial, aplicable para efectos de reparación a las víctimas de crímenes internacionales. (Estupiñan, 2012. p. 142).

Los derechos de las víctimas no han sido destacados sino solamente hasta principios de este siglo, la integridad personal de las personas como primer derecho no fue destacado en el marco de la justicia penal colombiana. Dicha integridad personal es inherente a la persona en atención a su naturaleza, como lo afirma el profesor Madrid – Malo, (1990) que “junto con los demás derechos humanos la integridad personal le pertenece a todos los individuos desde el mismo momento de su existencia; es universal porque todas las personas lo detentan sin distinción o discriminación alguna; es inviolable porque ni el estado ni los particulares pueden lícitamente vulnerarlo; y es necesario, porque es un

derecho que permite asegurar la vida armónica de las personas. Además es inalienable porque nadie puede renunciar a él.”

Por todo lo referenciado, con respecto a el derecho a la “integridad personal,” como uno de los tantos derechos violados a las víctimas del conflicto armado interno en Colombia este se encuentra vinculado necesariamente con la protección de la dignidad humana y la conservación de la vida. “La jurisprudencia de las más altas Cortes en materia penal y constitucional venían recogiendo la doctrina internacional que en materia de derechos humanos ha reconocido los derechos de las víctimas no solo a obtener un resarcimiento económico por sus derechos vulnerados, sino una amplia participación para evitar la impunidad y establecer la verdad.” (Matyas, 2012, p.38). Además de estos aspectos, los derechos de las víctimas, resarcidos con verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, ciertamente aseguran que las situaciones y causas que dieron como base la prolongación del conflicto, no se repitan. Por estas razones es el Estado el llamado a reconocer, proteger y defender la integridad personal como un derecho fundamental de sus asociados, en concordancia con los tratados y convenios internacionales, que permitan su cumplimiento por estar consagrado como tal en la constitución de 1991.

Cuando se alude a las víctimas en medio del conflicto armado interno en Colombia y las posibilidades de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición vistos ya sea desde el derecho penal o desde otro derecho como el derecho administrativo, se encuentra que hay que comprender que la reparación juega un papel destacado. La reparación en Colombia ha tenido que ver en su evolución con la petición de las víctimas y con un gran avance en el derecho internacional. Igualmente la Corte Constitucional sobre los derechos de las víctimas de violaciones de derechos fundamentales ha determinado que es necesario que estas conozcan la verdad, que puedan acceder a la justicia y que obtengan una reparación, (Sentencia C-228 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett). En esta decisión la Corte reconoció que existe una tendencia mundial, también recogida por la Constitución, según la cual la víctima o perjudicado por un delito no sólo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causado, sino que además tiene

derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad sobre lo acaecido y se haga justicia.

Acero señala que hay que no solamente identificar una población vulnerada y diseñar planes de reparación, sino que es indispensable algunas evaluaciones socio-culturales. Agrega que “Al mostrar resultados de reparación a víctimas es necesario recordar que existen condiciones que se tenían que dar no solo en la ley sino en la aplicación práctica de la misma, en la ley se debe definir la víctima a partir de señalar con exactitud la “frontera entre conflicto interno, crimen organizado y delincuencia común es una de estas, si se advierte lo confuso que resulta identificar víctimas y victimarios que “pertenezcan o no al conflicto armado.” (2012, p.37).

Hay que adelantar que es ciertamente difícil encontrar una satisfacción real y total a las innumerables víctimas del conflicto armado interno en Colombia. Así lo decidió la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-370 de 2006, “no es posible materializar plenamente, en forma simultánea, los distintos derechos en juego, a saber, la justicia, la paz, y los derechos de las víctimas. El logro de una paz estable y duradera que sustraiga al país del conflicto por medio de la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley puede pasar por ciertas restricciones al valor objetivo de la justicia y al derecho correlativo de las víctimas a la justicia, puesto que de lo contrario, por la situación fáctica y jurídica de quienes han tomado parte en el conflicto, la paz sería un ideal inalcanzable; así lo ha demostrado la experiencia histórica de distintos países que han superado conflictos armados.

Un conflicto armado no internacional según el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra es “es el conflicto armado que no está cubierto por el artículo I del Protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo 1) y que se desarrollen en el territorio de una alta parte contratante, entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar

operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente protocolo.” Con esta apreciación, de entrada es de hacer prevalecer, coincidiendo con Rosmerlin afirma que, “en el derecho interno colombiano coexisten tres estatutos aplicables a las víctimas de crímenes de guerra, incluso de manera concurrente: un estatuto ordinario, aplicable a todas las víctimas de delitos del código penal colombiano, un estatuto de excepción y un reciente estatuto especial, aplicable para efectos de reparación a las víctimas de crímenes internacionales.

En cualquier caso y en aras de respetar los principios del derecho penal de todos los intervinientes del proceso, lo que solicita es obedecer el principio de legalidad, el cual “contiene obligaciones tales como: la garantía criminal, penal, de ejecución y jurisdiccional, estas garantías sirven para hacer posible “la aplicación de la ley penal en sintonía con el espíritu y la letra de la constitución.” Este principio al lado del acceso a la justicia, son dos aspectos que tienen grandes implicaciones en las decisiones legislativas que se ven confrontadas ya que la normatividad, impide el acceso real a las víctimas para proteger sus derechos en la justicia procesal penal.” Torres, Granados y Riaño, (2014).

Como en este trabajo se quiere identificar quien o quienes son víctimas del conflicto armado interno y que garantías tienen a la hora de acceder a la justicia, identificar también que o quienes deben garantizar un real acceso a la misma. En efecto, en lo que sigue trataremos de dilucidar cómo se establece en Colombia todo un régimen de reparaciones por parte del Estado y por los particulares cuando hay lugar. Para el efecto se acude al aporte doctrinal nacional y extranjero y especialmente jurisprudencial de las diferentes Altas Cortes colombianas y en algunas ocasiones internacionales.

Marco Referencial.

Marco Conceptual.

Víctima: La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985 determina que “se entenderá por víctima las personas que individual o colectivamente, hayan sufrido daños e inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales. En su expresión víctima se incluye además en su caso a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.”

La Corte Penal Internacional adopto dos definiciones de víctimas para efectos procesales: a) “víctimas” se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte; b) Por víctimas se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado al culto religioso, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia o a sus monumentos, hospitales u otros lugares u objetos que tengan fines humanitarios.” (Reglas de procedimiento y prueba del Estatuto de la Corte Penal Internacional Regla 85, Definición de víctima. Roma 2000).

En Colombia ya en la Ley 418 de 1997, en el artículo 15 se dice que: “se entiende por victimas aquellas personas de la población civil que sufren perjuicios en su vida, grave deterioro en su integridad personal y/o bienes por razón de actos que se susciten en el marco del conflicto armado interno tales como; atentados terroristas, combates, ataques, masacres, entre otros.” Esta ley fue corroborada y prorrogada en el año 2002 cuando se expide la ley 782 que a su vez fue prorrogada por la ley 548/99 en ella se modifica el concepto de víctima y se

agrega que: “se entiende por víctimas también a todas las personas menores de edad que tomen parte en los hostigamientos.”

En el artículo 15 de la ley 975/2005 se afirma que “son víctimas la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionaron algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva, sufrimiento emocional, pérdida financiera y menoscabo de sus derechos fundamentales.”

Existe otra definición de víctima como es la establecida en la Sentencia C-370 de 2006 .Referencia: expediente D-6032. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de de dos mil seis (2006).

Artículo 5°. *Definición de víctima.* Para los efectos de la presente Ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus Derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la Ley.

También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. La condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda procese o condene al autor de la conducta punible y sin consideración a la relación familiar existente entre el autor y la víctima.

Igualmente se considerarán como víctimas a los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus Derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún integrante o miembros de los grupos armados organizados al margen de la Ley.

Asimismo, se tendrán como víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún integrante o miembros de los grupos organizados al margen de la Ley. Según la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006, este concepto incluye a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la Ley penal (no sólo de homicidio o desaparición forzada) (Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006), cometida por miembros de grupos armados al margen de la Ley. Esto significa que, para ser considerado víctima en los términos de la Ley 975 de 2005 y, por ende, del Decreto 1290 de 2008, es irrelevante el tipo de parentesco de la persona con la víctima directa o el delito cometido contra ésta; basta con haber sufrido un daño real, concreto y específico, o tener algún parentesco.

El Decreto 1290 de 2008, artículo 4, inciso 4, señala que “Se entiende por víctima a la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos o menoscabos de sus Derechos fundamentales como consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, cometidos por miembros de los grupos armados al margen de la Ley. Así mismo, son consideradas víctima el cónyuge o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

Diferencia entre víctima y beneficiario:

El Decreto 1290 de 2008 artículo 2, inciso 5, instaura una distinción entre los conceptos de “víctima” y de “beneficiario.” No toda víctima, en los términos arriba expuestos, es considerada beneficiaria del programa de reparación individual por vía administrativa. Únicamente ostentan tal condición las personas que hubieran sufrido daño directo como consecuencia de la violación de sus Derechos fundamentales por acción de los grupos armados organizados al margen de la Ley. Sólo cuando a la víctima directa se le hubiere dado muerte o estuviera desaparecida, personas distintas a ella pueden acceder a los beneficios del

Programa de Reparación Individual. En estos eventos, adquieren la calidad de beneficiarios el cónyuge o compañero/a permanente, o el familiar en primer grado de consanguinidad o primero civil de la víctima directa o aquellos que dependían económicamente de la misma.

Perpetradores o victimarios:

Para Uprimny es aquella persona que le infringe un daño o perjuicio a otra en un momento determinado quien pasa a ser, por oposición, la Víctima de la acción. Los victimarios son un tema importante a tratar en cualquier negociación que busque una paz duradera después del conflicto y la garantía de no repetición de estos hechos.

Debido proceso:

Es el conjunto de garantías procesales penales, en consonancia con el artículo 29 de la Constitución, que protegen a los sujetos que intervienen en el proceso penal, bien sea de forma activa, víctima o tercero, quienes esperan de parte de la justicia, una investigación conforme a las normas vigentes existentes.

Justicia:

Para la Corte, es “una de las cuatro virtudes cardinales, que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece...; Derecho, razón, equidad...”, mientras que por transición se entiende la “acción y efecto de pasar de un modo de ser o estar a otro distinto.” Unidos estos dos conceptos, se ha entendido que justicia transicional es “una respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos”, que busca transformaciones radicales hacia un orden político y social, con el objetivo principal de “reconocer a las víctimas y promover iniciativas de paz, reconciliación y democracia.” (Sentencia C- 771 del 2011).

Justicia transicional:

según el diccionario de la RAE significa “Acción y efecto de pasar de un modo de ser o estar a otro distinto,” mediante los procesos transicionales se llevan a cabo transformaciones radicales en un orden social y político determinado, que enfrentan la necesidad de equilibrar las exigencias contrapuestas de la paz y la justicia, estos procesos se caracterizan por implicar en la mayoría de los casos negociaciones políticas entre los diversos actores, tendientes a lograr acuerdos lo suficiente mente satisfactorios para todas las partes como para que estas decidan aceptar dicha transición. Como señala Safont (2005) “la justicia transicional surge con el propósito de equilibrar las exigencias de justicia y paz en contextos excepcionales, de transición de la guerra a la paz o de la tiranía a la democracia caracterizados por la necesidad de enfrentar la violencia masiva y sistemática de derechos humanos.”

La justicia de transición “supone mucho más que la justicia penal retributiva” y abarca “a la justicia restaurativa en cuanto apunta a restaurar o incluso reconstruir la comunidad (en el sentido de una justicia creativa).” A partir de estos elementos, puede entonces la justicia de transición ser entendida como una justicia de excepción que aspira a superar la situación de conflicto o posconflicto, pasando “de un peor a un mejor estado.” Y agrega que “no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos. En algunos casos esas transformaciones suceden de un momento a otro; en otros, pueden tener lugar después de muchas décadas.” (Sentencia C- 771 del 2011).

Derecho a la verdad:

Se define como “la posibilidad de conocer lo que sucedió y de buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. El derecho a la justicia como aquel que en cada caso concreto proscribe la impunidad. Y el derecho a la reparación, como aquel que comprende obtener una compensación económica, pero que no se limita a ello sino que abarca medidas individuales y colectivas

tendientes, en su conjunto, a restablecer la situación de las víctimas.” (Sentencia C-370/06).

Incidente de reparación integral:

Se da cuando ya hay un fallo que estableció la responsabilidad del acusado y esta si constituye la etapa propia de la víctima, donde toma ya la calidad de parte determinando la clase de daño causado, la cuantía, forma de reparación teniendo presente las medidas materiales y morales.” (Torres, Granados y Riaño, 2014).

Desplazado:

Según la Ley 387 de 1997 (artículo 1°), es “toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público.”

Daño:

“Es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil.” (Henao, 2007, p.37).

Daño indemnizable:

Es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extramatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima”, (Tamayo, 1990, p. 5); respecto a este concepto existe uniformidad doctrinaria, por tanto se entiende que

ante la existencia de un daño la consecuencia lógica es la reparación y el Estado, debe propender por garantizarla, en aras de cumplir con los fines del Estado, específicamente la consecución de la justicia y paz.

Estado del Arte.

Al revisar la literatura sobre el conocimiento acumulado del tema aquí abordado se encuentra abundante material que permite comprender tanto la ley colombiana como la jurisprudencia, y en otros casos se analiza la jurisprudencia extranjera, ésta última en razón a que irradia tanto la ley como la jurisprudencia nacional sobre el tema de víctimas.

Torres, Granados y Riaño, analizaron la disfuncionalidad de la justicia en Colombia; y encontraron que la “llamada “victimología”, llegó a la Corte constitucional en el 2002, la cual asumió una posición frente a las víctimas, exaltando no solo la reparación económica sino a la verdad y la justicia.” Agregan que “hay una nueva tendencia en el planteamiento del derecho penal el cual es, que las víctimas son la razón de ser del derecho penal, partiendo de ahí, sostienen la importancia de replantear la figura de la víctima para la eficacia en el proceso penal colombiano.”

Por su parte, Botero (1999. p. 53), declara que “El aumento de los conflictos armados interno y el desarrollo tecnológico de ciertas armas que concierten al no combatiente en el sujeto de los ataques militares, han convertido a la población civil en la víctima directa de las guerras. A la gravedad de esta realidad, se suman la dispersión del territorio controlado y la atomización del mando, hechos que no serían graves sino se aumentara el número de víctimas indefensas que no participa de las hostilidades militares y si no se dificultara, enormemente, la prestación de los servicios humanitarios de las organizaciones que intervienen en el cuidado y alivio de las suerte de las personas afectadas por la guerra.”

Al abordar el tema de víctimas se encuentra que el principal escollo radica en que este es un país en el que según investigación de la Revista Semana tiene 5,5 millones de víctimas y que ningún país del mundo ha enfrentado tal desafío, salvo “Alemania que heredó de su pasado nazi. Un país donde “la sola escala intimida:

el 11,5 por ciento de la población colombiana ha sufrido directamente por el conflicto armado,” (Revista semana, Proyecto Víctimas, Bogotá, 2013). Así mismo se dice que el conflicto armado interno en Colombia “se caracteriza por la generación de más de tres millones de desplazados internos, con consecuencias dramáticas desde el punto de vista humanitario y desde la óptica de la protección de sus derechos. En ocasiones, las razones fundamentales de dicho desplazamiento descansan en una dinámica de control y apropiación territorial con fines tanto estratégico-militares como puramente económicos,” (Gómez 2010. p .10). Se reconoce internacionalmente que “entre las causas del desplazamiento en algunas zonas, se encuentran las acciones de grupos armados ilegales surgidos del proceso de desmovilización de organizaciones paramilitares que pretenden despojar a la población civil de sus tierras.” (Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, del 19/02/2009).

Cuando se hace referencia conflicto armado se habla de guerra, y la normatividad que se conoce al respecto es la relativa al Derecho internacional humanitario, que se encuentra en las cuatro convenciones de Ginebra, de 1949 y sus protocolos adicionales.

Ahora bien, para determinar cuál es la situación jurídica en el conflicto armado antes que nada es necesario establecer, cuando se está en conflicto, y cuáles son las situaciones en las cuales se puede confundir con otras situaciones de hostilidad, que provienen de tensiones internas, asonadas, o guerras civiles entre otras. Esa definición o mejor indefinición del conflicto armado interno en Colombia conlleva a que se busque una definición, existen múltiples definiciones una de ellas es la que proviene de la Escola de Cultura de Pau, Alerta 2003 en la que se dice que “conflicto armado es todo enfrentamiento protagonizado por grupos de diferente índole, tales como fuerzas militares regulares o irregulares, guerrillas, grupos armados de oposición, grupos paramilitares, o comunidades étnicas, religiosas que, usando armas u otros medios de destrucción, provocan más de 100 víctimas en un año” (p.249). En este conflicto ha habido desde persecución con “guerra sucia” y por supuesto terrorismo de Estado hasta una enorme capacidad estatal para brindar recompensas. Para Galvis, (2010, p. 213) La Ley

418 de 1997, dio inicio a la regulación sobre recompensas en Colombia “la política de recompensas ha sido utilizada como una estrategia estatal para combatir a los distintos grupos armados ilegales que hacen parte del conflicto armado interno. Su desarrollo legislativo demuestra una evolución importante en cuanto a sus objetivos y escenarios de aplicación, pero, sobre todo, demuestra el interés estatal por fomentar y continuar con su uso.” Lo que cabe añadir es que esta es una de las miles de definiciones, lo importante al respecto, es determinar que en un conflicto armado, se emplean las armas, se usa la fuerza, para alcanzar la victoria, se tiene un control para mantener y realizar ataques militares; igual que se exige se tenga un cuerpo organizado, que controle parte del territorio. De ser así, las partes quedan legitimadas para atacar y ser atacadas, lo que los lleva a protegerse aparentemente de posibles sanciones penales; mientras que en una situación de disturbios internos, si bien es cierto, hay una situación de violencia, y puede realizarse por medio de las armas, estos acontecimientos y todo el desarrollo de este, no están exenta de responsabilidad penal.

Colombia un país que tiene un largo conflicto armado interno, que vive en guerra y violencia endémica, para vivir en posconflicto en paz debe tener claro que aquí las víctimas se enfrentan al dolor y al sufrimiento “y exigen, como cualquier individuo, la elaboración del duelo; un duelo que es social y colectivo y que debe ser enfrentado a través de la recuperación de la palabra y la memoria histórica; un duelo que exige reparaciones económicas, claro está, pero también políticas, éticas y culturales mediante las cuales las víctimas y las gentes que habitan estos territorios puedan incorporar sus historias personales y familiares, sus dolores privados e individuales, en contextos explicativos más amplios, e interpretar y otorgarle así un sentido a las situaciones trágicas que han vivido. Un duelo, en fin, a partir del cual sea posible encontrar formas de convivencia con quienes han producido grandes sufrimientos a otras personas,” (Uribe, 2003, p.10).

Vanegas trayendo a colación a Ulrich afirma que “las sociedades modernas, confrontadas a la globalización, tecnificación y complejidad de las relaciones sociales, jurídicas y económicas, son denominadas sociedades de riesgo. Por ende, esos fenómenos han traído como consecuencia que haya una mayor tendencia hacia las víctimas colectivas, sin desconocer la existencia de víctimas

individuales.” (Vanegas, 2008. p. 364).

Se ha dicho internacionalmente y por supuesto es deber del Estado colombiano considerar dentro de sus normas internas “la obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de:

- a) Adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones;
- b) Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional;
- c) Dar a quienes afirman ser víctimas de una violación de sus derechos humanos o del derecho humanitario un acceso equitativo y efectivo a la justicia, como se describe más adelante, con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación; y
- d) Proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación, como se describe más adelante.” (Comisión de Derechos Humanos 2005).

Para la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. (Resolución 2005/35), “Los Estados están en la “obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos dimana de:

- a) Los tratados en los que un Estado sea Parte;
- b) El derecho internacional consuetudinario;
- c) El derecho interno de cada Estado.”

El Estado colombiano está reparando muchas víctimas y a otras espera reconocerlas y repararles el daño sufrido. En efecto, de un lado existe una ley y unas acciones encaminadas al “diseño e implementación de una política mixta de reparaciones, con una vertiente dirigida a la restitución de tierras por vía judicial, y otra dirigida al diseño e implementación de un mecanismo extrajudicial y masivo de reparación integral a las víctimas por vía administrativa, que comprenderá el otorgamiento de una indemnización por vía administrativa, medidas de rehabilitación, de satisfacción y garantías de no repetición.

Acero manifiesta que “el conflicto colombiano además de sus múltiples aristas recoge un evidente contexto de pobreza y desigualdad, que en la mayoría de los casos se acompaña de la falta de educación y de una disposición lamentable para asumir la victimización como un recurso de vida,” (2012, p.38).

En cuanto a la reparación, está se define como el conjunto de medidas adoptadas para intentar resarcir los daños que sufren las víctimas como consecuencia directa de los distintos crímenes. En contextos donde se busca hacer justicia a las víctimas de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos y al derecho humanitario, la reparación expresa también el reconocimiento a quienes han sufrido violaciones a sus derechos, para así contribuir a la constitución de una nueva comunidad política democrática e incluyente y darles razones a las víctimas para que vuelvan a confiar en el Estado. (De Greiff, 2009).

La Corte en el año 2004 reconoce tácitamente que las políticas públicas no son las adecuadas y que el Estado a través de las acciones u omisiones no ha implementado acciones que permitan la no vulneración de derechos fundamentales. Así lo reconoció la Corte a través de la Sentencia T 025/2004, (M.P, Manuel José Cepeda Espinosa). Al afirmar que “a pesar de que la política pública de atención a la población desplazada, ha sido desarrollada normativamente desde el año 1997, según los informes aportados a este proceso, sus resultados no han logrado contrarrestar la situación de vulneración de los derechos constitucionales de la mayoría de la población desplazada.”

Sin embargo la Corte resalta que la política pública sobre desplazamiento forzado es buena. Recuerda que hay “una multiplicidad de leyes, decretos, documentos CONPES; resoluciones, circulares acuerdos y directivas presidenciales plasman una respuesta institucional encaminada a enfrentar la problemática de la población desplazada y regulan de manera concreta, tanto la atención a la población desplazada en sus diferentes componentes, como la actuación exigida a los distintos organismos y servidores públicos.” (Sentencia T 025/2004, M.P, Manuel José Cepeda Espinosa).

Y finalmente la Corte toma impone a las instituciones tomar medidas de protección efectiva de la población desplazada, “la Corte ha ordenado (i) a las distintas autoridades que participan en la protección de la población desplazada, incluir a los accionantes en los programas y políticas existentes en un plazo breve que va desde las 48 horas a los 3 meses siguientes a la notificación de la sentencia.” (Sentencia T 025/2004, M.P, Manuel José Cepeda Espinosa).

En este siglo y durante el gobierno Uribe (2002-2010) “las negociaciones de paz entre el gobierno y los líderes paramilitares cuyo contenido concreto nunca se conoció porque fue mantenido en secreto– favorecieron una estrategia jurídica de evasión de la justicia retributiva, a través del uso de las categorías de la justicia restaurativa, y particularmente de las nociones de reconciliación y perdón. Sin embargo, dado que esta estrategia se enfrentó rápidamente a importantes resistencias políticas y jurídicas, las negociaciones de paz escogieron la manipulación del discurso de la justicia transicional como nueva estrategia para lograr el mismo objetivo de impunidad.” (2008. p. 178).

El concepto de justicia transicional hace referencia a las medidas que, de manera excepcional en el orden judicial, administrativo, económico y social, viene adoptando el Estado Colombiano con el propósito de facilitar la superación del conflicto armado interno y el restablecimiento de una convivencia pacífica en todo el territorio nacional. (Gómez, 2013, p.27).

No obstante, ese modelo de justicia parece imperar en los actuales diálogos entre Juan Manuel Santos y las Farc. Así lo hace ver el Vicepresidente de la República

(2010-2014) German Vargas Lleras al señalar que la función que tienen los Comités Territoriales de Justicia Transicional es la de elaborar planes de acción en el marco de los planes de desarrollo a fin de lograr la atención, asistencia y reparación integral a las víctimas, así como coordinar las acciones con las entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas en el nivel departamental, distrital y municipal, articular la oferta institucional para garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, así como la materialización de las garantías de no repetición, y coordinar las actividades en materia de inclusión social e inversión social para la población vulnerable y adoptar las medidas conducentes a materializar la política, planes, programas y estrategias en materia de desarme, desmovilización y reintegración. (Ministro del Interior y de Justicia Ministerio del Interior y de Justicia República de Colombia, p. 12 y 13).

De otra parte y en cuanto tiene que ver con el establecimiento de un mecanismo extrajudicial de reparación a las víctimas obedece, por un lado, al gran número de víctimas y a las dificultades para que todas ellas puedan acceder a una reparación en sede judicial.” (Ley de víctimas y restitución de tierras 2011).

“En cuanto a la reparación de las víctimas, los estándares internacionales han adoptado la visión de reparación integral, la que tiene como finalidad la dignificación de las víctimas, la compensación de sus pérdidas y la restitución de sus derechos, y se caracteriza por un conjunto de medidas que, además de incluir el esclarecimiento de la verdad, la reconstrucción de la memoria histórica, la aplicación de la justicia y las reformas institucionales, se materializan en distintas formas de reparación como la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.” (Justicia y seguridad, 2009, p. 95 y 96).

En el plano del derecho administrativo y “en un contexto de impunidad como el colombiano, el reconocimiento administrativo de la calidad de víctima es crucial, ya que el Estado asume una serie de medidas para restablecer los derechos de las personas afectadas por la violencia sin necesidad de que las investigaciones

penales sean exitosas y hayan conducido en la condena de algún integrante de un grupo armado ilegal.” (Cano y Caro, 2011. p. 466).

En este sentido es obligado pensar en que hay que diferenciar el tema de víctimas y el trato de conformidad con esas singularidades, las conclusiones a las que llega Rettberg en su estudio plantea “la necesidad de un tratamiento a profundidad del tema de género. La mayoría de las víctimas son mujeres en situación de precariedad extrema y con baja capacidad de presión. Es preciso conocer mejor las experiencias de victimización de las mujeres para comprender sus necesidades de reparación y poder darles contenido y sensibilidad de género a las medidas adoptadas.” (2008, p.91). Por esta vía se evitan problemas de equidad y en general discriminaciones.

En opinión de Estepa Becerra, el sentido de la reparación en términos generales comprende las diferentes formas de cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido al producirse un hecho ilícito imputable a él. Así, la obligación de reparar establecida por los tribunales internacionales, que se rige por el derecho internacional en todos sus aspectos: alcance, naturaleza, modalidades y determinación de beneficiarios, no pueden ser modificados por el Estado declarado responsable con el consecuente deber de reparación y el deber de hacer cesar las consecuencias de la grave violación, bajo la invocación de normas del derecho interno. (Douzinas y Estepa, 2010).

“Si bien se comparte que para cualquier gobierno de un país que ha sufrido violaciones masivas de derechos humanos, es legítimo e imperativo implementar programas de reparación que favorezcan a la mayor cantidad de víctimas, es necesario también plantear que la creación de un Programa de Reparación por vía administrativa, debe mirar justamente a las víctimas, y establecer una reparación adecuada y efectiva para las mismas. Para lograrlo, es indispensable la participación de ellas mismas en la definición, construcción y elaboración de los programas, en los que queden ampliamente consignadas sus expectativas, lo cual es ya un inicio de reparación; esos procesos de construcción conjunta, evidencian un reconocimiento a su condición y se constituyen en una medida reparadora.” (Justicia y seguridad, 2009, p. 94 y 95).

Desde el punto de vista del derecho penal, en primer lugar hay que indicar que los derechos de las víctimas en el derecho penal colombiano se encuentran señalados desde el momento en que el código de procedimiento se señala que “las víctimas son titulares de la acción penal en los casos de los delitos querrelables, y en ejercicio de este derecho pueden abstenerse de formular querrela, conciliar con los autores o partícipes, o renunciar a que la acción penal continúe de manera discrecional,” (Matyas, 2012, p.28).

Muchas de estas víctimas “viven en, comunidades en las que ellas u otros a su alrededor (en su familia o comunidad) son victimizadas de manera reiterativa.” (p.90). Para las víctimas del conflicto existen diferentes formas de victimización que pueden ser en cuanto a magnitud y características demográficas de las personas, bien por “asuntos de pobreza y de género, pero también por su estado de desarraigo y por un temor constante. (Rettberg, 2008, p.90).

Es importante que no exista revictimización, en opinión de Arévalo esta se relaciona “con el hecho de que los actores armados aún continúan cometiendo violaciones en contra de la población víctima, situación que se agrava, pues las denuncias y la incidencia política terminan siendo insuficientes ante el Estado, que es señalado como responsable, por acción u omisión. Desde otra perspectiva, la revictimización tiene que ver “con la inoperancia e ineficacia de los organismos del Estado encargados de brindar atención en salud física y mental oportuna, además de apoyar con todas sus entidades públicas a la población víctima en la reconstrucción de condiciones para el goce pleno de sus derechos.” Así mismo la autora expresa la necesidad de que las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, tengan en cuenta “las necesidades de la población, su voz y su opinión frente a las acciones que afectan su propia vida.” (p.38).

De otra parte el análisis de la Sentencia, C-916 de 2002, lleva a Hernández (2010) a indicar tres criterios orientadores que se deben tener en cuenta para la indemnización de perjuicios: “(i) *la indemnización integral de los daños ocasionados por la conducta punible incluye tanto los daños materiales como los morales, como quiera que el objetivo de la reparación es que, cuando no es*

posible que las cosas vuelvan al estado anterior a la ocurrencia del delito, se compense a las víctimas y perjudicados por los daños sufridos;.”

En torno a la ley 975 de 2005 (Ley de Justicia y paz) que según su artículo 1 “tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Ha sido objeto de innumerables críticas, al respecto Arévalo señala que “la Ley de Justicia y Paz, en vez de ayudar a la construcción de procesos que contribuyan a la paz, ha configurado un escenario que favorece la revictimización y el mantenimiento de un organización del mundo social basada en la utilización de la violencia como forma de relación;” (2010, p. 35). “Sobre la ley de justicia y paz cabe anotar, que es el resultado de una política gubernamental actual de “seguridad democrática” en la que se han enmarcado una serie de medidas tendientes a combatir a los grupos armados ilegales y que luego del combate busca la negociación, en una posición de poder para lograr resultados efectivos.” (Fajardo, 2010, p.5). Por su parte la ley 1448 “el legislador ha establecido principios generales de las víctimas del conflicto armado que han sido desalojadas de sus tierras o forzadas a abandonarlas: la dignidad, la buena fe, igualdad, debido proceso y justicia transicional, entre otros.” (Trujillo, 2012, p. 72). “Aunque el procedimiento de la ley 975 importa algunos rasgos del antiguo régimen procesal penal, tampoco es idéntico al establecido en la ley 600 de 2000. Según la constitucionalidad condicionada del literal 5 del artículo 37 de la ley 975, ordenada por la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006, la ley 975 incorpora elementos de la ley 600. La Corte estableció que cuando la ley 975 definió el derecho de las víctimas “a recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, información pertinente para la protección de sus intereses,” lo hizo en el contexto de su jurisprudencia anterior relativa al artículo 30 de la Ley 600 de 2000. Sin embargo, de esta extensión de razonamiento por analogía no se puede concluir que el procedimiento de la ley 975 sea idéntico al de la ley 600.” Comisión Colombiana de Juristas (2007, p. 15 y 16).

De esta ley se dice que requiere superar con éxito el desafío de “ser la verdadera consolidación de un sistema de reparación que se articule y funcione bajo premisas de transparencia y verdaderos objetivos de reparación que involucren a las víctimas, las organizaciones de la sociedad civil y la comunidad internacional tanto en la creación de estrategias como en las instancias veedoras. En los programas de resarcimiento, el proceso que se siga para conceder las reparaciones es tan importante como el contenido mismo; así, la manera como las víctimas perciban su sufrimiento y el tratamiento que se les dé, será crucial para el resultado exitoso de las medidas planteadas.” (Acero, 2012, p.40, 41). Fajardo en un análisis constitucional de la Ley de Justicia y Paz, especifica que “aparte del asunto de la posible competencia por parte de la Corte Penal Internacional para juzgar a quienes hayan cometido crímenes de su competencia y cuyos juicios impliquen un indulto disfrazado, existe otro aspecto por el cual es posible que órganos internacionales intercedan en asuntos relacionados con el proceso de justicia y paz. Se trata específicamente de la tutela a los derechos de las víctimas de los delitos cubiertos por el proceso de justicia y paz.”

Esta Ley hace parte de la justicia transicional, para la Corte Constitucional esta “puede entenderse por justicia transicional una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes.” (Sentencia C-052 de 2012).

“Las expresiones Justicia Transicional y Justicia Retributiva tienen una historia relativamente reciente pero bastante exitosa. En efecto, es poco probable que textos académicos sobre justicia, procesos de transición o sistema penal con más de veinte años de antigüedad mencionen estas nociones.

Todo ello explica que no sea fácil reconstruir la historia y plantear una definición de la Justicia Retributiva y de la Justicia Transicional que suscite consenso entre los especialistas. (Uprimny y Saffon, 2006).

Así pues la la Justicia Restaurativa es un nuevo movimiento en el campo de la victimología y la criminología (Beristain, 1998); entendido como un proceso donde las partes involucradas en un conflicto originado por la comisión de delito, resuelve colectivamente solucionarlo, tratando las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro.

Márquez (2007), ha demostrado que este nuevo enfoque en el proceso de atención para las personas afectadas por un delito y la obtención de control personal asociado parece tener un gran potencial para optimizar la cohesión Social en nuestras sociedades cada vez más indiferentes con las víctimas.

Ahora bien, en caso de darse un posconflicto se requiere establecer que “la mediación es un proceso de diálogo donde un mediador entrenado apoya a las partes para que el agresor se atribuya la culpabilidad de sus acciones y para restituir las pérdidas de la víctima de la forma más adecuada a sus necesidades,” Mazo (2013. p. 111). En materia de justicia posconflicto la situación es más complicada en el entendido que si la paz se cree duradera las acciones deben ser dirigidas a solucionar a largo plazo el conflicto social. Mesa ha indicado en su estudio que en Colombia los problemas relacionados con las limitaciones en la aplicación de justicia; “hace parte de los lugares políticamente incorrectos que evitan los intelectuales, vale la pena señalar que si la reparación es condición para la reconciliación, al dificultarla se contribuye a la reproducción de la fragmentación social y a la revictimización.” (p.142, 143).

En consideración de Estepa, es deber del Estado colombiano garantizar mecanismos efectivos que permitan por un lado sancionar a los victimarios y por otro lado garantizar a las víctimas del derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación, utilizando los criterios establecidos por el sistema interamericano de derechos humanos. En su opinión, “la reparación no es un acto de caridad del Estado o de funcionarios en particular, esta confusión ha contribuido el carácter de ‘reparación’ que se les ha querido dar a los programas de atención a víctimas, aunque han sido útiles para atenderlas, pero su transformación en medidas de reparación es problemática, porque no va acompañada de un mensaje de reconocimiento de responsabilidad.” (Estepa, 2010, p. 227).

Marco Normativo:

En la Constitución se dice en el artículo 2º que las autoridades están instituidas para Proteger a las personas en su vida y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Igualmente el artículo 95 ordinal 2 consagra como uno de los deberes de la persona actuar humanitariamente ante situaciones que pongan en peligro la vida de sus semejantes. Finalmente, el inciso último del artículo 49 establece implícitamente un deber para todos los habitantes de Colombia de conservar al máximo su vida.

Ya en el plano del derecho penal y respecto a las víctimas en particular, el Código de Procedimiento Penal, (Ley 906 de 2004), dice que víctimas son:

“Art. 132 [...] las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto. La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este.

Por su parte la Ley 418 de 1997, en su artículo 15 que después se convierte en la Ley 782 de 2002 indica que *“(...) se entiende por víctimas, aquellas personas de la población civil que sufren perjuicios en su vida, grave deterioro en su integridad personal y/o bienes, por razón de actos que se susciten en el marco del conflicto armado interno, tales como atentados terroristas, combates, ataques y masacres entre otros (...).”*

Y en el Artículo 6 de la Ley 782 de 2002, el legislador entiende por víctima de la violencia a: *“aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado in-terno. Son víctimas los desplazados en los términos del artículo 1o. de la Ley 387 de 1997. Así mismo, se entiende por víctima de la violencia política toda persona menor de edad que tome parte en las hostilidades.”*

Ya en la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) en su artículo 5 víctima es:

“(…) se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley.

También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y sin consideración a la relación familiar existente entre el autor y la víctima.

Igualmente se considerarán como víctimas a los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún integrante o miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Asimismo, se tendrán como víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún integrante o miembros de los grupos organizados al margen de la ley.”

La víctima en la ley 1448 de 2011.

Se define como: Artículo 3°. Víctimas. 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*.

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.

De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

Parágrafo 1°. Cuando los miembros de la Fuerza Pública sean víctimas en los términos del presente artículo, su reparación económica corresponderá por todo concepto a la que tengan derecho de acuerdo al régimen especial que les sea aplicable. De la misma forma, tendrán derecho a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición señaladas en la presente ley.

Parágrafo 2°. Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad.

Para los efectos de la presente ley, el o la cónyuge, compañero o compañera permanente, o los parientes de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley serán considerados como víctimas directas por el daño sufrido en sus derechos en los términos del presente artículo, pero no como víctimas indirectas por el daño sufrido por los miembros de dichos grupos.

Parágrafo 3°. Para los efectos de la definición contenida en el presente artículo, no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común.

Parágrafo 4°. Las personas que hayan sido víctimas por hechos ocurridos antes del 1° de enero de 1985 tienen derecho a la verdad, medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición previstas en la presente ley, como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas.

Parágrafo 5°. La definición de víctima contemplada en el presente artículo, en ningún caso podrá interpretarse o presumir reconocimiento alguno de carácter político sobre los grupos terroristas y/o armados ilegales, que hayan ocasionado el daño al que se refiere como hecho victimizante la presente ley, en el marco del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos, de manera particular de lo establecido por el artículo tercero (3°) común a los Convenios de Ginebra de 1949. El ejercicio de las competencias y funciones que le corresponden en virtud de la Constitución, la ley y los reglamentos a las Fuerzas Armadas de combatir otros actores criminales, no se afectará en absoluto por las disposiciones contenidas en la presente ley.

El decreto 3011 de 2013.

En su artículo 3° señala: *Participación de las víctimas*. Deberá garantizarse la participación efectiva de las víctimas en todas las etapas del proceso penal especial, buscando restablecer su dignidad y fortalecer, no solo su posición como sujetos procesales, sino también sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

La Fiscalía General de la Nación y la magistratura tendrán en cuenta los relatos de las víctimas con el fin de fortalecer el esclarecimiento de la verdad judicial y como medida de satisfacción para el restablecimiento de su dignidad y sus derechos fundamentales.

Las autoridades públicas que intervienen en el proceso penal especial de justicia y paz harán uso de un lenguaje claro y conciso que asegure el pleno entendimiento por parte de las víctimas.

Para intervenir en el proceso penal especial de justicia y paz las víctimas deberán acreditar previamente esa condición ante el fiscal delegado mediante su identificación personal y la demostración sumaria del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 5° de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 2° de la Ley 1592 de 2012. El proceso de acreditación puede tener lugar en cualquier fase del proceso, con anterioridad al incidente de identificación de afectaciones causadas. La Fiscalía General de la Nación alimentará un registro de víctimas que incluirá los nombres, número de identificación, datos de contacto, hecho victimizante del cual alega ser víctima y el contenido de la entrevista de acreditación.

Esta acreditación se entiende surtida con el diligenciamiento del formato de hechos atribuibles.

Dentro del mes siguiente a la acreditación, la Fiscalía General de la Nación trasladará a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas la información relacionada con la acreditación de la víctima dentro del proceso y el formato de hechos atribuibles. El registro deberá contener, por lo menos la siguiente información: nombres y apellidos completos, tipo y número de identificación, información de género, edad, hecho victimizante, afectación, estado del procedimiento y datos de contacto: dirección, barrio, vereda, municipio, departamento, teléfono y correo electrónico. Adicionalmente, la fiscalía enviará la información relacionada con la conformación del grupo familiar, raza, etnia, estrato socioeconómico, situación y tipo de discapacidad, en caso de que disponga de esta. Este registro debe ser interoperable con el Registro Único de Víctimas de acuerdo a los lineamientos establecidos por la Red Nacional de Información. La Fiscalía también trasladará la información a la Defensoría del Pueblo de manera que esta pueda informar a las víctimas sobre los procedimientos para acceder a la reparación administrativa.

Las víctimas proveerán a la Fiscalía General de la Nación la información de la que dispongan con anterioridad a la audiencia de formulación de cargos, con el fin de que la Fiscalía la tenga en cuenta al estructurar dicha formulación y pueda esclarecer el correspondiente patrón de macrocriminalidad.

Parágrafo 1°. En todo caso, las víctimas que se presenten en el marco del proceso penal especial de justicia y paz son objeto, entre otras, de las disposiciones contenidas en los artículos 198 y 199 de la Ley 1448 de 2011.

Parágrafo 2°. Para efectos de garantizar la participación de las víctimas en el proceso penal especial de justicia y paz, la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación emplazará públicamente a las víctimas indeterminadas de las conductas punibles cometidas por los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley que se encuentren postulados, a fin de que participen y ejerzan sus derechos dentro de los procesos penales que se adelanten de conformidad con la Ley 975 de 2005. En caso de no comparecencia, el Ministerio Público, atendiendo las directrices impartidas por el Procurador General de la Nación, garantizará su representación en los correspondientes procesos. Los gastos que generen los edictos emplazatorios y los demás gastos de notificación, se harán con cargo a los recursos del Fondo para la Reparación de las Víctimas.

Parágrafo 3°. En todos los casos en los que con anterioridad a la vigencia del presente decreto se hayan acreditado víctimas dentro del proceso penal especial de justicia y paz, la Fiscalía General de la Nación trasladará de manera progresiva y gradual a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y la Defensoría del Pueblo la información a la que se refiere el inciso quinto del presente artículo, iniciando por aquellos procesos que se encuentran más cercanos a la realización del incidente de identificación de afectaciones causadas. El traslado de esta información debe realizarse bajo los lineamientos de la Red Nacional de Información. En cualquier caso este proceso de traslado de información debe culminar dentro del año siguiente a la entrada en vigencia del presente decreto.

En vista de que en el presente trabajo se acude a los derechos humanos, es necesario tener claro que Colombia suscribió y ratificó la Convención americana sobre derechos humanos suscrita el 22 de noviembre de 1969 en San José en Costa Rica la cual entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

En esta Convención el Estado colombiano se compromete a respetar los derechos y las libertades que se reconocieron en esta, configurándose de esta forma la obligación de investigar, juzgar y sancionar las violaciones de derechos humanos. De ahí surge la competencia de la Comisión y del Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CAPÍTULO I

LAS VÍCTIMAS EN MEDIO DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA

Introducción.

Huertas trayendo a colación a Rodríguez afirma que el concepto de víctima es “el individuo o grupo que padece un daño por acción u omisión propia o ajena o por caso fortuito” considerando la importancia que reviste la Declaración sobre los Principios fundamentales de la justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, se ha de tomar en cuenta la definición allí contenida:

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, independiente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador, e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.” (2006. p. 6 y 57).

Las víctimas del conflicto armado en Colombia han sido tenidas en cuenta en la evolución de la doctrina, la ley y la jurisprudencia colombiana, basados en la doctrina y jurisprudencia internacional. Por esta vía han logrado que exista una definición de víctima del conflicto armado y del mismo modo una serie de avances en materia de asegurar en gran medida que sus perjuicios sean resarcidos y que en definitiva se logre el máximo nivel posible de garantías, como tales la de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición. Estos avances se deben mayormente, por la prioridad estatal de tener en cuenta los Convenios y tratados

internacionales suscritos y ratificados; en este aspecto son importantes las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las que se ha condenado al país por violaciones a los derechos humanos. De este modo se acude siempre al protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos internos, en la que se dice que víctimas son: “todas las personas que hayan sido objeto de una privación o de una restricción de libertad por motivos relacionados con el conflicto armado.”

Hay que empezar por especificar que la diferencia entre conflicto armado internacional, y conflicto armado de carácter no internacional; radica en que el primero se encuentra descrito en las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949, y su descripción en el protocolo adicional I, mientras que el conflicto armado de carácter no internacional lo encontramos en el artículo 3 común a las cuatro convenciones de Ginebra, y en el segundo protocolo adicional; la diferencia de un conflicto a otro radica en la calificación de las partes en el conflicto, y por ende de la situación jurídica.

Conflicto armado interno, puntualiza el Comité Internacional de la Cruz Roja como aquellos “enfrentamientos armados que tienen lugar dentro del territorio de un determinado Estado, entre las Fuerzas Armadas regulares, grupos insurrectos por otra, o grupos armados que se enfrentan entre ellos. Se caracterizan por que las partes enfrentadas, cuando se trata de fuerzas armadas regulares y grupos armados irregulares, tienen un estatus jurídico diverso.”

El Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra establece que todo conflicto armado no internacional:

“Es el conflicto armado que no está cubierto por el artículo I del Protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo 1) y que se desarrollen en el territorio de una alta parte contratante, entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho

territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente protocolo.” Teniendo en cuenta y de acuerdo a las anteriores consideraciones lo primero y fundamental que se debe mencionar es que como dijimos antes, Colombia realmente vive y ha vivido un conflicto armado interno prolongado, este ha sido evidente y sostenido a lo largo y ancho de todo el territorio desde hace muchos años. Tal vez el más importante acontecimiento y de gran trascendencia política, es el reconocimiento de que sí, existe un conflicto armado en el país, hecho histórico realizado por parte del gobierno del presidente Santos en su primer mandato 2010-2014); es pertinente entonces deducir que como consecuencia de este conflicto entre fuerzas regulares del estado y fuerzas irregulares fuera de la ley como son las guerrillas y los paramilitares entre otros ligados fuertemente al narcotráfico, han resultado víctimas especialmente de la población civil, es duro y cruel saber que los que más han sufrido y sufren los rigores de esa lucha fratricida, son específicamente niños, niñas, mujeres y campesinos indefensos, sin ninguna protección ni prevención de sus derechos por parte de la sociedad y del estado mismo, que en la mayoría de los casos fue culpable ya sea por acción directa o por omisión de sus representantes en todos sus niveles.

La historia del conflicto armado interno.

Para entender históricamente como surgieron tan profundas contradicciones sociales y políticas en nuestro país, es preciso ahondar en la investigación que permita determinar la esencia y la naturaleza del conflicto armado interno en Colombia, analizando sus orígenes, causas y desarrollo el cual ha dejado grandes y graves violaciones a los derechos humanos en la población civil, esto es muy importante tenerlo en cuenta con el fin de posibilitar el abordaje en el futuro, en caso de que se llegara a diálogos y firmas de acuerdos que terminarán con el conflicto y de esta manera poder establecer un modelo de justicia transicional en el marco de normas constitucionales que reconozcan y reivindiquen a las víctimas.

Se sabe que las raíces del conflicto interno colombiano se remontan hacia mediados del siglo del siglo pasado, tras las disputas políticas bipartidistas entre liberales y conservadores sin ninguna participación de otros sectores políticos, generando en toda la población civil un ambiente de tensión e inseguridad, “más aún después de ocurrida la muerte del prócer liberal Jorge Eliécer Gaitán y posteriormente con el surgimiento de las guerrillas campesinas, tales como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) en 1964 y el Ejército de Liberación Nacional (ELN) en 1965.” (Valencia, 2007), todo este levantamiento por parte de fuerzas armadas ilegales, hace que el: “Estado reaccione a través de sus fuerzas militares pero también mediante la adopción de instrumentos internacionales para que estas guerrillas puedan ser combatidas; proceso que al día de hoy se ha prolongado por la dinámica del conflicto armado colombiano, en el que dichas luchas políticas y militares se han visto influenciadas por el narcotráfico y la infracción a una serie de violaciones de Derechos Humanos en los que la población civil se ha visto sometida.” (Castellanos, 2008). Por lo anterior hablar de un proceso de justicia transicional en Colombia no es un tema de fácil aceptación, debido a que el conflicto armado interno se mantiene y pese a que se ha logrado la desmovilización de un grupo importante de paramilitares y algunos miembros y actores del conflicto “las estructuras armadas de dichos grupos no han podido ser eliminadas aun, colocando así a Colombia como uno de los países con el conflicto armado interno más largo de la historia.” (Sánchez y Uprimmy, 2011, p 129).

Durante el siglo XIX en Colombia se presentaron varias guerras civiles algunas de ellas de carácter religioso, otras por problemas de concepción económicas y en general por política, en todas ellas se evidencio la presencia de una violencia bipartidista. A partir del siglo XX y una vez terminada la guerra de los mil días siendo la última y tal vez la más sangrienta de todas y que nos demostró que este país es violento casi que por naturaleza; después de un largo periodo de relativa paz en las primeras décadas de ese siglo y ya para los años 40 y tras la renuncia del presidente de entonces López Pumarejo (1945) al final de su segundo gobierno, se presenta un problema político partidista que marco la tendencia violenta de las siguientes décadas en las cuales se debatió el país; se empieza desde entonces un periodo denominado por los historiadores como la

“primera etapa de la violencia 1948-1953.” El 9 de abril del año 1948 en Bogotá fue asesinado el jefe liberal Jorge Eliecer Gaitán, dicho magnicidio tuvo como consecuencia un levantamiento popular al cual se denominó “el Bogotazo” siendo esta ciudad, el lugar donde se desarrollaron las reacciones más violentas, graves y cruentas de tan mentado suceso, reacciones que fueron extendidas rápidamente a gran parte del país. Esta situación de caos y crisis política fue controlada parcialmente por el gobierno del presidente Ospina Pérez quien termino su mandato en el año de 1950. Para las elecciones del mismo año y debido a los sucesos ya relatados no hubo participación del partido liberal ya que este alegaba falta de garantías políticas; en estas condiciones es elegido el conservador Laureano Gómez (1950-1954), quien no propone nada nuevo por el contrario continua con las políticas propias de estos gobiernos autoritaristas, que habían generado los problemas de violencia partidista ya institucionalizadas desde el gobierno de anterior de Ospina Pérez.

El partido liberal que nunca tuvo receptividad ni posibilidad de negociar con los gobiernos conservadores ya señalados y tratando de buscar una salida al poder político y militar que ejercía el gobierno de Gómez, crea lo que se llamó las guerrillas liberales de los años cincuenta, estas se localizaron en los llanos orientales comandadas por Guadalupe Salcedo y David Aljure; también por la misma época, en el resto del país aparece la conformación de diversos tipos de grupos armados irregulares algunos conformados por miembros del partido comunista y otros conformados por sectores afines y seguidores del gobierno de ese momento, originándose lo que se conoce en la historia de Colombia como el Bandolerismo, enfrentamiento violento y directo entre facciones del gobierno y grupos irregulares, el primero por mantener su hegemonía en el poder y los segundos por llegar a él.

Tras la renuncia al gobierno por parte de Laureano Gómez y debido a la crisis de su mandato; en el año de 1953 el poder lo asume el General Gustavo Rojas Pinilla instaurando en el país una dictadura de carácter “militar.” Quien se encargó de buscar un acercamiento entre los líderes de las guerrillas liberales colocando como garantía una amnistía con el fin de acabar la violencia, lo cual tuvo resultados benéficos ya que se logró reducir el índice de violencia y se logró la

desmovilización de la mayoría de los miembros de esa guerrilla, sin embargo, tras la persecución indiscriminada del Estado a los campesinos, a los mismos desmovilizados y a grupos conformados por miembros comunistas y tras la muerte de varios de ellos y de generar una crisis política y económica en todos los niveles sociales, situación que llevo a que no se desmovilizaran y siguieran en la clandestinidad. Resumiendo este episodio histórico, el general Gustavo Rojas Pinilla, (1953-1957), con su gobierno represivo lo único que acrecentó fue el conflicto social, por su persecución brutal que realizo contra todos los estamentos civiles contrarios a su régimen, situaciones que provoco su retiro del poder en 1957; una vez el dictador fuera del gobierno se creó una nueva forma de gobierno donde participaron los partidos liberal y conservador en una confabulación bipartidista que se denominó el “Frente Nacional” (1958). Este acuerdo no fue otra cosa que el asumir cada partido en forma alternativa cada cuatro años el poder político, en un sofisma de falsa democracia, que lo único que ocasiono fue ampliar la difícil situación económico y social de la población civil, ahondando la brecha entre los ricos y pobres y alejando la posibilidades políticas de participación real del pueblo en general en la dirección y administración del gobierno.” Trejos, (2008, p. 4).

Ahondando en el tema de las causas que originaron el conflicto en los años 60, se afirma que fueron las condiciones sociales de inequidad, desigualdad y poca participación política a otros grupos sociales en las cuales se debatía la población colombiana de entonces, producto de la mala distribución de las riquezas, esa situación se reflejaba especialmente en la zonas rurales de todo el territorio nacional, además era evidente también en las pocas posibilidades de empleo y pobre calidad de vida en la que vivían los habitantes de las poblaciones urbanas y las grandes ciudades del país.

Los actores armados del conflicto.

Con relación a los actores que participan en este conflicto armado interno se pueden diferenciar dos tipos de actores: según Trejos (2008, p. 3), “por un lado, se encuentran los actores legales o regulares que se encuentran conformados por el Estado y por otro lado, se encuentran los actores ilegales o irregulares los

cuales se conforman por diferentes grupos guerrilleros como lo son: las FARC, el ELN, los grupos paramilitares, autodefensas, bandas criminales y el narcotráfico actor que no puede ser desconocido en el conflicto interno colombiano.”

Es perfectamente claro que en el conflicto armado del país han intervenido y todavía incluso intervienen directamente varios actores armados, por un lado como ya se ha descrito están las fuerzas regulares del gobierno, organizadas y dirigidas constitucionalmente por el Estado para defender la institucionalidad y conservar el orden público en todo el territorio colombiano. En el otro bando están las fuerzas irregulares formadas en los años sesenta e integradas por las guerrillas en sus diferentes matices e ideologías ya referenciado su accionar en párrafos anteriores; para la década de los ochenta el conflicto se agravó por la aparición en la escena del conflicto, dos fuerzas muy importantes que acrecentaron el problema; por una parte el Narcotráfico que irrumpió en la vida social del país, con una fuerza económica muy profunda en muchas partes de nuestro territorio y que rápidamente se extendió a todo el país, infiltrando todas las esferas sociales y muy especialmente en la política, con el objetivo único de permear todos los estamentos y las ramas del poder público, objetivo que logró en un lapso de tiempo relativamente corto y que tuvo como consecuencia directa la formación de lo que se llamó la Narcopolítica: (relación nefasta entre poderosos traficantes de drogas e importantes representantes de los partidos políticos), vínculo político y económico que en cierta forma fue denunciada e investigada por la corte suprema de justicia, en una difícil tarea que en medio de los vientos huracanados del país político, que se resistía a aceptar la relación y culpabilidad de muchos dirigentes políticos con los narcotraficantes y que condujo a que muchos ellos fueran encontrados culpables, afortunadamente; hoy castigados ejemplarmente y condenados a pagar condenas por tan execrable delito, acciones respaldadas por la sociedad civil y todos los estamentos institucionales, que comprenden que se debe generar una cultura del cuidado y defensa de los intereses públicos y desarrollar una pedagogía para que se comprenda que la política es una profesión para el servicio del bien público y no para hacer daño a la sociedad.

Por la misma década de los ochenta, aparece una segunda fuerza según se afirma más fuerte y destructiva: las AUC; grupos militares aparentemente

regulares que surgieron primero como: autodefensas unidas campesinas, permitidas y auspiciadas legalmente por algunos gobiernos nacionales y territoriales, con el supuesto objetivo de defender sus derechos fundamentales y sus propiedades, derechos según ellos violentados durante mucho tiempo por la guerrilla y ante el poco resultado para detener su avance que daban las políticas de los diferentes gobiernos.

Aquellos grupos iniciales de autodefensas fueron aumentando su actividad delictiva hasta conformar lo que después de llamo el Paramilitarismo, organización de carácter militar irregular auspiciada por: algunos de la sociedad, grupos económicos, militares y Políticos y el propio Estado, en una relación perversa demostrada por las investigaciones realizadas posteriormente por la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, donde se develo ante la sociedad colombiana y la comunidad internacional, los lazos no muy sanos que protagonistas de la vida política habían establecido con estas nuevas fuerzas perpetradoras de ataques indiscriminados, masacres y crímenes de lesa humanidad contra grupos de la población civil, a quien acusaban de ser guerrilleros o colaboradores de los mismos; además justificando sus conductas delictivas con toda clase de argucias para culpar a otros y lanzar diatribas contra el Estado acusándolo de abandono, desprotección y no defensor de sus derechos.

Con estos argumentos pretendieron que el grueso de la sociedad olvidara que detrás de todo ese andamiaje perverso se, escondía un proyecto político que incluía e incluye la reapropiación de grandes cantidades de tierra, tal como lo demuestran las escandalosas y vergonzosas cifras de concentración de la propiedad rural en unas pocas manos en muchas partes del país, así como el desprecio por los cientos de miles de víctimas, el desconocimiento de la crisis humanitaria que padece la población afectada y el debilitamiento de la justicia que todavía no ha podido descifrar y reparar el daño físico, moral y psicológico, así como el daño material, social y cultural que han sufrido las víctimas del conflicto, que según algunas cifras bien documentadas se acercan a los seis millones entre los cuales están los desplazado; se caracterizan por ser víctimas directas y sobrevivientes; entre los cuales se cuentan: hombres, mujeres, niños y niñas;

estos últimos según cifras del CODHES que hablan de tres millones de personas desplazadas en el país-desde 1985 donde el 52% son mujeres y el 44% son menores de edad”, para los cuales el conflicto les cambio la vida, la de sus familias, sus comunidades y la de entorno social y que sufrieron múltiples formas de victimización por parte de los grupos al margen de la ley ya descritos y/o fuerzas del estado y quienes en la actualidad se encuentran a la espera de obtener la restitución plena de sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

Verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición.

Pérez aclara que “en el gobierno del presidente Santos se complementan los marcos legales con la aprobación de la ley de víctimas (Ley 1448 de 2011), en la cual se plantean las mediadas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, la cual plantea como derechos esenciales de las víctimas la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2012)”. El sistema americano de derechos humanos, también ha sido claro en señalar a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que la reparación integral comprende tanto la justicia, como la verdad y la reparación.

Si las víctimas del conflicto no han contado con el apoyo estatal para que sus derechos a la justicia, la verdad, la reparación y la no repetición fueran efectivos, mucho menos podría esperarse en el tema de la protección a víctimas y testigos. (Justicia y seguridad, p. 80 y 81).

El derecho a la verdad ha sido reconocido internacionalmente a partir tanto de la jurisprudencia de tribunales internacionales como en la doctrina, especialmente de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Es así como el derecho a la verdad , donde se reconoce la existencia de la verdad como derecho humano haciendo referencia a diferentes instrumentos internacionales, especialmente al conjunto de principios actualizado para la

protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, documento que consagra el derecho inalienable a la verdad.

Torres, Granados y Riaño, (2014), expresan que “el derecho a la verdad, además de su dimensión colectiva cuyo fin es “preservar del olvido a la memoria colectiva.” De lo anteriormente dicho, es una dimensión individual cuya efectividad se realiza fundamentalmente en el ámbito judicial, a través del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo, ha determinado que el derecho a acceder a la verdad implica que las personas tengan derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso. La dignidad humana de una persona se ve afectada si se le priva de información que es vital importancia para ella.” Pérez citando a Newman-Pont quien afirma desde un punto de vista más social, que la verdad “implica que lo que está en la conciencia y en la mente de los miembros de la sociedad corresponde a un consenso aprobado colectivamente de lo que sucede o ha sucedido en la realidad.” (2013. p. 14).

Ahora bien, respecto a la verdad “nos encontramos, en el caso de los delitos, con dos verdades diferentes, que, sin embargo, tienen grandes afinidades: la verdad histórica o real y la verdad procesal, la primera hace referencia necesariamente a la identidad entre lo acaecido y lo conocido; la segunda, si bien puede corresponder exactamente con lo acaecido, está delimitada por lo probado: corresponderá con la verdad histórica en la medida en que esta se pruebe.” (Ardua, 2012. p. 34).

Pérez enfatiza en que “Un proceso de negociación serio, debe vincular a todas las víctimas del conflicto, independientemente de sus posturas ideológicas, status económico, origen étnico y social o tipo de agresión sufrida. Para ello, la verdad jurídica y la verdad social, se puede constituir en un primer paso para la construcción de la añorada paz en Colombia.” (2013. p. 18).

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

violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario.” (Salcedo, 2014. p. 9 y 10). En sentencia de Corte Constitucional C-454/06 se define “El derecho de reparación, conforme al derecho internacional contemporáneo también presenta una dimensión individual y otra colectiva. Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas.”

Salcedo atinadamente sostiene que los principios emanados de los convenios internacionales y la jurisprudencia de los organismos de protección de los derechos humanos establece el derecho a la reparación integral a toda persona que haya sido afectado por un daño, de manera proporcional a la gravedad de las violaciones y del perjuicio sufrido. (2014, p. 13). “Empero, debe reconocerse que, por muchos que sean los intentos de las víctimas o los esfuerzos o prerrogativas concedidas por el Estado al respecto, siempre cabrá la posibilidad de que el victimario no pueda resarcir completa y cabalmente a su víctima sea por factores internos o externos.” (Molina 2005. p. 54).

¿Qué es víctima en un conflicto armado?

Mediante la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985 Naciones Unidas, definió como víctimas de delitos a:

“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.”

Igualmente, la misma Declaración sobre los Principios Fundamentales considera al respecto como víctima a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión ‘víctima’ se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir 5 Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

Es muy importante empezar a descifrar y conocer de fondo cuales y quienes son las víctimas del conflicto armado que ha vivido el país durante tantos años, de ahí que es necesario reconocer sus debilidades, sus realidades socio-culturales, económicas y políticas tanto para la justicia que debe integrar sus propias perspectivas de solución y brindar las respuestas apropiadas que demandan las víctimas sobrevivientes, como para aquellos que vayan a formular las políticas de reparación, quienes también deben conocer y comprender las brechas de género, familia y sociedad que ocasionaron los actores del conflicto ,los cuales fueron culpables y desprendieron en forma violenta sin ningún miramiento a las víctimas, de todos sus derechos naturales.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se afirma que toda la población civil del país ha sido víctima del conflicto de una u otra forma, sin embargo se debe precisar con objetividad que los más afectados fueron los niños, niñas, mujeres, campesinos y la población rural de la mayor parte del territorio colombiano. Pero el problema fundamental, además de saber quiénes fueron las víctimas, es buscar la forma de restaurarles sus derechos, su dignidad y en especial devolverle nuevamente la oportunidad de ser las personas sociales y políticas que como seres humanos les pertenece y que les fue arrebatada abrupta y radicalmente. La responsabilidad de resarcir a las víctimas es directa del Estado en consecuencia conlleva la “obligación restablecer el derecho conculcado

y reparar el daño producido” Pazos, (2013), no sólo cuando sus “agentes vulneran los derechos y libertades de sus asociados, sino también cuando por negligencia, incapacidad, inoperancia, abstención o corrupción permite que sus gobernados lo hagan impunemente. En estos casos habrá faltado a su deber de prevención y protección.” Garizábal, (1993); lo esencial de esta afirmación es que se fundamenta y se le aplica al Estado por su relativa falta de compromiso en cumplir la Constitución, en cuanto a la defensa, prevención y protección de los derechos fundamentales de todos los colombianos sin excepción.

Torres, Granados y Riaño, (2014), afirman que “si bien las garantías constitucionales se encuentran claramente definidas teóricamente para que las víctimas puedan acceder correctamente a la justicia y puedan defender sus derechos, su goce efectivo no es tan real.”

Ellas y ellos son la cara sufrida y triste del conflicto armado, son víctimas con historias previas y continuas de sumisión, discriminación, opresión y miseria, las cuales hoy en día padecen mayores dificultades por estar y haber quedado sin familia, sin tierras, desplazadas, sin un horizonte claro y especialmente con los temores, vicisitudes e incertidumbres, de no saber a ciencia cierta quién va a responder económica, social y emocionalmente por ellos, por sus familias y por sus pertenencias; lo dicen las cifras de desplazamiento forzado más optimistas: que el 68% son mujeres con sus niños y niñas; que en nuestro país se han dado unos promedios de 11.470 muertos por año; 31 por día , 1.3 por hora; mostrándose como un verdadero símbolo de barbarie, resultado del conflicto y colocando a nuestra sociedad como una, de las de mayor índice de muertes violentas en el mundo, según “ informe de la consejería presidencial para los derechos humanos en 1991.”

“La Ley dispone que son víctimas aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º 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, definición ésta con un alcance operativo que se orienta a fijar el universo de los

destinatarios de las medidas especiales de protección previstas en la ley, en la que también se parte de un reconocimiento de la dignidad de todas las personas que han sufrido las consecuencias del conflicto armado interno y, en función de ello, consagra los principios de buena fe, encaminado a liberar a las víctimas de la carga de probar su condición ya que se dará especial peso a la declaración de la víctima, y se presumirá que lo que ésta aduce es verdad, de forma que en caso de duda será el Estado quien tendrá la obligación de demostrar lo contrario; igualdad; y enfoque diferencial que se traduce en la adopción de una serie de medidas encaminadas a enfrentar la situación de vulnerabilidad acentuada de algunas víctimas en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. Asimismo, se consagran los principios de progresividad, gradualidad y sostenibilidad que tienen por objeto garantizar que las medidas adoptadas a favor de las víctimas sean sostenibles fiscalmente y aplicadas gradual y progresivamente, con lo que se garantiza que los esfuerzos estatales van a ser financiables en el mediano y largo plazo, y que serán implementados en todo el país en un lapso determinado, respetando el principio de igualdad. (Sentencia de Corte Constitucional, Sentencia C-253A/12 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En la mencionada (C-253 A 2012) se expresa que con la “Ley de Víctimas” se pretende instituir una política de Estado en materia de asistencia, atención, protección y reparación integral a las víctimas de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos o de Infracciones al Derecho Internacional Humanitario con un enfoque diferencial, acceso a la justicia y conocimiento de la verdad, ofreciendo herramientas para que aquellas reivindiquen su dignidad y desarrollen su modelo de vida.

La reparación a las víctimas del conflicto armado interno.

Respecto a la nueva victimología dice Torres (2014), analizando fallos de procesos de litigio del Instituto Interamericano de Derechos Humanos del 2007 que “es evidente la preocupación frente al desprestigio de la justicia penal, no obstante que en los últimos años Tribunales Internacionales han tenido una posición que aporta desde lo normativo se extendía no solo al resarcimiento

patrimonial, sino trascendía a la búsqueda de la verdad con su respectiva sanción para los infractores y devolver el protagonismo a las víctimas penalmente afectadas.”

En cuanto a la reparación los primeros obligados a reparar son los perpetradores de los delitos, en subsidio y en virtud del principio de solidaridad, o al grupo específico al que pertenezcan los perpetradores. Antes de acudir a recursos del Estado para la reparación de las víctimas, debe exigirse a los perpetradores de los delitos, al bloque o frente al que pertenecieron, que respondan con su propio patrimonio por los daños ocasionados a las víctimas.

La Corte se refiere a la expresión “con ocasión del conflicto armado”, inserta en la definición operativa de “víctima” establecida en el artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, por medio de la Sentencia N° 462/13 (M.P, Mauricio González Cuervo), y allí considera que quienes lleguen a ser consideradas como víctimas “por hechos ilícitos ajenos al contexto del conflicto armado, aun cuando no sean beneficiarios de la Ley 1448 de 2011, pueden acudir a la totalidad de las herramientas y procedimientos ordinarios de defensa y garantía de sus derechos provistos por el Estado colombiano y su sistema jurídico. La expresión “con ocasión del conflicto armado, tiene un sentido amplio que cobija situaciones ocurridas en el contexto del conflicto armado. A esta conclusión se arriba principalmente siguiendo la ratio decidendi de la sentencia C-253A de 2012, en el sentido de declarar que la expresión “con ocasión de” alude a “una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto armado.”

Las medidas de reparación tienen que ser implementadas por parte del Estado abarcando dos dimensiones: la económica y la simbólica. En el caso de la primera se deben implementar unas medidas de indemnizaciones monetarias para las víctimas del conflicto armado, permitiéndoseles así una reconstrucción material de los daños que les dejó el conflicto; además se debe precisar una reorganización social y política.

Es fundamental que exista todo un marco legal e institucional que permita que generen una verdadera justicia social en su doble dimensión: reconocimiento y

redistribución, no de la pobreza como siempre ha sido, sino de la riqueza que ha sido mezquina para la mayoría de la población colombiana.

Con relación a la reparación simbólica, el Estado colombiano debe generar en las víctimas el sentimiento de que, su dolor es importante y que éstas no se encuentran desprotegidas; una de las medidas que se puede adoptar en este sentido es la petición de perdones de forma pública por parte de los victimarios, estos perdones se pueden difundir por medios de comunicación; de igual forma se pueden crear instituciones destinadas a recordar a las víctimas, tales como museos o centros de memoria que preserven y nunca nos permitan olvidar lo sucedido.

Otro elemento que parece ser fundamental en la reparación simbólica es la aplicación de medidas de conmemoración, las cuales pueden hacerse efectivas mediante la declaración de días especiales para recordar a las víctimas y a los hechos más funestos, como masacres, lo cual permitiera el acceso directo por parte de las niñas, niños y jóvenes a la historia de su país y del conflicto que dejó como consecuencia tantas víctimas. Estas medidas son necesarias porque el Estado y la sociedad colombiana no solo necesitan saber la verdad, sino también recordarla para no caer en el viejo concepto de que quien no conoce su historia, siempre tiene la tendencia a repetirla.

De otra parte es importante resaltar que la eficacia del modelo de restauración para el caso colombiano, depende entre otros factores de la complementariedad que se logre al momento de hacer una normatividad que recoja los sentimientos de los afectados, en lo que se llamaría justicia transicional, ya que la verdadera reconciliación se fundamenta en la integralidad y corresponsabilidad, debido a que se deben compensar en lo posible todos los sectores afectados por el conflicto; Porque no tendría sentido condenar a los victimarios sin reparar a las víctimas, ya que estas quedarían con un sentimiento de insatisfacción de sus intereses, lo cual no permitiría una verdadera reconciliación que diera paso a la reconstrucción de una sociedad democrática estable y duradera respetuosa de los derechos humanos civiles y políticos sin discriminación, sin ninguna restricción y sin ninguna clase de exclusión hacia sus gobernados.

Los desplazados como víctimas.

Podemos ver en la legislación nacional que se inicia el reconocimiento de condición de víctima con ocasión del desarrollo de nuestro conflicto armado cuando se habla y se define que como resultado del mismo existen personas desplazadas que resultan directamente afectadas. En la ley 387/97 de política pública sobre desplazamiento en su título I, artículo 1, se dice: “es desplazado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad o residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas con ocasión de las siguientes situaciones: conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas a los derechos humanos, infracciones al derecho internacional humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar drásticamente el orden público.”

En su evolución la Corte en otras decisiones por ejemplo, comienza a definir claramente conceptos relativos a las víctimas en particular, haciendo alusión a los desplazados forzados en Colombia. Así en la Sentencia de Tutela N° 119/12, la Corte Constitucional dijo que “El desplazamiento forzado supone una grave y compleja vulneración a un amplio conjunto de derechos constitucionales. Esa violación se produce, en un primer momento, a raíz de los acontecimientos propios del desplazamiento que, en el caso colombiano, por regla general se relacionan con hechos violentos. Pero, además, la amenaza a los derechos de las personas en situación de desplazamiento se extiende en el tiempo, debido a los obstáculos que deben superar para acceder a los servicios estatales y asegurar su participación en la sociedad desde una posición marginal en la sociedad.

En tal sentido, la intensidad con que el desplazamiento limita o lesiona la efectividad de diversos derechos fundamentales ha sido considerada por este Tribunal incompatible con un régimen constitucional basado en el respeto por la dignidad humana y la eficacia de los derechos fundamentales, razón por la cual en el fallo T-025 de 2004, esta Corporación declaró la existencia de un estado de

cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado.” (Sentencia de Tutela N° 119/12, M.P, Luis Ernesto Vargas Silva).

En consideración con lo dicho en la Sentencia de Tutela 087/14, de Corte Constitucional, trae a colación “La definición de desplazado interno en los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, emanados de la Comisión de Derechos Humanos, Consejo Económico y Social (ECOSOC) de la ONU, en 1998, es la siguiente:

"las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, por situaciones de violencia generalizada, por violaciones de derechos humanos o por catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida."

Vale la pena resaltar de la anterior definición que la única exigencia (en el ámbito espacial) es escapar o huir del hogar o de la residencia habitual.” (Sentencia de Tutela 087/14, M.P, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Luego entra a determinar la categoría de desplazado por la violencia en Colombia y señala como característica esencial que “es una situación de hecho que se configura cuando, dadas las particularidades de cada caso, puede determinarse que: (i) existe una coacción que hace necesario un traslado y (ii) se permanece dentro de las fronteras de la propia nación. Una vez han sido confirmados estos dos requisitos, la población víctima de ese flagelo tiene el derecho fundamental a ser reconocida por el Estado, en aras de que sean adoptadas las medidas necesarias para superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra. Este reconocimiento se materializa en un primer momento mediante la inclusión en el Registro Único de Víctimas, por lo que excluir a una persona que cumple con tales requisitos no solo afecta su derecho fundamental a ser reconocido como tal, sino que además implica la violación de una multiplicad de derechos fundamentales como el mínimo vital, la familia, la alimentación, la salud, la educación, la vivienda, entre otros.

Los desplazados son víctimas del conflicto armado interno, no por la calidad del sujeto perpetrador, sino por las circunstancias objetivas. El Estado debe ser consciente de que existen factores marginales a la situación del conflicto armado que inciden directamente en la generación del desplazamiento forzado, y que, independientemente de la causa, constituyen una vulneración múltiple de derechos humanos. Las personas que han sufrido el desplazamiento forzado, son víctimas por el sólo hecho de haber sufrido un riesgo tal, ocasionado por el conflicto armado, que se vieron obligadas a dejar su hogar.” (Sentencia de Tutela 517/14, M.P, Jorge Iván Palacio Palacio).

Ahora bien estas medidas que deben ser obligadas a cumplir por parte de todo el aparato judicial no lo son. La Comisión Colombiana de Juristas especifica que, “las cifras correspondientes a la investigación del delito de desplazamiento bajo el sistema penal acusatorio tampoco muestran un balance satisfactorio: A marzo del 2011, la Fiscalía adelantaba 10.304 procesos penales bajo el sistema creado por la ley 906 de 2004. Sin embargo, el 99,31% (10.233 casos), se encontraban en indagación es decir que no se había identificado al presunto responsable. Tan solo el 0,05% (5 casos) se encontraba en etapa de investigación, y el 0,16% (17 casos) se encontraba en etapa de juicio y el 0,49% (49) de los casos son registrados como querellables, a pesar de que el delito de desplazamiento forzado no es querellable, ya que no se encuentra incluido en la lista de esta clase de delitos prevista en el artículo 74 de la ley 906 de 2004, lo que refleja inconsistencias notables en el sistema de información de la Fiscalía.” (2011, p. 26).

Como se puede ver el conflicto armado ha sido una de las causas sino, la fundamental que origino los desplazamientos, masivos en el país, se debe considerar como delito de lesa humanidad que aún no se han podido resolver y que ubica a Colombia como uno de los países que sufre mayormente de ese flagelo en el mundo, con muchos de sus culpables ya conocidos y que se han aprovechado para apoderarse de muchas tierras dejadas abandonadas por obligación por las víctimas del conflicto y que hasta ahora no han tenido el mayor apoyo del Estado para recuperarlas.

En Colombia, toda persona que haya sido víctima de un delito, y en particular, aquellas que hayan sufrido un daño 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, puede acudir a los mecanismos ordinarios que el ordenamiento jurídico ha previsto para garantizar los derechos a la verdad la justicia y la reparación, y, además, conservan plena vigencia las prescripciones de DIH y de DIDH que buscan prevenir las violaciones de derechos y que brindan protección a todas las personas en el marco de los conflictos armados internos.” (Sentencia de Corte Constitucional, Sentencia C-253A/12 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

Las víctimas en el marco de la justicia transicional.

Las sociedades que han padecido o como en el caso colombiano aún mantienen un conflicto armado interno, y los cuales en últimas son reconocidos por el Estado que deterioraron su estabilidad política, social, económica y cultural. Una vez alcanzan acuerdos de paz, se ven en la obligación de encontrar mecanismos o procesos que les brindaran la ayuda necesaria para reconstruir su contexto social a través del restablecimiento de la democracia y del juzgamiento y condena de los victimarios. Para ello recurren necesariamente a la implementación de una justicia transicional para la obtención de estas metas. “Cuando hablamos de justicia transicional nos referimos a, por ejemplo: los principios llamados de Joinet contra la impunidad, el derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la garantía de no repetición. Esos son los derechos de las víctimas que suponen los deberes de los Estados.” (Baumann 2007. p. 8).

Esa justicia transicional debe hacer referencia a los mecanismos utilizados por un Estado para el logro de la reconciliación, la restauración social y la obtención de la paz. En este orden de ideas la sociedad colombiana que por aproximadamente sesenta años se ha visto involucrada en un conflicto armado interno, caracterizado por miles de violaciones de Derecho Humanos y del Derecho

Internacional Humanitario, debe encontrar la forma de construir y utilizar herramientas que le ayuden a superar dicho conflicto. La Justicia Transicional en concepto de (Uprimny y Saffon, 2006), hace referencia a aquellos procesos transicionales mediante los cuales se llevan a cabo transformaciones radicales de un orden social y político determinado, que enfrentan la necesidad de equilibrar las exigencias contrapuestas de paz y justicia. De hecho, por un lado, los procesos de Justicia Transicional se caracterizan por implicar en la mayoría de los casos en especial cuando se trata de transiciones de la guerra a la paz negociaciones políticas entre los diferentes actores, tendientes a lograr acuerdos lo suficientemente satisfactorios para todas las partes como para que éstas decidan aceptar la transición. Pero, por otro lado, los procesos de Justicia Transicional se ven regidos por las exigencias jurídicas de justicia impuestas desde el plano internacional, que se concretan en el imperativo de individualizar y castigar a los responsables de crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos en la etapa previa a la transición.

Igualmente, se entiende por justicia transicional, el “neologismo tomado de la lengua inglesa se conoce hoy todo el conjunto de teorías y prácticas derivadas de los procesos políticos por medio de los cuales las sociedades tratan de ajustar cuentas con un pasado de atrocidad e impunidad, y hacen justicia a las víctimas de dictaduras, guerras civiles y otras crisis de amplio espectro o larga duración, con el propósito de avanzar o retornar a la normalidad democrática.” (Valencia 2007, p.1).

Teniendo en cuenta que, la aplicación de un modelo de justicia transicional obedece a factores socio políticos particulares de un Estado, los cuales se determinan de acuerdo a la naturaleza específica del conflicto y a la condición de su sociedad, el modelo de justicia transicional que debe acoger Colombia para superar el conflicto armado interno debe obedecer a mecanismos que implementen perdones que integren la responsabilidad de los victimarios y la compensación de las víctimas, dichos presupuestos permitirán desarrollar un modelo compuesto de justicia transicional muy nuestro, lo cual implica determinar las características más pertinentes de nuestro propio proceso transicional, después de firmado el posible acuerdo entre las partes enfrentadas. Este proceso

transicional debe partir de una formulación normativa que integre la participación ciudadana a través de formas democráticas participativas, solo de esta forma se obtendrá una verdadera reconciliación nacional ya que se está integrando a la totalidad de los sujetos partícipes en el conflicto.

Greiff afirma que “las políticas de justicia transicional como aquellas medidas que se implementan para responder a los legados de las violaciones masivas de derechos humanos que suelen ocurrir bajo condiciones de conflicto o bajo regímenes autoritarios. Estas políticas suelen incluir por lo menos los siguientes elementos: medidas de justicia penal, de esclarecimiento histórico, reparación a las víctimas, y reformas institucionales, incluyendo la ‘depuración’ [vetting], especialmente de fuerzas de seguridad y el sector justicia.” (2007. p. 26).

En el marco de una justicia transicional y en la búsqueda de mecanismos jurídicos post-conflicto para acabar con el mismo y restaurar la democracia efectiva, ya se ha referido atrás que el Estado colombiano, ha adoptado medidas legislativas como la ley de reparación de víctimas y la ley de justicia y paz, en caso que se dé por terminado el conflicto armado ajustando éstas leyes al marco jurídico para la paz.

Es importante analizar sus contenidos más importantes e influyentes, con el fin de determinar si las medidas adoptadas por el órgano legislativo colombiano hasta ahora, han sido y puedan ser eficaces en el futuro y si, se han ajustado a los lineamientos Convencionales internacionales, a las disposiciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por su puesto sean exequibles y estén dentro de la constitución nacional.

Recientemente llega la Corte ha avizorar el futuro del conflicto en Colombia señalando al efecto que justicia transicional es “el conjunto de herramientas jurídicas, políticas y sociales que se fijan con carácter temporal para superar la situación de confrontación y violencia generalizada y establecer condiciones que permitan la reconciliación, restablecer la confianza ciudadana y fortalecer el Estado de Derecho.

Puede entenderse por justicia transicional una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes.” (Sentencia 180/14 M.P. Alberto Rojas Ríos). Del mismo modo renueva las obligaciones del Estado colombiano en cuanto al reconocimiento del derecho de las víctimas a la reparación integral y considera la Corte que “se fundamenta en varios principios y preceptos constitucionales, así como en disposiciones contenidas en el bloque de constitucionalidad.

En medio de la justicia transicional ningún proceso que no tome en cuenta la participación, los intereses, los derechos de las víctimas, no puede ser efectivo y duradero, en ese tipo de justicia el centro de la atención son los derechos de las víctimas. Así pues Moro concreta que “las miles de víctimas de Colombia y de otros países de América Latina. El reto en este país es construir la justicia transicional cuando todavía no podemos hablar de una transición postconflicto de manera completa. Esto significa asumir enormes riesgos en particular para las víctimas y sus organizaciones. No podemos olvidar que en el contexto de la implementación de la Ley de Justicia y Paz diferentes víctimas han sido asesinadas, amenazadas o secuestradas, lo que implica dirigir una atención especial al fortalecimiento de los mecanismos efectivos de protección.” (2007. p. 16 y 17).

En primer lugar, es preciso hacer una distinción entre los trámites de reparación administrativa, de aquellos procesos en los que se condena al Estado en sede jurisdiccional. Los primeros se caracterizan por ser mecanismos de carácter masivo, que ofrecen una vía expedita que facilita el acceso de las víctimas a la reparación.

Por otro lado, la reparación en sede judicial hace énfasis en el otorgamiento de justicia a personas individualmente consideradas, examinando caso por caso las violaciones. Este proceso articula entonces la investigación y sanción de los responsables, junto con las medidas reparatorias, de restitución, compensación y

rehabilitación de la víctima, en aras de obtener una reparación integral del daño ocasionado.” (Sentencia N° 370/13, M.P, Jorge Iván Palacio Palacio).

El actual proceso de paz.

Para tratar de entender el proceso actual de paz que se discute en la Habana Cuba por parte del Estado y las guerrillas de las FARC, es preciso e importante hacer un recuento general de las causas, desarrollo y consecuencias de la guerra o mejor del conflicto en el cual se ha desarrollado la historia del país por más de 60 años y del porque es hora que la sociedad civil propenda por exigir un acuerdo no como una ilusión, sino como una realidad de que Colombia necesita la paz, ojala con una normatividad transicional concertada que asegure la reconciliación del país, frente a esta posibilidad es preciso señalar que para el Centro internacional para la justicia transicional esta “no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos. En algunos casos, estas transformaciones suceden de un momento a otro; en otros, pueden tener lugar después de muchas décadas.”

El hecho de que en el primer gobierno del presidente Juan Manuel Santos (2010-2014) por fin éste, en nombre del Estado acepto que en nuestro territorio sí, existe y ha existido como se dijo antes por más de 6 décadas un conflicto armado, que tiene muchos visos de una guerra soterrada y sucia por parte de ambos grupos enfrentados, tanto de las fuerzas regulares del Estado como por las acciones de las fuerzas irregulares encabezadas por el grupo guerrillero de las FARC.

El hecho histórico de aceptar el conflicto como algo real y evidente, le dio directamente reconocimiento al movimiento armado “ilegal” como un combatiente y a la vez le da status político, ingrediente importante que permite presumir que los actuales diálogos están en un momento muy interesante y tienen una gran posibilidad de llegar a un acuerdo de paz necesario y ojala definitivo para el país.

Para ello, es preciso recordar que los diálogos y acercamientos con las actuales guerrillas se han tratado de hacer desde los años 80 del siglo pasado; la paz ha sido un tema recurrente en los diferentes gobiernos (Belisario Betancur (82-86), Virgilio Barco (86-90), Cesar Gaviria (90-94), Andrés Pastrana (98-2002) y Álvaro Uribe (2002-2006). Por ejemplo en la administración Barco, se alcanzaron los mayores logros especialmente con la firma de Acuerdos de Paz, entrega de armas e ingreso a la vida política de los militantes del M19, firmados con su principal dirigente Carlos Pizarro, asesinado siendo candidato presidencial a las elecciones del año 90, como representante del recién creado partido político M19. En la administración de Gaviria se realizaron y finalizaron acuerdos con pequeños grupos de la insurgencia armada, sin embargo el número de reinsertados durante estos dos gobiernos (aproximadamente 4000) no superó el 20% del total de la guerrilla y además no involucro a los dos grupos que constituyen el grueso histórico del movimiento armado las FARC y el ELN.

Siguiendo este recuento histórico vale la pena recordar también que en el gobierno de Belisario Betancur, se realizaron unos diálogos y acuerdos de paz con las FARC que dieron origen al partido político de la UP (unión patriótica), acuerdos que fracasaron por la forma hostil y de persecución que el Estado dirigió y organizó contra este grupo político, prácticamente exterminándolo casi en su totalidad, incluso a sus principales dirigentes y candidatos presidenciales a las elecciones del año 90, como Jaime Pardo Leal y Bernardo Jaramillo, en lo que en la época la prensa llamó: el “baile rojo.”

Ya para finales de los años 90 en el gobierno de Andrés Pastrana (1998-2002), se inició un proceso de diálogos directo con las FARC por más de dos años, en ese momento el Estado entregó una gran parte de nuestro territorio de más, de 42 mil hectáreas en la región del Caguan para que la guerrilla se estableciera mientras se desarrollaban los diálogos, con un elemento importante como fue el cese de hostilidades entre ambas partes, estos diálogos finalmente fracasaron porque ninguna de las partes tuvo confianza y nunca se discutieron, ni se pusieron sobre la mesa las cuestiones fundamentales de carácter social, económico y político que dieran solución a los problemas graves que tenía el país.

En el presente siglo y en los dos administraciones de Uribe (2002- 2010), parece ser que también hubo acercamientos y ofrecimientos por parte de ese gobierno con el fin de iniciar diálogos, incluso según se ha denunciado se ofreció una zona de despeje y la reinserción a la política de sus militantes, sin embargo el Estado al no tener eco de parte de las guerrillas, cambio rotundamente su posición porque en lugar de diálogos y búsqueda de acuerdos de paz reales, inicio fue un ataque directo con el supuesto objetivo de acabar con la guerrilla por la vía armada, utilizando toda clase de acciones incluso muchas de ellas fuera de la ley que determinaron consecuencias funestas entre otras: el recrudecimiento de la violencia, masacres, delitos de lesa humanidad y en general toda clase de violación a los derechos humanos; hechos históricos que demostraron lo contrario a sus objetivos iniciales; a pesar de que a las guerrillas se les redujo su accionar, nunca se les pudo eliminar totalmente y si dejo secuelas de desplazamiento, pobreza y miseria entre la población civil, especialmente la del campo colombiano, los analistas del conflicto ha podido deducir que la política maquiavélica de Uribe, donde el fin justifica los medios no surtió las metas esperadas, por el contrario dejo secuelas irreparables en los diferentes grupos sociales del país.

Aunque es claro y no se puede negar que en el primer gobierno de Uribe, se combatió y arrinconó a los grupos guerrilleros y se dio de baja a muchos de sus principales dirigentes, tampoco se les pudo erradicar totalmente; también se ha reconocido que durante este gobierno se dio la mayor desmovilización de grupos paramilitares, gracias al proceso de paz con las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) firmados en Santafé de Ralito en el año 2003; también en ese gobierno se logro la firma y la promulgación de la Ley 975 de 2005 de Justicia y Paz, siendo esta última el mecanismo de orden legal que el Estado Colombiano ha venido instaurando para darle una salida definitiva al conflicto armado que padece el país, por lo menos en lo que respecta a las acciones de los grupos paramilitares.

Se afirma además que esta norma buscaba el reconocimiento de las víctimas que estos grupos dejaron, y que como se sabe ha sido prácticamente un fracaso y ha mostrado su ineficiencia porque no se ha confesado ni conocido la verdad por parte de los autores materiales e intelectuales y mucho menos se ha realizado la

reparación que buscan las víctimas y qué decir de las pocas e irrisorias condenas a los culpables de las masacres y delitos de lesa humanidad cometidos por estos grupos paramilitares que hasta el momento no han llegado; de que nos sirven las leyes sino se aplican como debiera ser, tal como lo expresa el profesor Uprimny Yepes, (1992, p. 21) en su dialéctica sobre los derechos humanos:” quizá no hay nada más exitoso que los derechos humanos en esta época de crisis de ideologías y de paradigmas teóricos, ya que todo el mundo los invoca como principios de validez universal que buscan proteger lo más hermoso del ser humano: la dignidad, la integridad física, la libertad la seguridad y las satisfacción de las necesidades esenciales. Pero nada más decepcionante a veces que esos mismos derechos, porque a pesar de su consagración jurídica, en la situación actual de nuestro país, su vigencia practica se hace cada vez más difícil.”

Duque (2008, p. 83 y 84) dice que es “un principio básico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Estado tiene la obligación de investigar las violaciones de Derechos Humanos, sancionar a los responsables y reparar a las víctimas y a sus familiares. Al suscribir tratados internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado colombiano ha asumido ante la comunidad internacional dos obligaciones básicas: la de respetar y la de garantizar los derechos enunciados en cada uno de esos instrumentos. As se infiere de lo estipulado en el artículo 2... del Pacto y en el artículo 1... de la Convención.

En el Derecho Penal Internacional se denominan crímenes de lesa humanidad ciertas conductas violentas, enunciadas por el artículo 7... del Estatuto de la Corte Penal Internacional, cuando se cometen "como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.” Entre los crímenes de lesa humanidad figuran el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o traslado forzoso de población, la encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de Derecho Internacional, la tortura, la violación, la persecución, la desaparición forzada de personas y el apartheid. En Colombia, los graves abusos contra los Derechos Humanos se mantienen en las zonas rurales, pese a la constante reducción de

ciertos tipos de violencia asociada al prolongado conflicto armado interno, en particular, los secuestros y los homicidios. Todas las partes implicadas en el conflicto, como las fuerzas de seguridad y los paramilitares respaldados por el Ejército, así como los grupos guerrilleros, sobre todo, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y el Ejército de Liberación Nacional (ELN), continúan cometiendo abusos contra los Derechos Humanos y vulnerando el Derecho Internacional Humanitario. Siendo responsables de crímenes de guerra y de lesa humanidad con ejecuciones extrajudiciales.”

De otro lado, la continuidad de la paz y por ende el respeto por los acuerdos está supeditado especialmente a que se continúe persiguiendo a los grupos que mutan o cambian de nombre, de tal modo que ese elimine la posibilidad de resurgimiento de grupos de guerrillas o paramilitares. En el mismo sentido, “también habrá que enfrentar la realidad de las víctimas del Estado que hoy reclaman no haber sido lesionados como consecuencia del conflicto armado sino considerados víctimas de delitos de lesa humanidad” (Acero, p.37).

La paz como derecho humano.

Para la Corte “al valor de la paz no se le puede conferir un alcance absoluto, ya que también es necesario garantizar la materialización del contenido esencial del valor de la justicia y del derecho de las víctimas a la justicia, así como los demás derechos de las víctimas, a pesar de las limitaciones legítimas que a ellos se impongan para poner fin al conflicto armado.” En esa oportunidad la Corte puso de presente que en la Ley 975 de 2005, el Legislador “(...) optó por fórmulas concretas de armonización entre tales valores y derechos, que como se dijo, restringen el ámbito de efectividad del valor y el derecho a la justicia en aras de lograr la paz, por medio de la concesión de beneficios penales y procedimentales a los desmovilizados.” (Sentencia C-370 de 2006). Cuervo junto a otros investigadores proclaman que la sentencia C-370 de 2006, mantiene los argumentos de una línea jurisprudencial analizados, “sin olvidar que al ser esta jurisprudencia un análisis constitucional de la Ley de Justicia y Paz, bajo

argumentos un tanto confusos, constituyeron en principio el derecho a la paz como un derecho fundamental de los más importantes para aplicar el test de ponderación y en sus consideraciones finales se le otorgó el carácter de un derecho colectivo.” (2012, p. 216 y 217). Argumentan que no obstante esas inconsistencias, “la Corte Constitucional produjo la sentencia C- 370 de 2006, y explica que la ley se encuentra fundada en la idea central de la justicia transicional como mecanismo que equilibraría la búsqueda de la paz para Colombia con la constante protección de los derechos violados a las víctimas, en la cual es justificable una reducción de las penas y castigos pero en realidad se afecta visiblemente a las víctimas y se rompe el concepto de justicia transicional, ya que rompe con estándares internacionales en cuanto a dichos derechos; por ello se decretó la inconstitucionalidad de algunas disposiciones y la constitucionalidad del resto con argumentos frágiles y poco concretos ya que esta no se había puesto en funcionamiento en el momento de su expedición.” (Cuervo, 2012, p.220 y 221).

Es complicado no encontrar contradictores acerca las soluciones negociadas al conflicto y de las prerrogativas que gozan los victimarios de los delitos cometidos en medio del conflicto. Esta preocupación lo ha sido de la Corte Constitucional, así es que en sentencia C-771 de 2012, manifestó “en torno a la justicia de transición se han planteado diversas reflexiones sobre cómo enfrentar “la tensión entre justicia y paz y, en particular, cómo resolver la contraposición entre un derecho a la justicia concebido cada vez más de manera absoluta y la necesidad de prescindir de la persecución penal (amnistías, etcétera) o de garantizar reducciones considerables de pena (derecho penal premial)” y además añade que “Todas las situaciones presentadas en busca de la paz y la justicia deben entonces considerarse equitativamente sobre las condiciones de posibilidad de un proceso transicional, “pues ignorarlas equivale a desconocer el inmenso peso que tienen las particularidades del contexto político en el éxito o fracaso de un proceso de ese tipo.” Ahora bien, cabe recordar que “la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han tomado decisiones sin precedentes que han revertido la aplicación de leyes de amnistía durante transiciones hacia la paz, y han dado lugar a investigaciones de

violaciones de derechos humanos y al otorgamiento de indemnizaciones para las víctimas.” (Meltzer, 2004. p. 5).

Mora afirma que “Tanto la jurisprudencia como los principios relativos a los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación han sido desarrollados a partir del derecho a un recurso efectivo contra las violaciones de los DDHH, consagrado en los más importantes instrumentos internacionales de DDHH.” (2005, p. 134).

Es muy reconocido los beneficios que dentro de los conflictos armados contiene la terminación de la guerra a través de la aplicación de justicia transicional en el derecho internacional estableció “el derecho comparado y la comunidad internacional la han entendido como una institución jurídica a través de la cual se pretende hilvanar e integrar ingentes esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales comunes” (C- 771 de 2001).

En cuanto a la reparación de los daños sufridos, se entiende que ésta es adecuada, efectiva y rápida cuando “tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario.” (Comisión de Derechos Humanos de la ONU. Resolución 2005/35). “A pesar de su creciente entramado institucional, el balance global de las reparaciones es, para decir lo menos, modesto, si no desalentador (De Greiff, 2006). No sólo es común que no se reparen los daños sino que quienes terminen asumiendo la principal

responsabilidad en la generación y provisión de recursos sean los Estados, desviando dineros de otras tareas de inversión social (Segovia, 2006). Las razones que explican la tendencia a no reparar son diversas e incluyen las siguientes: la tradición histórica (el énfasis de las reparaciones centradas en las víctimas es un fenómeno reciente), la falta de voluntad política de gobiernos enfrentados a la incómoda tarea de señalar a perpetradores que muchas veces retienen capacidad de sabotaje o que les son afines políticamente (como en el caso de Serbia), la escasez de recursos domésticos y externos en las condiciones típicas de subdesarrollo que enfrentan los países inmersos en tareas de reparación, la competencia entre prioridades de gasto (reparación y construcción de paz versus desarrollo) y, finalmente, la baja capacidad de movilización política de las víctimas o potenciales beneficiarias, que no se compadece con su número. Al igual que otros campos de la construcción de paz, en el campo de las reparaciones muchas veces prevalecen las concepciones normativas (el deber ser) sin que éstas cuenten con un necesario sustento empírico. A su alrededor se han movilizado grupos de diversa índole, reclamando tratamiento prioritario de algunas víctimas frente a otras o promoviendo lecturas particulares de la reparación.” (Rettberg, 2008, p.15).

La reparación es fundamental en todo el proceso de reparación; es así que la reparación no se puede limitar a la entrega de dinero, es tan importante la materialización del derecho de las víctimas a una reparación integral en el que sea real y efectiva la política pública del Estado se debe fundamentar en la reparación integral de ese modo se “resalta la importancia del carácter público de la verdad, como requisito esencial para hacer posible la reparación integral.” (Estepa, 2010, p. 224).

Teniendo en cuenta lo anterior al hablar de un proceso de justicia transicional en Colombia no es un tema de fácil aceptación por muchos sectores sociopolíticos, especialmente para aquellos reacios a los diálogos de paz y a los que de una u otra forma les conviene la guerra y que gracias a esa concepción el conflicto armado interno se mantiene; además porque conservan sus estructuras armadas y muchos de sus dirigentes o sucesores de dichos grupos no han podido ser eliminados, pese a que en los últimos años se ha logrado la desmovilización de

un grupo importante de paramilitares y algunos otros miembros y actores del conflicto y también porque el Estado ha utilizado nuevas estrategias para combatirlos; sin embargo se sigue colocando a Colombia como uno de los países más violento del mundo y como el que aún tiene el conflicto armado más antiguo y largo de la actualidad.

CAPÍTULO II

VICTIMAS Y ESTRATEGIAS DE REPARACION EN COLOMBIA.

Introducción.

En este capítulo se hace una enumeración y análisis de la jurisprudencia, las leyes y decretos más importantes que en Colombia traen a colación todo el fenómeno de la reparación y que en general constituyen la política pública de reparación integral a todas las víctimas. De la misma manera se acude al abundante desarrollo jurisprudencial en esa materia. Se estima conveniente y pertinente su estudio en razón a que son el objeto de esta investigación y en virtud a que son normas que tienen un carácter humanitario respecto de a la cantidad de personas afectadas por el conflicto armado interno en Colombia.

En Colombia, las acciones y medidas que el legislador tiene estipuladas en beneficio de las víctimas del conflicto armado interno, se suman a las existentes, en tal sentido ha de entenderse la idea de complementariedad, es decir confluyen e incrementan el rango de beneficios, situación que impone, por tanto, el deber a las autoridades de observar el mandato y evitar la implementación de mecanismos alternativos o sustitutivos en el otorgamiento de beneficios que tiendan a disminuir los beneficios, cuando concurren en la víctima la doble condición de pertenecer al grupo poblacional objeto de atención de la política pública de atención a vulnerables y la de víctimas. (Gómez, 2013).

Génesis de la reparación a víctimas del siglo XXI.

Lo primero que hay que señalar es que en Colombia hay conflicto armado interno. La Corte se pronunció en la Sentencia C-291 de 2007 (Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa), sobre la tipificación penal en el ordenamiento interno de distintas violaciones del Derecho Internacional Humanitario. El texto de esta providencia que, cuando se trata de víctimas de violaciones de DIH y

crímenes de guerra, la Corte ha abordado una definición de conflicto armado a partir de la cual serían susceptibles de identificar las víctimas de dichas violaciones. Al respecto, la Corte ha retomado la definición de conflicto armado entendido como ‘(...) el recurso a la fuerza armada entre Estados, o la violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos, dentro de un Estado. Derivado de esta definición encontramos entonces el ámbito en el cual se aplican las normas de DIH, en tanto son necesarias condiciones de índole temporal, espacial y material, las cuales, se extienden más allá del tiempo y lugar exactos de las hostilidades. Se trata de una definición que reconoce los hechos de infracción del DIH en una interpretación amplia del conflicto, de suerte que ‘(...) las leyes de la guerra puedan frecuentemente abarcar actos que, aunque no han sido cometidos en el teatro del conflicto, se encuentran sustancialmente relacionados con éste... En términos geográficos, el Derecho Internacional Humanitario se aplica tanto a los lugares en los que materialmente se desarrollan los combates u hostilidades armados, como a la totalidad del territorio controlado por el Estado y los grupos armados enfrentados, así como a otros lugares en donde, si bien no ha habido materialmente una confrontación armada, se han dado hechos que se relacionan de cerca con el conflicto armado’. Consecuentemente, las víctimas de estas infracciones serán todas aquellas afectadas con la definición de hechos relacionados con el conflicto armado y no solamente las perjudicadas con actos en el escenario estricto de un combate. Aunque esta definición fue aplicada en relación con las normas del DIH, nos ofrece un punto de partida sobre una interpretación amplia del contexto del conflicto armado que sufrimos y se vuelve mucho más extensa cuando consideramos que se refiere a aquellas infracciones que hemos identificado como las directamente relacionadas con conflicto, esto es, las violaciones de DIH y los crímenes de guerra.

“El DIH así concebido se considera que está compuesto por dos conjuntos de reglas. Por un lado, aquellas destinadas a regular la conducta de las partes en conflicto durante las hostilidades, conocido como Derecho de La Haya o Derecho de la guerra; y por otro, las dirigidas en particular a proteger a las víctimas del conflicto, denominado Derecho de Ginebra.” (2014. p, 176). Como bien ha manifestado Rodríguez, se pretende que el derecho consuetudinario pueda cubrir

las posibles lagunas que el derecho convencional, dado que sólo vincula a los Estados que lo han ratificado, pueda dejar en relación con las víctimas de todo conflicto armado. Por este motivo resulta necesario conocer qué normas de derecho internacional tienen carácter consuetudinario. Para responder a esta difícil cuestión es necesario fijarse en cuál ha sido la práctica generalizada, representativa y uniforme de los Estados a este respecto, poniendo especial atención en la posible implementación de las normas de DIH en los ordenamientos internos (2014.p. 177).

Bajo estas premisas de la existencia de conflicto armado interno y del respeto que se tiene que tener del DIH, en Sentencia C-936/10, la Corte Constitucional analiza el bloque de constitucionalidad del artículo 93 de la Constitución Nacional partiendo del derecho internacional en relación con los derechos de las víctimas de la grave criminalidad, “así ha señalado que, “las víctimas de los delitos tienen un derecho a la verdad y a la justicia, que desborda el campo de la simple reparación, tal y como lo ha señalado con claridad la doctrina internacional en materia de derechos humanos, que es relevante para interpretar el alcance de los derechos constitucionales (CP art. 93). Por ello, los derechos de las víctimas trascienden el campo puramente patrimonial.” (M.P Luis Ernesto Vargas Silva). Como se colige de esta decisión la Corte alude a la reparación integral.

En estos eventos hay que señalar que “el sujeto pasivo de crímenes de guerra se define como la persona protegida por el derecho internacional de los conflictos armados que es titular de un interés cuya ofensa constituye crimen de guerra. En otras palabras, se refiere al ofendido o al portador del bien jurídico protegido por el derecho internacional de los conflictos armados cuya ofensa es sancionada por el derecho internacional penal. Sin embargo, en el derecho internacional penal la noción de víctima trasciende la noción de sujeto pasivo del crimen, como lo constata la jurisprudencia consolidada de la CPI hasta el presente.” (Estupiñan, 2012. p. 140 y 141).

Así pues, los derechos de las víctimas son cada vez más objeto de análisis constitucional lo cual irradia a todas las demás ramas del derecho. La Corte Constitucional, en sentencia N° 253A/12, consagra “los principios de

progresividad, gradualidad y sostenibilidad que tienen por objeto garantizar que las medidas adoptadas a favor de las víctimas sean sostenibles fiscalmente y aplicadas gradual y progresivamente. Con ello se garantiza que los esfuerzos estatales van a ser financiables en el mediano y largo plazo, y que serán implementados en todo el país en un lapso determinado, respetando el principio de igualdad.

Adicionalmente, ha dicho esta Corte que “tanto en el derecho internacional, como en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento constitucional, los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia no restringida exclusivamente a una reparación económica fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos.” (Sentencia de N° 253A/12 M.P, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

En sentencia de la Corte Constitucional, N° 250/12, se define “el concepto de víctima en el derecho internacional público ha conocido una larga evolución, consecuente con los profundos cambios que ha conocido la sociedad internacional, en especial, a lo largo del S.XX, al igual que las diversas disciplinas que, hoy por hoy, lo componen. De allí que, por razones metodológicas se analizarán las distintas etapas históricas que ha conocido el tema del reconocimiento de la calidad de víctima, y sus correlativos derechos, en la legalidad internacional.” (M.P, Humberto Antonio Sierra Porto).

Ya en la Ley 418 de 1997 “por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.” Se comenzó a diseñar un marco jurídico para llevar cabo los diálogos de paz con la guerrilla de las FARC en el mandato del presidente Pastrana, del artículo 15 al artículo 49 se establecen medias de atención para las

víctimas de hechos violentos que suceden en el marco del conflicto armado interno.

Galvis dice que con la Ley 418 de 1997, se “buscaba dotar al Estado de herramientas legales para facilitar la convivencia y afrontar efectos prácticos del conflicto armado, se inicia tímidamente la regulación sobre recompensas. Dicha Ley creó el “Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.” (2010, p. 213).

Posteriormente, la Ley 548 de 1999 prorrogó su vigencia y amplió sutilmente las autoridades receptoras de la colaboración prestada por los individuos, al explicar que los fondos recaudados se derivarían al pago de recompensas a “personas que colaboren con la justicia o con organismos de seguridad del Estado. Congreso de la República de Colombia. Ley 548 de 1999 (diciembre 23), artículo 3º.

Es en la Ley 548 de 1999 se prorroga la vigencia de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997 por tres años a partir de la vigencia de la nueva ley. “El soporte legal para realizar el acuerdo no fue el DIH, sino el Artículo 8º de la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999, conocida como “Ley de Orden Público”, en virtud del cual el Gobierno estaba facultado para firmar acuerdos con los representantes de las organizaciones armadas al margen de la ley a las que se les reconociera carácter político, dirigidos a obtener soluciones al conflicto armado, la efectiva aplicación del derecho internacional humanitario, el cese o disminución de las hostilidades, la reincorporación a la vida civil de los miembros de tales organizaciones, y la creación de condiciones que propendieran por un orden político, social y económico justo.” (Heyck, 2011, p. 152).

A través de esta ley se avanza en materia de conceptualizar víctima avanzando en el concepto de perjuicio y daño en la integridad personal como esencialidad del concepto. “Esta norma fue expedida bajo la administración Uribe y prorroga la vigencia de 81 artículos de la Ley 418 de 1997, derogando expresamente 12 de ellos y modificando el contenido de aproximadamente 40. La ley está destinada a los paramilitares, al colocar como su destinatario, ya no a grupos armados de

carácter político, sino a los “grupos armados organizados al margen de la ley”, tengan o no objetivos políticos, ajustando las normas de la Ley 418 a los intereses de los nuevos destinatarios. De esta manera y bajo la excusa de la “reconciliación entre los colombianos y la convivencia pacífica”, se ajustan los conceptos de “Representantes del gobierno”, “miembro representante” del grupo armado, “vocero” del grupo armado, para dar paso a la regulación relacionada con los acercamientos, los diálogos, la suspensión de órdenes de captura, la ubicación temporal en zonas del territorio y la especificación de beneficiarios, precisando reiteradamente que “La dirección de todo el proceso de paz corresponde exclusivamente al Presidente de la República” (art. 10 de la ley). (Quinche, 2009, p. 187).

En los contextos de guerra y represión política, señala Beristain, “las poblaciones victimizadas no han tenido la oportunidad de señalar a los culpables, obtener un reconocimiento social de los hechos y de su sufrimiento, ni una reparación social basada en la justicia. Además, frecuentemente la memoria está atada por el miedo, la desvalorización social o incluso la criminalización de las poblaciones afectadas. Todo ello conlleva efectos muy negativos en la identidad individual y social de los afectados, así como efectos sociales más amplios derivados de la impunidad.” (Beristain, 2000. p. 9).

En este sentido los derechos de las víctimas dentro del proceso penal y debido al enorme avance del derecho internacional de los derechos humanos, en Colombia la jurisprudencia constitucional ha tenido una línea jurisprudencial relativa a los derechos de las víctimas del delito que data (al menos) desde el año 2002. Así es que “desde la sentencia C-228 de 2002 la Corte Constitucional estableció el alcance y la naturaleza compleja de los derechos de las víctimas y perjudicados con el hecho punible, decantando las siguientes reglas que han sido reiteradas con posterioridad: Concepción amplia de los derechos de las víctimas: Los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia, no restringida exclusivamente a una reparación económica, sino que incluye garantías como los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral de los daños sufridos.” Como se puede colegir se trata de hacer realidad la tutela judicial efectiva, además del goce real de los derechos por

parte de las víctimas. Es también la manera en la que la Corte Constitucional recuerda los deberes de las autoridades públicas cuando de víctimas se trata. Recuerda la Corte que existe una “Interdependencia y autonomía de las garantías que integran los derechos de las víctimas: Las garantías de verdad, justicia y reparación son interdependientes pero autónomos por cuanto “Aun cuando tradicionalmente la garantía de estos tres derechos le interesan a la parte civil, es posible que en ciertos casos, ésta sólo esté interesada en el establecimiento de la verdad o el logro de la justicia, y deje de lado la obtención de una indemnización.” (Sentencia C-228 de 2002). En esa misma decisión de la honorable Corte Constitucional, se esclareció la condición de víctima y se indicó que se requería que hubiese “un daño real, concreto, y específico cualquiera que sea la naturaleza de éste, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso. Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial.”

Dicho lo anterior, hay que especificar que diversas sentencias, además de forma reiterada de la Corte, señalan que los derechos constitucionales fundamentales pueden ser:

“1. El derecho a la vida en condiciones de dignidad dadas (i) las circunstancias inhumanas asociadas a su movilización y a su permanencia en el lugar provisional de llegada, y (ii) los frecuentes riesgos que amenazan directamente su supervivencia.”

2. Los derechos de los niños, de las mujeres cabeza de familia, los discapacitados y las personas de tercera edad, y de otros grupos especialmente protegidos "en razón de las precarias condiciones que deben afrontar las personas que son obligadas a desplazarse"

3. El derecho a escoger su lugar de domicilio, en la medida en que para huir del riesgo que pesa sobre su vida e integridad personal, los desplazados se ven forzados a escapar de su sitio habitual de residencia y trabajo.
4. Los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión y de asociación, "dado el ambiente intimidatorio que precede a los desplazamientos".
5. Por las características propias del desplazamiento, quienes lo sufren ven sus derechos económicos, sociales y culturales fuertemente afectados.
6. En no pocos casos, el desplazamiento implica una dispersión de las familias afectadas, lesionando así el derecho de sus miembros a la unidad familiar.
7. El derecho a la salud, en conexidad con el derecho a la vida, no sólo porque el acceso de las personas desplazadas a los servicios esenciales de salud se ve sustancialmente dificultado por el hecho de su desplazamiento, sino porque las deplorables condiciones de vida que se ven forzados a aceptar tienen un altísimo potencial para minar su estado de salud o agravar sus enfermedades, heridas o afecciones preexistentes.
8. El derecho a la integridad personal.
9. El derecho a la seguridad personal.
10. La libertad de circulación por el territorio nacional.
11. El derecho al trabajo.
12. El derecho a una alimentación mínima.
13. El derecho a la educación, en particular el de los menores de edad que sufren un desplazamiento forzado y se han visto obligados, por ende, a interrumpir su proceso de formación.

14. El derecho a una vivienda digna.

15. El derecho a la paz.

16. El derecho a la personalidad jurídica, puesto que por el hecho del desplazamiento la pérdida de los documentos de identidad dificulta su registro como desplazados y el acceso a las distintas ayudas, así como la identificación de los representantes legales, cuando se trata de menores de edad que son separados de sus familias.

El derecho a la igualdad.

“El Decreto 128 del 2003, que reglamenta la Ley 418 de 1997 en cuanto a los beneficios socioeconómicos ofrecidos a aquellas personas que habían iniciado su reincorporación a la vida civil como consecuencia de su desmovilización voluntaria, estableció en su artículo 9º el pago de una bonificación económica, término que pretende remplazar al de recompensa” (Galvis, 2010, p. 214).

En razón de esta multiplicidad de derechos constitucionales afectados por el desplazamiento, y atendiendo a las aludidas circunstancias de especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran la gran cantidad desplazados, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que éstos tienen, en términos generales, un derecho a recibir en forma urgente un trato preferente por parte del Estado, en aplicación del mandato consagrado en el artículo 13 Superior: "el grupo social de los desplazados, por su condición de indefensión merece la aplicación de las medidas a favor de los marginados y los débiles, de acuerdo con el artículo 13 de la Constitución Política , incisos 2º y 3º que permiten la igualdad como diferenciación, o sea la diferencia entre distintos." (Sentencia T 025/2004, M.P, Manuel José Cepeda Espinosa).

Ahora bien según la Corte Constitucional “las políticas públicas de atención a la población desplazada no han logrado contrarrestar el grave deterioro de las condiciones de vulnerabilidad de los desplazados, no han asegurado el goce

efectivo de sus derechos constitucionales ni han favorecido la superación de las condiciones que ocasionan la violación de tales derechos.” (Sentencia T 025/2004, M.P, Manuel José Cepeda Espinosa). No obstante indica en la misma sentencia que “la grave situación de la población desplazada no es causada por el Estado, sino por el conflicto interno, y en particular, por las acciones de los grupos armados irregulares.”

“A pesar de la existencia de muchos tratados internacionales y de instancias regionales y universales encargadas de la protección de los derechos de la persona, siempre harán falta mayores esfuerzos para hacer viable política y jurídicamente un marco de protección eficaz que permita prevenir el desplazamiento forzado y reprimir, si fuere el caso, a los causantes de éste.” Botero, (1999. p. 56).

Garantías de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición.

Mora expresa que “El derecho a la verdad es, sin embargo, aún incipiente, puesto que no está expresamente consagrado en texto legal alguno, ni en la jurisprudencia de un órgano judicial. Ha sido promovido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), organismo cuasijudicial que es a su vez órgano de la OEA y de la Convención interamericana de derechos humanos, pese a lo cual la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a la verdad es: “un derecho no existente en la Convención americana aunque pueda corresponder a un concepto todavía en desarrollo jurisprudencial y doctrinal”, -agregando que- (...) en las circunstancias del presente caso, el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la convención.” (2005, p. 137).

El propósito general, que plantean las garantías de no repetición, es el de neutralizar y coadyuvar en la superación de las causa y circunstancias que

generaron el riesgo en el marco del conflicto armado interno, y la generación de imaginarios de solución pacífica de conflictos; para el efecto se determinan las fases de prevención temprana y urgente, siendo la primera la dirigida a identificar las causas que generan las violaciones señaladas en el artículo 3° de la ley comentada y adoptar medidas para evitar su ocurrencia, la segunda se activa ante la inminencia de una violación, por consecuencia se deben adoptar las acciones, planes y programas orientados a desactivar las amenazas contra los mencionados derechos para mitigar los efectos de su ocurrencia, tal como lo señala el artículo 193 del Decreto 4800 de 2011. (Gómez, 2013).

Por otra parte, se debe hablar de las reparaciones colectivas, las cuales son la entrega de beneficios a personas que han padecido violaciones de derechos humanos como grupo. La reparación colectiva es el conjunto de medidas a que tienen derecho los sujetos colectivos que hayan sufrido alguno de los eventos definidos en el artículo comentado, las cuales comprenden medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en los componentes político, material y simbólico, tal como lo dispone el artículo 222 del Decreto 4800 de 2011. (Gómez, 2013, p.529).

Las medidas de reparación colectiva, pueden estar dirigidas a violaciones que haya tenido por objetivo aterrorizar a una población entera, afectando sus medios de subsistencia, desmantelando organizaciones, o destruyendo la confianza pública entre sus residentes, las reparaciones colectivas pueden ofrecer una respuesta efectiva frente a los daños ocasionados a la comunidad y se puede ejercer mediante proyectos comunitarios que ayuden a localizar personas desaparecidas, o todas las medidas que garanticen a la comunidad afectada una nueva oportunidad de vida.

Entonces “Las reparaciones colectivas tienen sus propios retos. No son fáciles de implementar, y corren el riesgo de que las víctimas individuales se opongan a ellas, porque no responden al carácter, con frecuencia bastante íntima e individual, de las violaciones y el sufrimiento. A menudo, resultará difícil definir las comunidades que deben ser beneficiadas, o justificar el beneficiar a unas y excluir a otras. Más aún, el proceso puede ser utilizado para obtener ventajas

políticas, y las medidas adoptadas pueden confundirse con las políticas de desarrollo a las que estas comunidades tienen derecho”. (Magarrell. 2009).

Ley 975 de 2005 (Ley de Justicia y Paz).

En el 2005, se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios, así surge la Ley 975 de 2005), Álvaro Uribe Vélez, la denominó Ley de Justicia y Paz.

Según Cano y Caro la ley lo que busca es reparar individualmente a las víctimas, o sus familiares, cuando hayan sufrido un daño como consecuencia de violación a sus derechos fundamentales por los delitos de homicidio, tortura, desaparición forzada, lesiones físicas o psicológicas, secuestro, reclutamientos de menores, desplazamiento forzado o violación o abusos sexuales cometidos por grupos autodenominados guerrilla y autodefensas.” (2011, p. 464). “La Ley de Justicia y Paz está estructurada alrededor de los ejes de verdad, justicia y reparación, como expresión de los derechos de las víctimas frente a graves violaciones de los derechos humanos. (Mora, 2005. p. 140).

Carvajal dice que “La ley 975 tiene como propósito el desarrollo de unos mecanismos para la reincorporación de los grupos armados al margen la ley con el fin de conseguir la paz y se aplicará a las personas que han cometido actos que no pueden recibir el indulto o ser amnistiados como delitos de lesa humanidad, secuestro, narcotráfico, terrorismo y crímenes de guerra.” (2007, p. 163).

Quinche afirma que la ley 975 del 2005, “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. Esta norma, intencionalmente mal confeccionada, también llamada “Ley de justicia y paz”,

regula el juzgamiento de los miembros de grupos armados y se supone que establece las reglas necesarias para el cumplimiento de los derechos de las víctimas de los paramilitares, es decir, de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Se trata de una norma antitécnica, intencionalmente mal construida, que bajo la figura de la “pena alternativa”, permite el establecimiento de un proceso de amnistía encubierto, cuyos directos beneficiarios son los paramilitares.” (2009, p. 189).

La Comisión Colombiana de Juristas 2006, en su artículo asevera que, “La ley 975 de 2005, conforme a su artículo 1 y 2, regula un procedimiento penal, es decir, lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficio judiciales de los delitos cometidos por miembros de los grupos armados ilegales que hayan decidido desmovilizarse y contribuir a la paz. Si bien la ley otorga un beneficio judicial significativo la reducción de la pena esto se hace dentro del concepto de justicia retributiva y no de justicia restaurativa.

La Justicia Reparativa apareció como un paradigma alternativo a y crítico del funcionamiento del sistema penal en condiciones de normalidad y, en concreto, de la manera como éste castiga las formas ordinarias de crimen presentes en una sociedad.

La Justicia Retributiva y la Justicia Transicional presentan una preocupación similar, lo que conlleva a que entre las dos exista una complementariedad conceptual. De hecho, para ambos paradigmas de justicia el esquema de reconciliación reviste una importancia fundamental.” (Uprimny y Saffon, 2007).

La Corte tuvo en 2006 la posibilidad de analizar la constitucionalidad de varios artículos de la Ley 975 de 2005 (Ley de justicia y paz), norma que implementó medidas de justicia transicional, según los demandantes ante la Corte esta Ley “constituye un sistema de impunidad, cuyo eje central es la concesión de un beneficio de alternatividad penal en virtud del cual quienes han cometido delitos de suma gravedad, en el marco del conflicto armado interno, se pueden exonerar de una parte significativa de la pena que les correspondería ordinariamente cumplir por la comisión de tales delitos, sin que se cumplan las condiciones

establecidas en el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para la validez de tales medidas.” (Sentencia C-370/06). En esta sentencia se manifiesta que el principio general según el cual quien causa el daño debe repararlo, es vigente y que en consecuencia la reparación económica a cargo del patrimonio propio del perpetrador es una de las condiciones necesarias para garantizar los derechos de las víctimas y promover la lucha contra la impunidad; agrega que el Estado solo asumirá la obligación de reparar cuando haya sido declarado responsable por el hecho dañoso o cuando los recursos económicos del perpetrador no sean suficientes para pagar la reparación. (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Jaime Córdoba Triviño. Rodrigo Escobar Gil. Marco Gerardo Monroy Cabra. Álvaro Tafur Galvis. Clara Inés Vargas Hernández).

Las críticas a la ley 975 de 2005 son numerosas, en verdad se dice que ha existido un simulacro de justicia. Valencia Villa se ha referido a este proceso de simulación en el contexto de la Ley de Justicia y Paz de 2005, una ley que, bajo un aparente compromiso con los derechos humanos y la reparación a las víctimas, lo que pretende en el fondo es un amplio grado de impunidad (2005, p.9). Así mismo agrega que en Colombia se “cuenta con un amplio abanico de leyes y decretos que han tratado de hacer frente al fenómeno del desplazamiento forzoso y el consiguiente despojo territorial. Tal y como ocurre en otros ámbitos, nos encontramos con normas bastante avanzadas desde el punto de vista formal, pero que se enfrentan a numerosos obstáculos para su implementación, algo que ha llegado a ser calificado como un auténtico proceso de simulación.”

Luego nace a la vida jurídica el Decreto 3391 de 2006. Decreto que reglamenta parcialmente la ley 975 de 2005, en este decreto se tienen en cuenta con las recomendaciones dadas por la Corte Constitucional en sentencia C-370 de 2006, en la cual el tribunal constitucional recomienda que la reglamentación que se expida tenga en cuenta los modos de reparación en su sentido material por lo cual las medidas tomadas sean efectivamente eficaces.

En el artículo 18 del decreto se establece la materialización de las reparaciones, pues se establece la aplicación de los recursos que integran el fondo para la

reparación de las víctimas en los siguientes términos: 1. Los bienes o recursos que se entreguen por las personas o grupos armados organizados ilegales en el marco de una desmovilización, bienes vinculados a investigaciones penales y acciones de extinción de dominio y los bienes o recursos lícitos sobre los cuales se haya decretado medida cautelar o se entreguen para atender reparaciones económicas decretadas por el juez competente. 2. Los recursos asignados en el presupuesto general de la Nación. Y 3. Donaciones en dinero o en especie, nacionales o extranjeras.

Pero este artículo establece que por intermedio del fondo para la reparación de víctimas se pagaran indemnizaciones establecidas mediante sentencia judicial a favor de las víctimas de los grupos armados ilegales, situación que hace que el procedimiento para que las víctimas obtengan reparación sea bastante complejo y largo.

“Las formas en que la ley 975 y el Decreto 3391 han establecido los medios de reparación hacen pensar que, a priori, son suficientes para una reparación efectiva, en tanto, exigen devolver a los secuestrados y revelar los sitios en que se encuentran los restos de los desaparecidos; exigen confesar los crímenes; exigen devolver los bienes ilícitos y además, se tienen como garantía los bienes lícitos para la reparación de los daños causados.

Nuevamente es importante resaltar que la ley es una herramienta y que será su ejecución la que de los resultados, sin embargo, puesto que nuestro estudio se limita a la ley, cabe decir que esta forma de reparación resultaría suficiente, siempre y cuando exista una reparación colectiva que incida en la reconstrucción de las comunidades destruidas y en la reubicación y la rehabilitación de las comunidades que garantice su viabilidad como tal y que, junto a la participación activa del Estado, sirva de incentivo para el Desarrollo de las personas que conforman la comunidad.” (Fajardo).

Torregrosa de manera adicional, dice que el Decreto 3391 de 2006 retrocede en la garantía de los derechos de las víctimas con respecto de la sentencia de la Corte y además, hace más gravosa la situación de las víctimas, en beneficio de

los victimarios. Y considera que el Estado no sería responsable de la reparación y habrá reparación sólo si hay plata. Dicha reparación será tal vez sólo colectiva y tal vez sólo simbólica. Así, el decreto 3391 supedita la reparación a los recursos del grupo armado, a la vez que hace relativa la obligación de los miembros del mismo cuando señala que la reparación se decidirá judicialmente teniendo en cuenta, entre otros, “la capacidad económica del bloque o frente y de los desmovilizados penalmente responsables.” Y en casos de violencia masiva o sistemática, el decreto señala que la reparación colectiva es el mecanismo especial idóneo que comporta resarcimiento para todas y cada una de las víctimas de las comunidades, excluyéndose así la reparación individual a la que tienen derecho las víctimas de tales hechos.” (2011, p. 49).

Posteriormente la Corte Constitucional decide en Sentencia C-370/06 recordar el desarrollo jurisprudencial del derecho de las víctimas y destaca al goce efectivo a través de la reparación integral. La Corte reconoce que hay múltiples instrumentos internacionales que consagran “el derecho de toda persona a un recurso judicial efectivo y que, en caso de graves atentados en contra de los derechos humanos, la comunidad internacional rechaza los mecanismos internos que conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad de lo ocurrido. Así mismo ha aceptado el derecho a la reparación en cabeza de las víctimas.”

Ya en la Sentencia (C-516/07), señaló la Corte Constitucional “que el derecho a probar forma parte esencial del derecho de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación.”

Es a través de la Ley 1106 de 2006, “Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997.” En la que se prorroga nuevamente la vigencia de las disposiciones normativas de la ley 418 por cuatro años más, extendiendo la agonía de las víctimas con la permanencia de una norma ineficiente a la hora de materializar sus derechos. Quinche destaca que esta ley fue prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999 y 782 de 2002 y se cambian algunas de sus disposiciones. Esta ley consta de siete artículos. El artículo 1 prorroga por el término de cuatro (4) años, la vigencia de 77 de los artículos de la Ley 418 de 1997 y de 39 de los artículos de la Ley 782 de 2002. Los artículos restantes

introducen precisiones acerca de las pólizas de seguros para transporte, nuevas reglas y restricciones en el manejo de equipos de comunicaciones (artículo 3) y crean el “programa de protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el proceso y Funcionarios de las Fiscalía” (artículo 4). Adicionalmente el artículo 6, modificadorio del artículo 37 de la Ley 782 de 2002, adiciona nuevas contribuciones (especialmente en los caso de concesiones), (2009, p. 188).

Mediante el Decreto 1290 de 2008, “Por medio del cual se crea el Programa de Reparación Individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al Margen de la Ley.” En su artículo 2 se “define la reparación individual administrativa conforme al principio de solidaridad, como una serie de medidas reparadoras que el Estado reconoce a las víctimas de violaciones a derechos fundamentales por grupos armados al margen de la ley, sin excluir la responsabilidad del victimario y la responsabilidad subsidiaria del Estado.” En cuanto al decreto 1290 de 2008 mediante el cual se crea el programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley, a los que se refiere el inciso 2 del artículo primero de la ley 975 de 2005, hay que agregar que “si la intención del Decreto es reparar a todas las víctimas del conflicto armado, el Programa no se debe referir sólo a las víctimas de los grupos armados ilegales sino que debe abarcar a todo un universo de víctimas que incluya a aquellas personas que han sido víctimas de los agentes estatales. Lo contrario sería adoptar una política excluyente que limitaría la reparación a determinados delitos dejando de lado conductas ilícitas sistemáticas en Colombia como son las ejecuciones y detenciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas realizadas por agentes del estado. (Justicia y seguridad, p.97).

“El Estado debe responsabilizarse y realizar todas las actividades tendientes a que esas personas afectadas sean reparadas por el perjuicio ocasionado por su acción u omisión. Y entonces la reparación debe concebirse como un derecho y no como una ayuda.

Enmarcar los instrumentos legales creados para la protección de las víctimas en el principio de responsabilidad del Estado generaría claridad y sería el primer

paso que guiaría el proceso de la reparación de las víctimas por un camino mucho más adecuado que el actual, enmarcado en la idea de la “ayuda” que presta el Estado.” (Cano y Caro, 2011, p. 473).

En otra sentencia la Corte se pronuncia respecto de los requisitos exigidos a las víctimas para acceder a la ayuda humanitaria prevista en la ley 418 de 1997, además se pronuncia respecto la aplicación del decreto 1290 de 2008. Recuerda la Corte que “el programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley, comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición de las conductas violatorias.” (Sentencia T-722/08 MP. Nilson Pinilla Pinilla). Igualmente, la Corte perpetúa en Sentencia T-722 de 2008 que los derechos de las víctimas a la verdad justicia y reparación deben ser garantizados.

De otra parte en la Corte Constitucional en Sentencia T-085/09 (MP Jaime Araujo Rentería) ha señalado que las víctimas del desplazamiento forzado son sujetos de especial protección constitucional. Así pues dice que “el desplazamiento genera un desarraigo de quien es sujeto pasivo del mismo, debido a que es apartado de todo aquello que forma su identidad, como lo es su trabajo, su familia, sus costumbres, su cultura, y trasladado a un lugar extraño para intentar rehacer lo que fue deshecho por causas ajenas a su voluntad y por la falta de atención del Estado como garante de sus derechos y de su statu quo.

La situación del desplazado no implica solamente el “ir de un lugar a otro”; encierra una vulneración masiva de los derechos fundamentales, ya que “se encuentran en una especial condición de vulnerabilidad, exclusión y marginalidad, entendida la primera como aquella situación que sin ser elegida por el individuo, le impide acceder a aquellas garantías mínimas que le permiten la realización de sus derechos económicos, sociales y culturales.”

Al iniciar la segunda década de este siglo por medio de la Ley 1424, se logró dar un intento de solución a los desmovilizados de las autodefensas para que pudieran seguir con su proceso de reintegración, el Congreso de la República

aprobó el 29 de diciembre de 2010, “por la cual se dictan disposiciones de Justicia Transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones.” (Congreso de la República, 2010). Esta Ley aplica para aquellos desmovilizados “que hubieran incurrido únicamente en los delitos de concierto para delinquir simple o agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, y porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o de defensa personal.” (Congreso de la República, 2010). Es de aclararse que el fiscal competente de la Unidad de Justicia y Paz asume el conocimiento de todas las investigaciones que cursen contra el desmovilizado por actos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, procesos que, por virtud del artículo 20, se acumularán. (Mora, 2005. p. 147).

Del mismo modo con la Ley 1421 de 2010 se prorroga la Ley 418 de 1997. Y luego aparece la Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas) “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.” La ley 1448 de 2011 “cuenta con una etapa previa de carácter administrativo y con una etapa de carácter judicial donde es posible que se ventilen litigios con terceros, de manera que es susceptible de ser enriquecido con principios y postulados encaminados a garantizar que las víctimas de las violaciones señaladas ingresen en igualdad de condiciones a la contienda judicial, y con plenas garantías de sus derechos en razón de su situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, además de ser sujetos de especial protección constitucional.” (Estupiñan, 2012. p. 19).

La ley de víctimas es la manifestación de voluntad política más importante que ha dado el Estado colombiano en cuanto a los derechos de las víctimas porque es la primera disposición del orden legal que se ocupa del tema de la reparación integral de las víctimas del conflicto y va más allá de medidas asistenciales.

Según Paula Gaviria en entrevista de la Revista Semana, la “Ley de Víctimas da unas funciones muy claras a las gobernaciones, obliga a planear con unos términos muy específicos y a generar instancias de coordinación en unos tiempos perentorios y eso genera que hoy tengamos 1.135 comités de Justicia transicional y 1.010 planes de acción territorial. Ninguna vez en la historia de Colombia se había generado una planeación con ese detalle.” (Revista semana, Proyecto Víctimas, Bogotá, 2013).

González y Henao, argumentan que “la concentración de tierras es uno de los principales problemas en la historia de Colombia, pues ha afectado a las diferentes esferas sociales que la componen. Esta problemática ha sido originada por diversas razones, en las que el conflicto interno ocupa un papel protagónico, el cual ha utilizado la falta de garantías estatales y la ausencia de derechos de propiedad, como medio para despojar de diferentes predios a dueños, que si bien podrían demostrar su título, no tienen el documento judicial que permita corroborarlo. Lo cual a su vez, representa otro problema, principalmente en el momento de efectuar una legislación que pretenda reparar a estas víctimas, y que en sentido contrapuesto y como efecto derivado, se origine mayor concentración y/o violencia.” (2014, p.7).

La ley 1448 de 2011.

El artículo 2 de la ley 1448 de junio del 2011, señala en opinión de Gómez, Medidas de atención, asistencia y reparación para las víctimas el autor comenta que “el propósito del legislador es la garantía del pleno goce de los derechos fundamentales por parte de las personas víctimas del conflicto armado interno, sin embargo la búsqueda de la asunción de la plena ciudadanía no implica como garantía la exclusión de aquellas personas que no tienen la calidad de ciudadanos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 de la Constitución Nacional, este es un aspecto de protección, sin perder de vista que la consecuencia fundamental es la reivindicación de la dignidad humana para todas la personas que ha sufrido vulneración de sus derechos por hechos ocurridos con ocasión del conflicto armado interno con independencia de la edad registrada al momento de

ocurrencia del hecho victimizante, el concepto de ciudadanía debe entenderse de manera amplia.” (Gómez, 2013, p. 23).

“La Ley 1448 de 2011 sobre reparación de víctimas y restitución de tierras, ha sido una de las piedras angulares de la actual administración gubernamental; esta ley tiene por objetivo la creación de una serie de medidas políticas, sociales y económicas en beneficio de las víctimas del conflicto armado colombiano. Según el artículo 3 de la Ley 1448, son víctimas aquellos individuos que hayan sufrido daños a partir del 1 de enero de 1985, como consecuencia de violaciones al Derecho Internacional Humanitario o como infracciones graves en contra de los Derechos Humanos, las cuales hayan sido causadas por el conflicto armado interno.” (González y Henao, 2014, p. 10). La calidad de víctima establecida en el artículo 3, El párrafo 1°, “reconoce un esquema de reparación económica propio a los miembros de la Fuerza Pública víctimas del conflicto armado interno, aquí se hace necesario llamar la atención a los soldados y policías en dicha condición y a sus familiares, especialmente sobre la necesidad de realizar las gestiones pertinentes, iniciando con la solicitud de registro ante el Ministerio Público, para acceder a los beneficios de asistencia, atención y reparación no cubiertos por el régimen especial. (Gómez, 2013, p.27).

Por su parte Tacha tratadista colombiana afirma que “uno de los principales riesgos de la aplicación de la ley 1448 de 2011 a las PNPI es que los países de acogida interpreten el acceso a las medidas de reparación de la ley como causales válidas para cesar el estatuto de protección de refugio.” (2012, p. 6).

“La ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios reconocen a todas las víctimas que hayan sufrido daños por causa de violaciones de derechos humanos o infracciones al derecho humanitario, entre el 1 de enero de 1985 y diez años después de la fecha de vigencia de la ley. Así las cosas, las víctimas que se encuentran fuera del territorio nacional tienen derecho a exigir las distintas medidas de reparación adoptadas en la ley.

El hecho de que haya víctimas que se encuentran fuera del país no constituye entonces un impedimento para acceder a la reparación, aun cuando éste sea un factor que debe ser tenido en cuenta al momento de aplicar la ley, tanto por

efectos prácticos y de procedimiento como por efectos sustantivos sobre las especificidades que requiere la reparación para las víctimas exiliadas” (Tacha, 2012, p. 9), y continua señalando que “estos casos sirven para ilustrar cómo, una restricción en el acceso a las medidas de reparación contenidas en la ley 1448 a las víctimas refugiadas, por el hecho de estar fuera de Colombia, podría derivar en la ejecución de una política de reparación y de restitución de tierras que sería catalogada como discriminatoria.” (Tacha, 2012, p. 10).

Además, Tacha agrega que “la reparación que se brinde a las víctimas que están en el exterior garantice la igualdad en cuanto al acceso a las medidas, garantizando que las mismas tengan un enfoque que atienda las diferencias y particularidades de la situación de protección internacional en la que se encuentran muchas de las víctimas que están en el exterior, incluido el hecho del exilio en sí mismo.

De conformidad con lo expresado “los mecanismos para la adecuada implementación de las medidas de asistencia, atención y reparación que permiten materializar el ámbito de aplicación de la Ley de Víctimas fueron regulados mediante la expedición del Decreto 4800 del 20 de diciembre de 2011. El ejecutivo al expedir la reglamentación es consciente del efecto reparador de tales medidas, razón por la cual señala que las mismas no se pueden confundir con los esfuerzos realizados en el marco del cumplimiento de las políticas sociales con las cuales se atiende a la población vulnerable que obedecen a la política regular de atención, y con las cuales se pretenden alcanzar, entre otros objetivos, la superación de la pobreza extrema.” (Gómez, 2013, p. 19).

Adicionalmente es necesario que las medidas que ya están contempladas en la ley 1448 de 2011 sufran ajustes dirigidos a atender aspectos prácticos y sustantivos necesarios para garantizar que la aplicación de la ley en el exterior tenga verdaderos efectos.” (2012, p. 16). Mientras que Trujillo trae a colación “El artículo 78 de la Ley 1448 y afirma que basta con la prueba sumaria de la propiedad, posesión u ocupación y el reconocimiento como desplazado en el proceso judicial, o en su defecto, la prueba sumaria del despojo, para trasladar la carga de la prueba al demandado o a quienes se opongan a la pretensión de la

víctima en el curso del proceso de restitución, salvo que estos también hayan sido reconocidos como desplazados o despojados del mismo predio.” (2006).

En este aspecto, Trujillo afirma que “la entrega del predio objeto de restitución debe hacerse al despojado en forma directa cuando este sea el solicitante, o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas a favor del despojado, dentro de los tres días siguientes al pago de las compensaciones ordenadas por el juez o magistrado, cuando hubiera lugar a ello, o dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. Para la entrega del inmueble el juez o magistrado de conocimiento debe practicar la respectiva diligencia de desalojo en un término perentorio de cinco días y para ello podrá comisionar al juez municipal, quien tendrá el mismo término para cumplir con la comisión. Las autoridades de policía deben prestar su concurso inmediato para el desalojo del predio. De la diligencia se levantará un acta y en ella no procederá oposición alguna. Una vez la sentencia ordene la entrega de un predio a una mujer despojada, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y las autoridades de policía o militares deben prestar su especial colaboración para velar por la entrega oportuna del predio y para procurar mantener las condiciones de seguridad que le permitan usufructuar su propiedad, siempre y cuando medie consentimiento previo de las mujeres víctimas y se garantice la decisión concertada de la adopción y ejecución de estas medidas.”(2012, p. 95).

Una crítica respecto a la ley 1448 de 2011 es la que manifiesta Acero “Llevar a la realidad y poner en práctica las decisiones establecidas en la Ley, resultará un reto importante que de no ser administrada con absoluta cautela, dejará frustraciones no solo en los beneficiarios sino en la sociedad colombiana que reclama por la reconciliación del país. El esquema de seguridad que se implemente, puede o no, poner en peligro a quienes intenten recuperar sus tierras y a quienes estén a cargo de ello, como los investigadores de la Unidad de Restitución y los jueces que deberán ordenar el desalojo de los usurpadores.

Por su parte, la viabilidad fiscal depende en gran medida de voluntades políticas y la Ley está diseñada para actuar durante los próximos diez años. En este sentido y mas allá de los propios mandatos, el contexto inesperado en términos de

condiciones sociales, endémicas, geográficas entre otras, podrán poner a los gobiernos en jaque y desafiar su voluntad sacrificando lo que hoy resulta prioritario, para atender condiciones de otros damnificados.” (p.43).

Dentro de la justicia transicional se encuentra la justicia restaurativa que es una justicia reparadora la cual es una propuesta proveniente de las áreas de la victimología y la criminología que es crítica de los modelos penales retributivos tradicionales. Uprimny, Saffon y otros autores declaran que “en el marco de un proceso transicional basado en negociaciones de paz entre actores armados, así como la impunidad resulta una opción imposible desde el punto de vista ético y jurídico, la posibilidad de una justicia retributiva plena también parece quedar excluida. Ello no obsta, sin embargo, para que las fórmulas específicas ideadas para lograr una transición exitosa puedan incluir exigencias importantes de justicia retributiva, así como dosis sustanciales de perdón.” (Uprimny y Saffon, 2006, p. 20).

Este enfoque se centra en la búsqueda de la reconciliación y propende por la eliminación de la pena enfocándose en la reparación y programas de acercamiento entre el agresor la víctima y las comunidades afectadas.” Junto a esta importante apreciación agregan que: “Los programas restaurativos también se desarrollan en bienes de los desmovilizados, como lo señala el inciso segundo del párrafo primero del artículo 17. Dicha disposición señala que es medida de reparación colectiva la entrega de bienes para que allí se desarrollen proyectos productivos que beneficien a desplazados, campesinos y reinsertados. Esto corrobora la hipótesis de que los desmovilizados no van a cumplir toda la pena privados de la libertad en establecimientos carcelarios. (Comisión Colombiana de Juristas, 2006, documento informativo extraordinario).

Otras normas que disponen del trato jurídico a las víctimas.

El numeral 6° del artículo 5° de la Ley 1437 de 2011, al hacer referencia a los derechos de las personas ante las autoridades, señala el de recibir especial y preferente atención cuando se trate de personas en situación de discapacidad,

niños, niñas, adolescentes, mujeres gestantes o adultos mayores, y en general de personas en estado de indefensión o de debilidad manifiesta de conformidad con el artículo 13 de la Constitución Política, es una reiteración de la necesidad de adoptar un cambio de paradigma en la atención al ciudadano, el cual debe ser respetuoso y equilibrado en atención a las consideraciones personales en cada caso concreto. (Gómez, 2013, p.91). El derecho a la justicia constituye, sin desconocer otros de gran trascendencia, en el fundamento sólido sobre el cual se construye cualquier proceso de justicia transicional, es el componente que permite en cualquier momento medir los resultados de una transición de conflicto a una situación de paz, de su efectividad depende, en gran medida, la sensación de garantía en sus derechos que la sociedad tenga durante la ejecución de las medidas transicionales, generando un alto grado de convencimiento de no repetición de las conductas violatorias de los derechos fundamentales, afianzando en el imaginario colectivo la convicción y garantía que la convivencia tiene vocación de duración en el tiempo y que la concordia habita el territorio nacional. (Gómez, 2013, p.110).

Mediante Decreto–Ley 4065 del 31 de octubre de 2011 se creó la Unidad Nacional de Protección que tiene por propósito la de prestar el servicio de protección a las personas que por virtud de sus condiciones, entre otras, de su calidad de víctima de la violencia se encuentren en situación de riesgo extraordinario o extremo de sufrir daños contra su vida, integridad, libertad y seguridad personal, actuaciones que deberán coordinarse de manera adecuada con la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas en sus respectivos roles funcionales. (Gómez, 2013, p.124).

El artículo 73 del Decreto Ley 4633 de 2011 señala que la ayuda humanitaria será entregada a las víctimas de conformidad con las necesidades inmediatas que guardan relación directa con el hecho victimizante y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia. (Gómez, 2013, p.200). El concepto de asistencia y atención, contenido en el artículo 72 del Decreto 4633 de 2001, es entendido como el conjunto de medidas, programas de política

pública y recursos financieros e institucionales, dirigidos a asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales y colectivos de las víctimas que tienen fundamento en la especial protección constitucional que adquieren las víctimas individuales y colectivas, por su condición de vulnerabilidad manifiesta y por su pertenencia a los pueblos indígenas, y deberá responder a las especiales necesidades de los pueblos indígenas, a la legislación humanitaria, a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y al impacto desproporcionado que las violaciones producen en sus individuos y en su pervivencia como pueblos, con el objetivo de garantizar su tejido social, 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, cultural y política, de conformidad con la Ley de Origen, Ley Natural, el Derecho Mayor o Derecho Propio y el bloque de constitucionalidad. (Gómez, 2013, p.204).

Las víctimas de situaciones de desplazamiento forzoso.

Colombia es el país con mayor número de desplazados forzados en el mundo según cifras del “Centro de Monitoreo del Desplazamiento Interno (IDMC, por sus siglas en inglés). Según el informe, “el Gobierno colombiano y la sociedad civil estiman un total entre los 4,9 y 5,5 millones de personas” para el 2012.” (Periódico “El Tiempo, 2013). Ante ese alto número de víctimas, debido al conflicto armado interno, por estas razones en este trabajo se tiene que analizar el fenómeno del desplazamiento con mayor detenimiento.

Aunque se encuentra ya la reparación a través de la restitución de tierras a todos aquellos campesinos que fueron despojados de sus bienes por causa del conflicto armado, de la violencia y el desplazamiento forzado a nivel nacional; también es cierto que ese no es el único camino para lograr reparar a los desplazados forzados en el ámbito interno. En consecuencia, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por supuesto la Corte Constitucional han debido ocuparse del tema, así pues a través de la Sentencia T-367/10 (M.P. María Victoria Calle Correa), la Corte Constitucional recoge la decisión de la Corte Interamericana de Justicia en la cual se “declaró la violación por parte del Estado colombiano, con

ocasión de las denominadas Masacres de Ituango, de los derechos a la vida, a no ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio, a la libertad personal, a la propiedad privada, a la prohibición de injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada y en el domicilio, a la circulación y residencia, a la integridad personal, y a las garantías judiciales, los cuales encajan dentro de los derechos que han sido reconocidos por la jurisprudencia de esta Corporación como derechos fundamentales constitucionales que resultan amenazados o vulnerados por las situaciones de desplazamiento forzoso.” Con fundamento en esta declaración la CIDH condenó al Estado colombiano a cumplir una serie de medidas de reparación, en general a una restitución entendida como el restablecimiento de la situación anterior a la violación.

CAPITULO III

LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO.

Introducción.

En el año 2002 se hizo la reforma a la legislación procesal penal colombiana mediante el Acto Legislativo N° 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, de allí “surgen importantes cambios con relación al manejo de los derechos de las víctimas. Inicialmente, es importante traer a colación el concepto de víctima introducido por el artículo 132 de la Ley 906 de 2004: Se entiende por víctimas, para efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto. La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con éste.” (Huertas, García, Cáceres, 2011. p. 170 y 171).

En Colombia a través del derecho procedimental penal se tiene como objetivo principal la efectividad del derecho a acceder a la justicia; en este se inscriben los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas, se encuentra en una relación directa con el derecho a probar. El derecho a conocer la verdad sobre los hechos que entrañan el agravio a la víctima, está inescindiblemente vinculado con la posibilidad de probar; el derecho a la justicia resulta inconcebible al margen de una posibilidad real de incidir probatoriamente en el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades; y el derecho a la reparación, cuando se ejerce en el proceso penal, se consolida a partir de la determinación de la responsabilidad por el hecho punible. Daza González, (2008. p. 76 y 77).

Las víctimas han tenido importantes avances en cuanto al reconocimiento de sus derechos y en cuanto al acceso a la justicia, sin embargo existen rasgos de

desigualdad, manifestados en el fenómeno jurídico de vencimiento de términos so pretexto que no hay suficiente material probatorio para la formulación acusación, los cuales en muchas ocasiones son por negligencia del funcionario público o bien por dilaciones procesales de la otra parte procesal. En estos casos a las víctimas, no solo se les afecta el derecho constitucional a la igualdad sino el derecho al debido proceso y al acceso a la justicia. En este orden de ideas, el debido proceso como derecho fundamental es vulnerado a las víctimas. *“Los derechos fundamentales son los que corresponden al ser humano en cuanto tal, es decir, como poseedor de una identidad inimitable caracterizada por su racionalidad que le permite ejercer sus deseos y apetencias libremente”* (T-419/92 M.P. Simón Rodríguez R.). Inclusive puede haber lugar a invocar una causal de nulidad, al cual aparece en el artículo 310-2 de la ley 600 del año 2000, y el artículo 457 de la ley 906 de 2004, en el entendido que procede únicamente por irregularidades sustanciales, a lo cual la Corte Suprema de Justicia en el año 2003, adujo: “cuando se aduce violación del debido proceso, se debe comprobar la existencia de irregularidad sustancial que afecte la estructura del sistema que lo inspira. Por ejemplo; falta de apertura de investigación, no vinculación del procesado, no definición de la situación jurídica cuando ella sea obligatoria, o ausencia de la decisión de cierre de la investigación; desconocimiento de la etapa de investigación y/o de juzgamiento; dentro del juicio: de la fase probatoria y/o de debate oral; de formulación de cargos o sentencia, o la posibilidad de recurrir en segunda instancia. (CSJ. No. 12580 M.P. Fernando E. Arboleda Ripoll).

Las víctimas en el proceso penal colombiano tienen hoy más oportunidades que antes, sin embargo aún se está lejos de niveles aceptables de justicia, lo cuales en lo que sigue es objeto de análisis.

Los problemas del sistema en relación con las víctimas.

Quinche dice que “el sistema penal colombiano es intencionalmente defectuoso, presenta numerosos problemas que lo configuran como un Instrumento que amenaza los derechos del ciudadano y omite la efectividad de los derechos de las víctimas. Peor aún, en la práctica acontece que la

Presidencia y el Congreso se encargan de expedir normas que simplemente mencionan o enuncian los derechos de las víctimas, pero no les proporcionan ningún mecanismo de teniendo entonces que intervenir el juez constitucional para efectivizar en alguna medida los derechos fundamentales de las víctimas. Las Naciones Unidas han expresado que si bien el Código de procedimiento penal tiene avances significativos respecto al acogimiento a la víctima dentro del proceso penal acusatorio. Estos avances han sido posibles, porque desde antes del 2004 el Estado ni la sociedad colombiana tenía la posibilidad de dispensar, de manera directa, asistencia, apoyo, soporte y acompañamiento a la víctima, de tal manera que pueda ella pudiera paliar, de alguna manera, los efectos nocivos del comportamiento delictual materializado en su contra. También esos avances han sido posibles, por la notoria influencia que en la redacción del Código de la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Resolución N° 40/34 de noviembre 29 de 1985.” (Molina 2005. p. 50).

En el caso específico del procedimiento penal y de los derechos de las víctimas dentro del proceso penal (lo que la Corte Interamericana entiende como los derechos de acceso a un recurso efectivo y a tutela judicial efectiva), en concreto lo que se tiene es una progresiva degradación de tales derechos mediante mecanismos normativos sofisticados (actos legislativos, leyes especiales y decretos reglamentarios), específicamente encaminados a enunciar los derechos impidiendo su cabal efectividad.” (Quinche. 2009. p. 203 y 204).

La misma Corte ha destacado que en el sistema penal colombiano la víctima no tiene la condición de parte sino de interviniente especial, con lo cual se reduce significativamente su facultad de participación directa. No obstante, agrega la Corte, la víctima, a través de su abogado, podrá ejercer sus derechos en la etapa del juicio sin convertirse en una parte que pueda presentar y defender su propio caso al margen del Fiscal. (Sentencia C-260/11).

Quinche, (2009. p. 203 y 204), determina que tres son los elementos más problemáticos de la estructura y ejecución del sistema penal colombiano que conllevan a la ineffectividad del acceso a la justicia de las víctimas:

a) La ausencia de una política criminal seria y consistente, que hace que la legislación penal y la política criminal que le subyace respondan a tres características: i) es de carácter coyuntural y episódico; ii) es preferentemente represiva (prueba de ello son las continuas reformas de aumento de tipos penales y de penas); iii) es selectiva, al ser muy severa con la delincuencia común y muy laxa con los paramilitares, los militares y los servidores públicos y los empresarios corruptos.

b) La normatividad y la legislación penal son volátiles y antitécnicas, respondiendo preferentemente a elementos emocionales y de coyuntura. Esto se evidencia en la recurrente y continua expedición de códigos penales y de procedimiento, en su reforma sucesiva, en los continuos aumentos de penas para las infracciones, y en la prolija expedición de estatutos penales particulares (la ley de las “pequeñas causas”, la Ley de Justicia y Paz), y en el uso criminal de los estados de excepción.

c) El sistema y la legislación penal se encuentran sometidos a la voluntad del Presidente. Este es un rasgo desafortunado y constante. La Presidencia, por sus ministros, impone los códigos, radica los proyectos y los hace aprobar por la “coalición de gobierno”; logra controles inexistentes o de mínima intensidad (el Consejo de Estado es un buen ejemplo de ello), y persigue a los jueces independientes (la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia es prueba de ello). Más aún, hace un uso estratégico y tendencioso de figuras como las reformas constitucionales, los decretos reglamentarios y los estados de excepción, hasta imponer una idea simplemente represiva del derecho penal.

Por otro lado Torres, Granados y Riaño, (2014), expresan que “en el campo legal de acción encontramos la distinción que se tiene dentro del marco constitucional y legal, para el acceso real víctimas a la justicia penal, entonces, se tiene como política sustancial para la realización o desarrollo de los

derechos de los titulares de los bienes jurídicos lesionados obteniendo resultados en el comportamiento social, logrando una mínima compensación por los daños acaecidos a causa de un comportamiento que origina daños al bien jurídico tutelado por el ordenamiento jurídico”.

Molina dice que el acceso a la justicia y tratamiento justo a las víctimas del conflicto armado en Colombia tendría que ser como lo dice la Resolución de las Naciones Unidas, la cual “señala cuál debe ser el trato que se debe dispensar por parte de los Estados signantes de tal instrumento jurídico internacional a las víctimas, especialmente en el ámbito de su posibilidad de acceso a la justicia:

“4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre

que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial;

d) Adoptando medidas para minimizarlas molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.

7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos officiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.” (Molina 2005. p. 52 y 53).

De la ley 600 a la ley 906 de 2004.

Vanegas declara que “La Ley 906 de 2004 consagró un modelo distinto de la Ley 600 de 2000; no obstante, sigue teniendo como norte el respeto de la dignidad humana y de todos los derechos fundamentales que se desprenden de él.” (2008. p. 376). Por su parte Torres, Granados y Riaño, (2014), resaltan que la importancia de la ley 600 de Julio 24 de 2000, radica en que la víctima tiene derecho a participar dentro del proceso penal, constituyéndose en parte civil, por intermedio de apoderado, para así convertirse en sujeto procesal”. “No obstante, si la víctima no se constituye como parte civil, que es su derecho de hacerlo, solo podrá acceder al expediente para obtener información y hacer solicitudes específicas mediante la formulación de un derecho de petición. En este esquema, la víctima tiene entonces un derecho restringido si no se constituye como parte civil, hasta el punto de ser utilizada como instrumento útil

para la presentación de la notitia criminis (presentando denuncia o querrela, según el caso) y en la investigación y juzgamiento para que únicamente aporte pruebas, lo cual no deja de suscitar perplejidad cuando precisamente los artículos 1 y 22 del Código de Procedimiento Penal, son normas rectoras de obligatorio cumplimiento, que prevalecen sobre las demás normas de procedimiento y que constituyen un fundamento interpretativo de conformidad con el artículo 24 del mismo estatuto.” (Vanegas, 2008. p. 373). Avellaneda y Arguello (2011) expresan que “la forma procesal cambió respecto a la terminología utilizada, hoy se reconoce a la víctima no a la parte civil y no se exige la demanda como forma para ingresar al proceso penal sino que se le denomina Incidente de Reparación Integral, cuyo principal objetivo es garantizar un catálogo de derechos a saber Verdad, Justicia y Reparación, lo que hace que no solo se admita su intervención procesal cuando se trate de una pretensión económica.”

Señala Matyas, respecto a la ley 906 de 2004 que “los derechos de las víctimas se hallan invocados desde el título preliminar del Código de Procedimiento Penal, por lo tanto están consagrados como principios rectores, cuyas normas deben ser utilizadas como fundamentos de interpretación. Dichos derechos no solo son obligatorios sino que prevalecen sobre cualquier otra disposición del código”. (2012, p.24). Hay que ser reconocido como víctima, Avellaneda y Arguello (2011) indican que “una vez reconocida entonces la calidad de víctima incluso desde la indagación preliminar, puede aquella dentro de la amplia gama de derechos solicitar pruebas, impugnar decisiones adversas, instaurar el incidente de reparación integral.”

En concepto de Hernández, la ley no solo se modificó la tramitación del rito procesal tendiente a conllevar al Juez de conocimiento hacia el espectro intelectual en el que adopte una de las tesis planteadas por las partes, ora por certeza racional, ya porque no se logró disipar cualquier incertidumbre y perplejidad acerca del delito y la responsabilidad penal del acusado, sino también aquella inherente a la responsabilidad civil derivada del delito.

Las etapas en la ley 906 de 2004 y las víctimas.

En el código de procedimiento penal existen unos principios que determinan la intervención de la víctima en el proceso penal; sin embargo, “por mucho que nos parezca que la víctima conjuga papel preponderante y de inusitada alcurnia dentro y en relación con el comportamiento delictual, no resulta de recibo acoger a la víctima como una “parte” dentro del proceso penal acusatorio (tal como se concibe en el Capítulo IV del Título IV) y, lo que es todavía más, que dentro del acápite correspondiente a los principios que, bajo el ropaje de normas rectoras demarcan los contenidos y alcances de tal modalidad de ejercicio de la acción penal, no debe tener acogida la garantía de sus derechos. (Molina 2005. p. 50).

En la ley 906 de 2004 que tiene su génesis en el Acto Legislativo 03 de 2002, existen dos marcadas etapas; la investigación y el juzgamiento, no existe al menos en la práctica, la fase intermedia. Con esta carencia no hay posibilidades de llegar a fórmulas de arreglos o gabelas que conlleven a verdaderos acuerdos. La esencia del Sistema Acusatorio es ser expedito y que solamente lleguen a juicio los casos más irresolutos. Y esta apreciación se constituye en un mayor problema cuando en una de las etapas que más incide en el derecho de acceder a la justicia, es decir en la etapa de la investigación, las víctimas no puedan participar de forma eficaz. Es en la etapa previa, en la que la ley 906 restringió la participación de las víctimas con la consabida vulneración de derechos.

El procedimiento general de participación de las víctimas.

Castro dice que “la figura víctima, igual que las partes en el proceso, fuera de no tener un papel secundario en del drama del proceso penal, tiene unas condiciones exclusivas que la hacen sujeto pasivo de una regulación también exclusiva, que luego de una ponderación adecuada entre los principios y derechos a la paz, justicia y derechos de las víctimas, regule en tal disposición

la vía procesal adecuada que permita llegar a la reconciliación.” (Castro. 2006. p. 187). Se argumenta que en materia penal la idea de víctima “se suele identificar con el sujeto pasivo de la conducta delictiva, o con la persona titular del bien jurídico que la norma tutela; es claro que un hecho delictivo trasciende esa esfera de afectación ocasionando perjuicios individuales o colectivos ciertos, reales y concretos a otros sujetos de derechos.” (2011, p.174). (Huertas, García, Cáceres, 2011. p. 170 y 171).

Las facultades que se le confieren a la víctima a la luz de la ley 906 de 2004 va desde la indagación hasta la impugnación, en esta primera etapa se estudia la existencia o no de un ilícito, los presuntos responsables y determina si hay o no lugar a iniciar acción penal; son actividades arduas de la Fiscalía, donde la víctima no interviene ni legalmente ni probatoriamente; es de mencionarse que si se presenta en esta etapa el principio de oportunidad o la solicitud de preclusión puede esta intervenir para oponerse, con lo cual debería permitírsele a la víctima contribuir en la tarea de recolectar material probatorio como lo menciona el artículo 11 literal d del código de procedimiento penal colombiano (Torres, Granados y Riaño, 2014). En este aspecto, Quiroga dice que inicialmente “el principio de oportunidad no buscaba abrir posibilidades incontroladas para que el fiscal dejara de investigar o de acusar a su talante, sino para entender que cada que cada conducta delictiva y cada imputado pueden presentar rasgos propios, cuya complejidad psíquica y social exige una valoración que no puede materializarse mediante una simple interpretación y aplicación del espacio normativo pertinente, y que una respuesta proporcionada a las características de cada caso requerirían un cierto margen de discrecionalidad que obra a favor de la comunidad y los ciudadanos y no propiamente de quien ostenta el poder punitivo.” (2013. p. 45y 46). El principio de oportunidad surge por razones de utilidad pública o interés social; es un aspecto importante vinculado en el Acto Legislativo 03 de 2002, el cual permite agilizar los procesos penales por que “se concreta en construir una excepcional de legalidad, referido a un mecanismo apto para canalizar la selectividad espontánea de todo sistema penal. (Daza 2006. p. 45).

Daza declara que el principio de oportunidad “supone la posibilidad de abstenerse de perseguir determinadas conductas punibles o de suspender el procedimiento en curso, con o sin condiciones para ello, en atención a factores diversos, inmersos en una concreta política criminal del Estado, rectora en un momento y lugar dados, según el Acto administrativo 237 de 2002. Para así agilizar procesos de menor importancia y dar pasos a casos trascendentales que requieren seguir adelante.” (2006. p. 45).

El procedimiento general de participación de las víctimas está regulado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Penal, a través de la “intervención de las víctimas”, para el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales y colectivos causados por los diferentes injustos penales y, en el caso de los crímenes de guerra, por los daños causados contra las personas o los bienes protegidos por el derecho internacional humanitario” (2012, p. 142 y 143).

En la Ley 906 de 2004 se incluyeron múltiples referencias a los derechos de las víctimas. Específicamente, el concepto de víctima aparece en el artículo 132 de la Ley 906 de 2004, donde se indica que “Se entiende por víctimas, para efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto.

La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este”. Del mismo modo, las víctimas tienen especial consideración en el extenso catálogo que trae el artículo 11 del Código de Procedimiento Penal, garantías procesales existentes que han sido ampliadas significativamente mas no de forma total por medio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente en el derecho de la víctima al acceso a la justicia y a la intervención procesal. (Cáceres y Archilla 2012).

La víctima como interviniente especial.

Cuando en Colombia se le otorga la condición de interviniente especial a la víctima de un proceso penal, es claro que se le brindan ciertas facultades a estas, según Cáceres y Archilla (2012), en materia probatoria, quedó habilitada para: “solicitar pruebas en la audiencia preparatoria³²; solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías; solicitar el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica; hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios y de la totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia del juicio oral; solicitar la exhibición de los elementos materiales probatorios y evidencia física, con el fin de conocerlos y estudiarlos; y solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba”. Pero además quedó autorizada para “acudir directamente ante el juez competente, ya sea el de control de garantías o el de conocimiento, para solicitar la imposición de medidas de aseguramiento y medidas de protección, para allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física, para oponerse a la petición de preclusión que eleve el fiscal, para intervenir en la audiencia de formulación de acusación, para elevar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades y para impugnar las decisiones que le sean adversas, incluida la sentencia. De esta forma solo quedó excluida de participar de manera autónoma y al margen de la actuación del fiscal en el juicio”. (Cáceres y Archilla 2012).

Por otro lado Greiff expresa que la “relación de complementariedad entre las reparaciones y el esclarecimiento se cumple en la dirección opuesta también: el esclarecimiento sin reparaciones fácilmente es visto como un gesto vacío, como mera palabrería. Una relación similar, y similarmente bi-direccional ata a la justicia penal con las reparaciones: especialmente después de un período inicial de entusiasmo por parte de las víctimas al ver a sus antiguos violadores bajo castigo, si no hay ningún otro cambio en sus vidas, esas mismas víctimas podrían ver la justicia penal como una forma de revanchismo un poco inconsecuente.” (2007. p. 28).

El Incidente de Reparación Integral se halla en el Artículo 11 de la Ley 906 de 2004, el literal c) del mencionado artículo consagra el derecho de las víctimas a “una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder”. A través del incidente de reparación integral, la víctima puede exigir la reparación total de los daños causados por la conducta delictiva.

Daza citando la guía de introducción al sistema penal acusatorio de la Fiscalía dice que el Incidente de Reparación “es la fase incidental y subsiguiente al juicio oral que ha concluido con fallo que declara la responsabilidad penal del acusado, que se inicia a solicitud de la víctima, del Fiscal o del Ministerio Público por petición de ella con el propósito de obtener la reparación del daño que se le causó con el delito.” (2006. p. 52).

La restricción a los derechos de las víctimas.

Torres y otros afirman que los derechos que asisten a las víctimas “son muy restringidos, si se afirma que la víctima es la razón de ser del derecho penal, podríamos pensar en que la víctima debe tener autonomía en sus actuaciones y si es restringida en alguna actuación por razones justificadas, debe tener el derecho de poder ejercer mediante su apoderado control de legalidad sobre cada actuación judicial”. Agregan que, “se ha tratado de posicionar el rol de la víctima en el proceso penal, pero nada de lo mencionado anteriormente logra que las víctimas tengan herramientas contundentes para evitar fenómenos de impunidad, como el vencimiento de términos, el principio de oportunidad, la preclusión procesal, la revisión del escrito de acusación; por medios significativos para la justicia, entre otros”.

El papel de las víctimas en la ley 906 de 2004 se ve muy limitado así lo expresan Arévalo y Fajardo, cuando afirma que “el procedimiento penal Colombiano le da mayor importancia al sujeto activo de la conducta punible sin tener en cuenta que el papel de la víctima en este proceso es de igual importancia; si bien es cierto el actor cese la conducta punible está representado por un defensor, haciendo parte del procedimiento penal y

teniendo las mismas facultades que tiene la fiscalía para investigar todo lo que considere pertinente para su defensa, presentar una teoría del caso, descubrir las pruebas, solicitar el descubrimiento de las pruebas por parte de la fiscalía que quiera traer al proceso y demás facultades que lo acreditan como parte.

Por el contrario está la víctima quien a partir de la audiencia de formulación de acusación se le da su calidad como tal, teniendo la oportunidad de solo ser representada judicialmente, sin poder intervenir como lo hacen la fiscalía y la defensa en cuanto al manejo de la acción penal y demás factores como el interrogar, presentar teoría del caso, entre otros que hacen que se den garantías procesales. La ley 906 de 2004 se encarga de mencionar los derechos que tiene la víctima en el procedimiento penal quedando limitados todos sus derechos para acceder a la justicia y a la verdad, teniendo en cuenta que es la jurisprudencia la que ha avanzado en materia de otorgarle a la víctima el papel que realmente necesita para intervenir en el proceso penal.”

La Corte Constitucional en sentencia C-209/07, determinó que la víctima en la ley 906 no cuenta con las mismas potestades y esquemas de intervención que la víctima ejerció en el anterior sistema procesal penal regulado por la Ley 600 de 2000. Es incuestionable que no existen razones que justifiquen el porqué la víctima está excluida de algunas facultades.

Allí mismo, señaló que “como quiera que su participación en esta etapa previa al juicio no conlleva una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal introducido por el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, no altera la igualdad de armas, ni modifica la calidad de la víctima como interviniente.” (Sentencia C-209/07, Manuel José Cepeda Espinosa). Luego como legislador negativo, La Corte Constitucional condiciona la ley 906 de 2004:

1. El numeral 2 del artículo 284, en el entendido de que la víctima también puede solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías.
2. El artículo 289, en el entendido de que la víctima también puede estar

presente en la audiencia de formulación de la imputación.

3. El artículo 333 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que las víctimas pueden allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal.

4. El artículo 344, en el entendido de que la víctima también puede solicitar al juez el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica.

5. El artículo 356, en el entendido de que la víctima puede hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios y de la totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia del juicio oral.

6. El artículo 358, en el entendido de que la víctima también puede hacer dicha solicitud.

7. El inciso primero del artículo 359, en el entendido de que la víctima también puede solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba.

8. Los artículos 306, 316 y 342, en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida correspondiente.

9. El artículo 339, en el entendido de que la víctima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para efectuar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades.

Como se puede ver, las limitaciones a las víctimas son bien importantes, estas tampoco pueden solicitar la nulidad, tampoco la víctima dentro del proceso penal colombiano tiene los medios jurídicos para evitar fenómenos de impunidad, dentro de los que se destacan, el vencimiento de términos, la

preclusión procesal. Pero estos no son los únicos inconvenientes, la víctima tampoco puede participar del principio de oportunidad. Respecto al principio de oportunidad previsto en la Constitución Política este “debe ser compatible con los derechos de las víctimas, toda vez que es función específica del Fiscal velar por la protección de los sujetos pasivos de las acciones delictivas, solicitando incluso el juez de control de garantías las medidas especiales que aseguren su protección. Esta protección es también una obligación internacional del Estado colombiano que emana del contenido amplio del Bloque de Constitucionalidad, que indica por ejemplo, el derecho de las de justicia y a que se investiguen y castiguen los hechos nocivos de los que pudieron ser objeto.” (Quiroga, 2013. p. 29). Madrigal expresa que “de igual forma, las víctimas no pueden participar en el desarrollo de las audiencias de versiones libres que en la actualidad se desarrollan en los diferentes distritos judiciales de Colombia; en este sentido, no participan ya sea porque el Estado y su aparato jurisdiccional se lo impiden con un sinnúmero de requisitos por cumplir o, peor aún, no asisten porque tienen la posibilidad de encontrarse cara a cara con sus victimarios en diferentes espacios; uno de éstos fue en la ciudad de Medellín donde los victimarios celebraban y festejaban con arengas y risas los diferentes actos de barbarie cometidos por sus comandantes y sus respectivas estructuras.”(p, 225).

En cuanto a la revisión del escrito de acusación restringida para la víctima. “la víctima no tiene opción de aportar o solicitar pruebas, la otra etapa procesal es la audiencia de formulación de acusación, audiencia convocada por la Fiscalía que se ejecuta debido al escrito previamente presentado ante el juez de conocimiento donde se infiere razonablemente que la conducta punible se ejecutó y que el imputado es el autor o participe de dicha conducta artículos 336 a 338 del C.P.P audiencia en donde se puede manifestar nulidades, impedimentos, recusación.” (Torres, Granados y Riaño, 2014). Así pues en el numeral 5° del artículo 337 del Código de Procedimiento Penal, se dispone el deber para la Fiscalía de entregar copia del escrito de acusación con destino al acusado, al Ministerio Público y a las víctimas, con fines únicos de información, con el objeto de que la defensa realmente acceda al escrito de acusación y sus anexos antes de realizarse la audiencia de formulación de acusación, lo cual

implica una conducta diligente del Fiscal, de la defensa y del Juez de conocimiento.

Torres, Granados y Riaño, (2014), en la etapa de la audiencia preparatoria solo se requiere la presencia del juez, del fiscal y del defensor, según artículo 355 del C.P.P, y allí la víctima por conducto de la Fiscalía o del ministerio público puede solicitar la práctica de pruebas tendientes a demostrar el ilícito y la identidad de los autores y en lo último de esta audiencia, se decide sobre la inadmisibilidad, exclusión o rechazo obtenida por violación de garantías fundamentales donde la víctima se podría ver afectada pero que no puede alegar o manifestar esa violación debido la nula posibilidad procesal de intervenir. En este sentido Daza concluye “que el legislador omitió otorgar a las víctimas la posibilidad de hacer solicitudes probatorias en desarrollo de la audiencia preparatoria. Por lo mismo el artículo 357 de la Ley 906 de 2004 fue objeto de revisión constitucional por vía de acción pública de inconstitucionalidad.” (2008. p .76). No obstante que en sentencia C-209/2007 y en Sentencia C.454 de 2006 se dijo que el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, permite que los representantes de las víctimas en el proceso penal, pueden realizar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía.

En esta decisión la Corte declara la exequibilidad del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede solicitar el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica, esto, sin querer decir, que las víctimas puede aportar pruebas. Torres, Granados y Riaño, (2014), recuerdan “que el artículo 182 y 193 del C.P.P le conceden legitimidad a la víctima para que interponga el recurso de casación y la acción de revisión en contra de sentencias contrarias a sus intereses, ya que alude a intervinientes no a partes. Es de concluir que en ocasiones el proceso penal se comprende de manera tal que la víctima resulta silenciado cuando es la persona que requiere la mayor atención por parte del Estado, tal atención Estatal no se limita al restablecimiento del derecho, sino que comporta otros que han de ser restaurados; derecho a acceder a la justicia, derecho a la reparación integral y a indemnizaciones; derecho a la

asistencia necesaria para la reparación y derecho a una futura convivencia pacífica, donde a toda costa las víctima y los perjudicados gocen de las mismas facultades que tiene el defensor en un plano de igualdad con facultades de actuar en términos y condiciones similares para garantizar el respeto al principio de legitimidad.”

La justicia restaurativa dentro de la ley 906 de 2004.

“Rompiendo con el paradigma de la justicia retributiva, la Ley 906 de 2004 acogió como se dijo en precedencia los postulados de la Justicia restaurativa, como fórmula efectiva y positiva para la solución de conflictos derivados del delito, la víctima dentro de este esquema interviene en el proceso penal.” (Avellaneda y Arguello).

En la Ley 906 de 2004, en su artículo 518 “en cuanto a lo que se entiende por Justicia restaurativa, se concibe que víctima y victimario, persiguen un resultado restaurativo, valiéndose de un facilitador o no. A estas formas procesales se les denomina Mecanismos de la Justicia Restaurativa y obedecen a los principios constitucionales que rigen las formalidades propias del proceso penal y se enlistan en el artículo 5217 del C.P.P a saber: i) conciliación preprocesal, ii) conciliación en el incidente de reparación integral y iii) la mediación.” (Avellaneda y Arguello 2011).

Conclusiones:

En este trabajo investigativo y teniendo como fondo el contexto del conflicto armado, se desarrolló un tema central sobre las víctimas y de él se desprendieron varios aspectos referidos expresa y directamente a las víctimas del conflicto armado interno en Colombia tales como el derecho a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición. De igual forma y de acuerdo al objetivo general se determinaron los criterios utilizados para la reparación a las víctimas en la ley y jurisprudencia nacional de conformidad con el conflicto armado interno en Colombia.

Se concluye en cuanto al derecho al acceso igual y efectivo a la justicia, está según Valencia, “debe operar en las jurisdicciones nacionales y en la jurisdicción internacional, tanto para demandas individuales cuanto para querellas colectivas, e incluye no sólo los procedimientos judiciales sino también los de carácter administrativo y disciplinario.” (Valencia. 2008. p. 11).

Si se quiere que existan acuerdos de paz en Colombia y que estos sean duraderos; en este aspecto es claro que el Estado requiere buscar alternativas, para lograr la reconstrucción del tejido social. Una de las principales maneras de lograr que exista reconciliación nacional es que las víctimas tengan acceso real a la justicia y que exista verdad, justicia y reparación; en este sentido hay que conocer, respetar y hacer que las instituciones garanticen los derechos humanos. Por estas razones el trabajo se dividió en tres capítulos fundamentales:

El **primero** de ellos contextualizó el conflicto armado interno y permitió conocer quiénes son víctimas en medio del conflicto armado interno en Colombia.

Se partió teniendo en cuenta las sentencias de la Corte Constitucional cuando se trata de derechos fundamentales, de conformidad con su función y obligación de aclarar, complementar y profundizar los asuntos expuestos a su consideración por las víctimas que requieren la reparación. Del mismo modo se analizaron algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia.

Para determinar la existencia de un conflicto armado interno se habla de que las partes en conflicto, son grupos armados, disidentes, insurgentes, o fuerzas

armadas regulares, gubernamentales y no gubernamentales, además de esto, en el conflicto armado no internacional los combates se llevan a cabo dentro del Estado como tal.

En medio de ese conflicto armado interno, hay lugar a terminarlo por la vía de acuerdos de paz entre las partes, y es allí donde surge la justicia transicional.

El término justicia transicional generalmente se refiere a una ruptura con el pasado y a un conjunto de herramientas jurídicas, morales y políticas que sirven para garantizar el tránsito estable de un estado de guerra a la paz.

Así es indispensable tal como asegura Acero “transformar el campo en regiones de paz y prosperidad, significa reconstruir la historia de más de cuatro décadas de propiedad o tenencia de predios usurpados como pretexto del conflicto y que en la actualidad ni siquiera cuentan con los títulos o documentos legales por parte de sus legítimos dueños en la mayoría campesinos con niveles mínimos de escolaridad. Es esta la razón que le da importancia histórica al capítulo de restitución de tierras de la ley con la que el país gobernará para las víctimas durante los próximos diez años”, (p.45).

El **segundo** capítulo estableció las estrategias de reparación a las víctimas del conflicto armado interno en Colombia y aclaró los criterios utilizados para su reparación. Esa reparación comprende todo un arsenal de medidas, acciones y en general una política pública que permite creer que existe voluntad política. En ella el ejecutivo tiene un papel destacado en la medida en que permite acercamientos con sus contrincantes para lograr acuerdos de paz. El legislativo y el judicial, también cumplen importante misión, mientras el primero promulga leyes y marcos jurídicos que se orientan a generar las soluciones requeridas por el grueso de la población víctimas de la violencia provocada por el conflicto armado interno. Al segundo no obstante sus esfuerzos, le falta un mejor desarrollo judicial con el fin de procurar justicia para las víctimas, haciendo más accesible el acceso a la justicia.

Es importante traer a colación a Torres (2013) quien reconoce que “con la aplicación de la llamada “Justicia Transicional”, y a través del Comité de Reconciliación y Reparación (CRR), el cual tiene como función principal la puesta en marcha de la Ley de Justicia y Paz, se ha tratado de garantizar a las víctimas

la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, no obstante, en el 2013, sin temor a equivocarnos, podemos decir que esa Ley es puro derecho penal simbólico.” Sin embargo, las víctimas y sus derechos constituyen el eje central de la Ley de Justicia y Paz. Se ha incluido en la ley una definición amplia de víctima, que recoge instrumentos internacionales, en particular la resolución 40/ 34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. De acuerdo con esta definición, la condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta. Esta norma brinda importantes garantías en situaciones de desplazamiento forzado, delito respecto del cual el Estado no ha podido adelantar una actividad investigativa acorde con la magnitud del fenómeno. (Mora, 2005. p. 149).

Una de las tantas críticas que se hace a la Ley de justicia y paz en Colombia, es que es la “actuación de un indiscutible derecho penal simbólico, “con esta expresión la doctrina se ha referido en los últimos años a aquel tipo de legislación producida de cara a la opinión pública para aparentar una efectividad de la tutela, pero en la conciencia de su real inefectividad” (Hassemer, 1989, p. 173). Ley que fue elaborada, entre otros fines, con el ánimo de llegar a una reconciliación nacional y reconstrucción de la verdad y que hubiese reparación para las víctimas.” (Torres 2013).

La ley 975 de 2005 de “justicia y paz” tiene en cuenta los procesos de reincorporación de los civiles que han hecho parte de grupos de hecho ha incentivado los acercamientos con grupos alzados en armas para su desarme y desmovilización, reconociendo que existe conflicto armado interno y que además las víctimas requieren, entre otras cosas, ser reparadas. Así mismo esta Ley, vía jurisprudencial no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley. En este aspecto Gaviria, señala en cuanto a las bondades de la ley de víctimas que “tenemos inscritas casi 2.500 organizaciones. Las organizaciones de víctimas están reclamando a las defensoras de derechos de las víctimas una mejor representatividad.” (Revista semana, Proyecto Víctimas, Bogotá, 2013).

La reparación por vía administrativa en Colombia, a pesar de enormes avances legales jurisprudenciales y de planes, y programas encaminados a dar soluciones reales y efectivas a las víctimas, aun padece de falta de organización, que satisfagan al cien por ciento las necesidades inmensas de las víctimas afectadas. No obstante, las cifras estatales son optimistas, se espera que en 2015 el porcentaje de víctimas del desplazamiento forzado que reciben atención humanitaria sea del 100% y que el porcentaje normal del índice de evaluación y notificación de las pruebas de atención en el registro único de víctimas llegue también al 100%, que las familias beneficiadas por el programa familias en acción en población desplazada que cumplen con responsabilidades sea de 520 mil familias. Que las solicitudes de restitución de tierras de víctimas del despojo y abandono de tierras llegue a 20.215, que el índice en condición de desplazamiento atendidos en modalidades a primera infancia se espera que llegue a 181 mil niños, se espera que los casos estudiados para decidir su inclusión o no en el registro de tierras despojadas y abandonadas lleguen a 6655. Dentro este panorama de reparaciones se encuentra la ley 1448 de 2011, la cual en su desarrollo jurisprudencial permitió crear una línea jurisprudencial.

Igualmente, la ley 1448 ley de restitución de tierras indica que se está aún en el conflicto y más aún en el posconflicto, y es allí donde verdaderamente se empieza a reconocer a las víctimas y hacer visibles los daños que se les han podido causar por las diferentes acciones o por grupos al margen de la ley, se puede considerar que una de la recomendación importante es que el gobierno nacional pueda distribuir adecuadamente el componente económico y que trate no solo está, sino todas las leyes que tratan sobre el conflicto y sus víctimas.

En torno a la restitución de tierras, “La apuesta del gobierno y lo que vamos a empezar a implementar de manera decidida y estratégica es la política de retorno o reubicaciones. Para este año tenemos como meta mínima 17.000 hogares a los que vamos a acompañar al retorno, y el próximo año, mínimo 20.000.” (Revista semana, Proyecto Víctimas, Bogotá, 2013).

La Ley 1448 si bien admitirá la devolución de extensas tierras despojadas a las víctimas del conflicto quiénes son sus propietarios legítimos. No obstante, existe

un peligro real de que millones de hectáreas queden en manos de quienes se apropiaron indebidamente de ellas durante el conflicto armado y que los beneficios obtenidos de dichas tierras por medio de proyectos agroindustriales o de otro tipo queden en manos de esas personas. En efecto, la ley podría legitimar la apropiación indebida de tierras al proporcionar un reconocimiento formal o de facto de su titularidad. (www.amnesty.org/es).

Una de las iniciativas fundamentales contenidas en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras del gobierno nacional, fue el diseño e implementación de una política pública orientada a la reparación integral de las víctimas del conflicto armado interno en Colombia, el fortalecimiento del aparato judicial y administrativo, la generación de condiciones propicias para promover y consolidar la paz y la reconciliación nacional. (Ministerio de Justicia, 2011, p.7).

Otras acciones que tienen que ver con la protección a esas víctimas se desborda, es así como la unidad nacional de protección a víctimas tiene cada vez una mayor demanda por parte de la ciudadanía en vista de la implementación de la ley de víctimas, a medida que aumenta el ritmo de la restitución de tierras aumentan el número de personas que manifiestan recibir amenazas por los procesos de restitución de tierras por los procesos de representar a las víctimas y más ahora en la coyuntura actual en el proceso de paz en la Habana Cuba también hay una serie de amenazas que han venido sufriendo unos representantes de víctimas que han acudido a la Habana. Algunos han sufrido estigmatización y persecución a través de las redes sociales lo cual enrarece más el ambiente, es una forma de terrorismo mediático.

En cuanto tiene que ver con la reparación de víctimas del conflicto armado, la reparación integral a las víctimas parece ser real, es verdad que intentan cubrir totalmente al ciudadano desde el punto de vista constitucional y tratan de retribuir en forma justa las situaciones de violencia y la violación a los derechos humanos sufridas por las víctimas del conflicto.

Aunque si existen acciones dirigidas a las víctimas, el Estado colombiano no se puede convertir en benefactor de toda la sociedad. El grave problema que padece la sociedad colombiana y por tanto el Estado respecto a la reparación a las

víctimas del conflicto armado, es determinar con exactitud quienes son realmente víctimas y desde donde y hasta que fecha van a ser reparadas. De ahí que haya que recordar a Beristain, cuando dice que “hay factores del comportamiento colectivo a tener en cuenta: uno que tiene que ver con una visión positiva de las víctimas y no una visión victimista de las víctimas, dado que las víctimas no solamente tienen dolor y sufrimiento; también tienen ideas, esperanzas, propuestas y cosas que decir en el proceso y deben ser escuchadas en esos procesos y no convertidas en “pobrecitas” o nuevamente estigmatizadas.” (2007. p. 186).

Respecto a lo atinente a la verdad, Justicia y Reparación se han expedido otros decretos como el 1290 de 2008 por medio del cual creó el Programa de Reparación Individual por Vía Administrativa a favor de las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley, con esto reconoce que debe adoptar mecanismos de justicia Transicional pero estos deben estar acorde con las necesidades actuales inherentes al proceso de reparación, como lo es por ejemplo la restitución de tierras, bienes y demás posesiones, pertenencias y tenencias abandonadas o despojadas de manera suficiente. En consecuencia, debe existir una comisión de la verdad ya que este es considerado “como uno de los instrumentos fundamentales para los procesos de administración de justicia y reconciliación, no como alternativa o sustituto para los procesos judiciales, sino como componentes integrales y complementarios de la reconciliación. De acuerdo al contexto, las comisiones de la verdad han sido implementadas en diversas formas, que pueden ir desde investigaciones oficiales de abusos de derechos humanos vinculadas directamente a procesos judiciales, hasta iniciativas no-gubernamentales de documentación de transgresiones.” (Meltzer, 2004. p.8).

Finalmente en el capítulo **tres** se abordó el tema de las víctimas en el proceso penal colombiano, destacándose que según el Acto Legislativo 03 de 2002, originario de la Ley 906 de 2004, existe omisión legislativa en lo referente a la forma sustancial para proponer nulidades; lo cual demuestra que se abusa de los vacíos legales afectando de forma grave a las víctimas, las cuales reclaman constantemente justicia, verdad y reparación manifestando que se sienten en desventaja frente a las garantías que la justicia colombiana proporciona para

los procesados. En otros términos, dentro de la normatividad no están taxativamente descritas como tal; por lo que se considera, que dicha falencia lleva a situaciones flagrantes de vulneración a los derechos fundamentales de las personas (partes) que intervienen en las diferentes etapas del proceso penal. En todos los casos señalados el principio de la dignidad humana establecido en el artículo 1º de la ley 906/04 es vulnerado.

En esta dimensión hay que coincidir con Daza en cuanto a que la doctrina mayoritaria es clara en afirmar, que es menester la especialización de los roles de los diversos actores que participan en el procedimiento: la policía judicial, el fiscal director de la investigación, las víctimas, la defensa y el Ministerio Público, en protección del ordenamiento jurídico, de la sociedad, y con el fin de desarrollar un proceso penal más transparente, más eficiente y, sobre todo, más garantista de los derechos fundamentales (2010. p. 12), entre los cuales debiera jugar papel preponderante la víctima.

Por último hay que enfatizar, de acuerdo con Leadith que las víctimas, deben asumir un papel activo en los procesos judiciales y en los acuerdos de reparación, con el fin de transformar la venganza. Y para concluir se puede señalar a manera de recomendación que en el proceso de acompañamiento a las víctimas, se debe movilizar y fortalecer varios tipos de recursos: psicológicos, sociales (redes sociales), políticos, culturales y jurídicos que puedan beneficiar en forma integral a todas las víctimas del conflicto armado en el país.

Bibliografía.

Acero Soto, Sandra Marcela, Ley de víctimas en Colombia: algunas reflexiones frente a la norma. Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas, Vol. III, N.º 5, enero-junio 2012.

Ardua Galindo Humberto. Los Derechos de las Víctimas, Estudio sobre los Derechos Sustantivos y Procesales de las Víctimas. Ediciones Nueva Jurídica. Colombia, 2012.

Arévalo Lizarazo Eliana Patricia, Fajardo Morales Laura Viviana. El Derecho de las Víctimas en el Procedimiento Penal Colombiano. Revista Iter Ad Veritatem. No. 11. 2013.

Arévalo, Liz, Atención y reparación psicosocial en contextos de violencia sociopolítica: una mirada reflexiva. Revista de estudios sociales N° 36, Universidad de los Andes, Bogotá, 2010.

Asamblea General, de las Naciones Unidas resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

Avellaneda Malagón Laura Melissa, Arguello Valderrama Lorena Mariela. Las Víctimas y el Trámite del Incidente de Reparación Integral en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio Como Presupuesto de Aproximación a la Justicia Restaurativa. Instituto de Postgrados Universidad Libre. Revista Verba Iuris. Bogotá Colombia 2011.

Baumann Yvonne. Memorias - Conference Paper, Serie – Enfrentando el pasado Dealing with the Past, El legado de la verdad: Impacto de la justicia transicional en la construcción de la democracia en América Latina. 2007.

Beristain Carlos Martín. Reconstrucción del tejido social. Aprendizajes y desafíos desde la experiencia guatemalteca. Memorias - Conference Paper, Serie – Enfrentando el pasado Dealing with the Past, El legado de la verdad: Impacto de la justicia transicional en la construcción de la democracia en América Latina. 2007.

Beristaín Ipiña, Antonio. Criminología y victimología. Alternativas Re-creadoras al Delito. Leyer, Bogotá, 1998.

Botero Reinaldo. El desplazamiento en Colombia, Los Desplazados y los Emplazados. Editorial, Universitas Humanística, Volumen 47 N° 47, 1999.

Cáceres, Víctor, Archila Guio, Carlos Mauricio El reconocimiento de la víctima como interviniente especial en el procedimiento penal colombiano, Revista Logos ciencia Y tecnología 2102.

Cano Roldán María y Caro Garzón Octavio Augusto, Las grandes dificultades de la reparación administrativa de las víctimas de la violencia en Colombia Algunos comentarios respecto a la implementación del decreto 1290 de 2008 Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Medellín - Colombia. 2011 Vol. 41, No. 115, p. 464, 473.

Castellanos Morales, Ethel. Justicia Transicional en Colombia: Formulación de propuestas desde un análisis comparado. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. 2008.

Castro Gutiérrez Ángel Fernando. Algunas reflexiones sobre el contenido del derecho a la igualdad de las víctimas en el marco de la experiencia de justicia transicional en Colombia. Revista Derecho del Estado n.º 19. Uniroja.es. 2006.

Comisión de Derechos Humanos de la ONU. Resolución 2005/35. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

Contraloría General de la República. Economía Colombiana. Los propósitos de la nueva ley de víctimas. Edición, 337. 2012.

Corte constitucional de Colombia. Sentencia T-367/10 M.P. María Victoria Calle Correa, 12/02/2012.

Corte Constitucional Sentencia C-253 A de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional Sentencia C-454/06 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Costas Douzinas - Estepa Becerra, María Carolina. La reparación a las víctimas del conflicto en Colombia - Revista diálogos de saberes. Julio - diciembre de 2009.

Daza González Alfonso. Víctimas en el Sistema Procesal Penal Acusatorio a partir del Acto Legislativo 03 de 2002. Editorial Universidad Libre. 2006.

De Greiff, Pablo, Justicia y reparaciones, 2009.

Decreto 128 de 2003.

Decreto 1290 de 2008.

Decreto 3011 de 2013.

Decreto 3391 de 2006.

Estepa Becerra María Carolina. Revista Diálogos de Saberes ISSN 0124 – 0021, Universidad Libre. Julio - Diciembre de 2010.

Estupiñán Silva Rosmerlín. El derecho internacional y las víctimas de crímenes de guerra en Colombia. Universidad de Valencia (España). Revista de Derecho de la División de Ciencias Jurídicas. 2012.

Fajardo Arturo Luis Andrés. La Ley de Justicia y Paz, Análisis Constitucional, Competencia de la Jurisdicción Internacional y Efectos en el Desarrollo Humano, Revista electrónica de difusión científica Universidad Sergio Arboleda Bogotá Colombia <http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar> No. 1.

Galvis Martínez Manuel, El uso de recompensas en el conflicto armado colombiano, 2010, ACDI, Bogotá, Vol. 3 Especial.

Henaó Pérez, Juan Carlos, El Daño, Bogotá D.C., Ed. Universidad Externado de Colombia, 2007.

Hernandez Jimenez, Norberto. Rol probatorio del apoderado de las víctimas dentro del incidente de reparación integral – Revista diálogos de saberes. ISSN – 0124-0021- Julio – diciembre. (2010).

Hernández Jiménez, Norberto. Rol probatorio del apoderado de las víctimas dentro del incidente de reparación integral – Revista diálogos de saberes. 2010.

Huertas Díaz Omar, García Moreno Fabián Andrés, Cáceres Tovar Víctor Manuel. Los Derechos de la Víctima del Delito en La Ley 906 de 2004: Análisis de su Reconocimiento y Evolución Jurisprudencial. Universidad Autónoma de Colombia, Bogotá D.C. Verba Iuris, 2011.

Leadith Diaz Ivonne, Benedetti Mario. El Rostro de los Invisibles Víctimas y su Derecho a la Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. 2009.

Ley 1448 de 2011.

Ley 387 de 1997

Ley 418 de 1997.

Ley 548 de 1999

Ley 599 de 2000.

Ley 782 de 2002.

Ley 906 de 2004.

Ley 975 de 2005.

Ley de víctimas y restitución de tierras por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones, (2011).

Madrid-Malo, Garizábal Mario. "Diccionario básico de términos jurídicos, editorial legis. Bogotá, 1990.

Madrigal González Luis Fernando. Reparación integral: una utopía para las víctimas del paramilitarismo en Colombia en el marco de la ley 975 de 2005. El Derecho de las Víctimas a la Reparación Integral. Balance y Perspectivas.

MagarrelL, Lisa. Directora de la Unidad de Reparaciones del ICTJ, las Reparaciones en la Teoría y la Práctica. Marzo. (2009).

Márquez Cárdenas Álvaro E. La justicia restaurativa versus la justicia retributiva
Márquez Cárdenas Álvaro Enrique. La Justicia Restaurativa Versus La Justicia Retributiva En el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. Universidad Militar Nueva Granada - Prolegómenos - Derechos y Valores - Bogotá, D.C., Colombia - Volumen X - Nº 20 - Julio - Diciembre 2007 - ISSN 0121-182X. Pág. 201-212. En la línea:

<http://www.umng.edu.co/documents/63968/72398/13.JusticiaRestaurativa.pdf>

Matyas Camargo, Eduardo, Los derechos de las víctimas en el proceso penal colombiano. Revista Republicana Núm. 12, enero-junio de 2012.

Meltzer Judy. Justicia Transicional y Reconciliación en Colombia luego del Conflicto Armado: Consideraciones para una Posible Cooperación Canadiense. Policy Paper Document de Politique Documento de Política. Fundación Canadiense Para las Américas. 2004.

Ministerio del Interior y de Justicia, "Ley de Víctimas y Restitución de Tierras", 2011. Torr Vásquez, Henry

Molina Arrubla Carlos Mario. Principio de Protección a las Víctimas. Biblioteca Jurídica Diké Medellín. 2005.

Mora Sarasti Roberto. Ley de Justicia y Paz y Justicia Transicional: Un Avance Significativo. Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int. Bogotá (Colombia) Nº 6. 2005.

Moro Bruno Coordinador Residente del Sistema de Naciones Unidas en Colombia. Memorias - Conference Paper, Serie – Enfrentando el pasado Dealing with the Past, El legado de la verdad: Impacto de la justicia transicional en la construcción de la democracia en América Latina. 2007.

Pablo de Greiff. La contribución de la justicia transicional a la construcción y consolidación de la democracia. Memorias - Conference Paper, Serie – Enfrentando el pasado Dealing with the Past, El legado de la verdad: Impacto de la justicia transicional en la construcción de la democracia en América Latina. 2007.

Pazos Ramiro de Jesús, "El problema de la responsabilidad en las violaciones de derechos humanos frente al derecho internacional, revista pensamiento jurídico. Universidad Nacional de Colombia, 1998- 2013, Bogotá.

Pérez Pérez, Tito Hernando. La Justicia Transicional y el Caso Colombiano: El Derecho a la Verdad Como Pilar Fundamental para Lograr la Justicia y la Reparación. Suma de Negocios Vol. 4 N° 1, 2013.

Periódico "El Tiempo, 29 de abril del 2013.

Quinche Ramírez Manuel Fernando, La elusión constitucional mediante decretos reglamentarios II, Elusión constitucional estructural en el favorecimiento de los paramilitares y la disolución de los derechos de las víctimas, Editorial, Universidad del Rosario, 2009.

Rettberg, Angelika Reparación en Colombia. ¿Qué quieren las víctimas? Fiscalía General de la Nación, Universidad de los Andes, 2008.

Rodrigo uprimmy yepes & maría Paula saffon sanín (2006), Justicia Transicional y Justicia Restaurativa: Tensiones y complementariedades.

Rodríguez de las Heras Lucas. Derecho Internacional Humanitario y lucha contra el terrorismo: El caso Guantanamo. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad 2014.

Salcedo Ayluardo Johnny. El Derecho de las Víctimas en la Constitución y en el Nuevo Sistema Penal Integral Vigente. Código Orgánico Integral Penal. Revista Ensayos Penales, Sala Penal. 2014.

Sentencia C- 771 del 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Sentencia C-052 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Sentencia C-228 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

Sentencia C-253A/12 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Sentencia C-291 de 2007 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia C-370 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia C-370/06. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Jaime Córdoba Triviño. Rodrigo Escobar Gil. Marco Gerardo Monroy Cabra. Álvaro Tafur Galvis. Clara Inés Vargas Hernández).

Sentencia C-916 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia C-936/10 M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

Sentencia de Constitucionalidad 180/14 de Corte Constitucional, 27 de Marzo 2014, M.P, Alberto Rojas Ríos.

Sentencia de Tutela 087/14, de Corte Constitucional, 17 de Febrero de 2014, M.P, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Sentencia de Tutela 517/14, de Corte Constitucional, 17 de Junio de 2014, M.P, Jorge Iván Palacio Palacio.

Sentencia de Tutela N° 025/2004, de Corte Constitucional 22 de Enero del 2004. M.P, Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia de Tutela N° 119/12, de Corte Constitucional, 21 de febrero de 2012, M.P, Luis Ernesto Vargas Silva.

Sentencia de Tutela N° 370/13, de Corte Constitucional 27 de Junio de 2013, M.P, Jorge Iván Palacio Palacio.

Sentencia T-085/09 MP Jaime Araujo Rentería

Sentencia T-722 de 2008.

Sentencia T-722/08 MP. Nilson Pinilla Pinilla

Tamayo Jaramillo, Javier, De la responsabilidad civil, T. II, De los perjuicios y su indemnización, Bogotá, Ed. Temis. 1990.

Torres Vásquez, Henry, Granados María y Riaño Viviana. Víctimas y Acceso a la Justicia en la Ley 906 de 2004. Derecho Penal Especial. Universidad Libre 2014.

Torres Vásquez, Henry, La extraterritorialidad de la ley penal: el principio de justicia universal, su aplicación en Colombia, Universidad Militar "Nueva Granada", Bogotá, Revista Prolegómenos - Derechos y Valores - pp. 99-115, 2013, I.

Trejos Rosero Luis Fernando. Naturaleza, actores y características del conflicto armado colombiano: una mirada desde el derecho internacional humanitario.

Revista Encrucijada Americana. Año 2. Nº 2. Primavera-Verano 2008, Universidad Alberto Hurtado Departamento de Ciencia Política y Relaciones Internacionales.

Trujillo Cabrera Juan, Procedimiento de Restitución de Tierras a las Víctimas del Conflicto Armado, Revista Republicana Núm. 12, 2012, Bogotá Colombia.

Unidad de alerta de la Escola de cultura de Pau, Alerta 2003; informe sobre conflictos, Derechos Humanos y construcción de la paz, Icaria Editorial, 2003.

Uprimny Rodrigo y Saffon María Paula. Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades, Revista Futuros No. 15, Vol. IV, 2006. <http://www.revistafuturos.info>

Uprimny Rodrigo, Saffon Sanín María Paula, Botero Marino Catalina, Restrepo Saldarriaga Esteban. ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad 2006.

Valencia Villa Hernando. Introducción a la justicia transicional. Conferencia magistral impartida en la Cátedra Latinoamericana “Julio Cortázar” de la Universidad de Guadalajara, México, el 26 de octubre de 2007.

Valencia Villa, Hernando, Conferencia magistral impartida en la Cátedra Latinoamericana “Julio Cortázar” de la Universidad de Guadalajara, México, el 26 de octubre de 2007.

Vanegas Moyano Mauricio. Panorama de la problemática a propósito del papel de la víctima en los procedimientos penales de la Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004: logros, retrocesos y desafíos. Temas Vigentes en Materia de Derecho Procesal y Probatorio. Editorial Universidad del Rosario, 2008.

Vargas Lleras Germán. Ministro del Interior y de Justicia Ministerio del Interior y de Justicia República de Colombia. Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. 2011.

Villa, Hernando, La Ley de Justicia y Paz de Colombia a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, Centro de Investigación para la Paz, Madrid, 2005.