

**JUSTICIA RESTAURATIVA FRENTE A LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ Y LEY DE  
VÍCTIMAS EN COLOMBIA**

**DOLLY YAMILE GONZÁLEZ GONZÁLEZ  
NESTOR GILBERTO AMAYA BARRERA  
FABIO CÁRDENAS ORTIZ**

**UNIVERSIDAD LIBRE  
FACULTAD DE DERECHO  
INSTITUTO DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL  
BOGOTÁ D.C.  
2012**

**JUSTICIA RESTAURATIVA FRENTE A LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ Y LEY DE  
VÍCTIMAS EN COLOMBIA**

**DOLLY YAMILE GONZÁLEZ GONZÁLEZ  
NESTOR GILBERTO AMAYA BARRERA  
FABIO CÁRDENAS ORTIZ**

**Monografía de grado para optar el Título de Magíster en Derecho Penal**

**Director  
Dr. CAMILLO MONTOYA REYES**

**UNIVERSIDAD LIBRE  
FACULTAD DE DERECHO  
INSTITUTO DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL  
BOGOTÁ D.C.  
2012**

**Nota de Aceptación**

---

---

---

---

Presidente del Jurado

---

Jurado

---

Jurado

Bogotá, D.C.,

**AUTORIDADES ACADÉMICAS**  
**UNIVERSIDAD LIBRE**

<i>Fundador:</i>	<i>General Benjamín Herrera</i>
<i>Presidente Nacional:</i>	<i>Dr. Luís Francisco Sierra</i>
<i>Rector Nacional</i>	<i>Dr. Nicolás Enrique Zuleta Hincapié</i>
<i>Censor Nacional</i>	<i>Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo</i>
<i>Secretario General</i>	<i>Dr. Pablo Emilio Cruz Samboni</i>
<i>Presidente Seccional</i>	<i>Dr. Eurípides de Jesús Cuevas</i>
<i>Rector Seccional</i>	<i>Dr. Fernando Dejanón Rodríguez</i>
<i>Decano</i>	<i>Dr. Jesús Hernando Álvarez Mora</i>
<i>Secretario Académico:</i>	<i>Dr. Álvaro Aljure Moreno</i>
<i>Director Instituto de Posgrados</i>	<i>Dr. Carlos Bernardo Medina Torres:</i>
<i>Director de Monografía</i>	<i>Dr. Camilo Montoya Reyes</i>

## CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	9
1. PROBLEMA, HIPÓTESIS, JUSTIFICACIÓN Y OBJETIVOS	14
1.1 PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN	14
1.2 HIPÓTESIS	16
1.3 JUSTIFICACIÓN	16
1.4 OBJETIVOS	17
1.4.1 Objetivo general	17
1.4.2 Objetivos específicos	17
2. PRECISIONES CONCEPTUALES	19
2.1 JUSTICIA RETRIBUTIVA	19
2.2 JUSTICIA TRANSICIONAL	21
2.3 JUSTICIA RESTAURATIVA	28
3. ESTADO DEL ARTE	34
3.1 SUBREGISTRO Y OCULTAMIENTO DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO	34
3.2 AUSENCIA DE PROTECCIÓN CONTRA EL DESPLAZAMIENTO FORZADO	35
3.3 RETORNOS FORZADOS	38
3.4 PERSISTE EL “ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONALES”	38
3.5 VIOLACIONES A LOS DERECHOS DE LOS DESPLAZADOS A LA JUSTICIA, LA REPARACIÓN Y RESTITUCIÓN DE LAS TIERRAS	39

3.6	RECOMENDACIONES SOBRE EL ROL DE ACNUR EN COLOMBIA	40
4.	MARCO TEÓRICO	46
5.	ESTRATEGIA METODOLÓGICA	51
5.1	FORMA DE LA INVESTIGACIÓN	51
5.2	MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN	51
5.3	FUENTES DE RECOLECCIÓN	52
6.	LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO	52
6.1	LA JUSTICIA RESTAURATIVA SEGÚN LA LEY 906 DE 2004	54
6.2	REGLAS QUE RIGEN EL PROCESO DE JUSTICIA RESTAURATIVA	55
6.2.1	No es impuesta	55
6.2.2	Acuerdos logrados	55
6.2.3	Aplicación del derecho de defensa	57
6.3	DE LA REMISIÓN AL PROGRAMA DE JUSTICIA RESTAURATIVA	60
6.4	MECANISMOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA	60
6.4.1	Preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado	61
6.4.2	Principio de oportunidad	62
6.4.3	La conciliación	67
6.4.4	La mediación	70
6.4.5	En cuanto al momento procesal	71
6.4.6	En cuanto a la naturaleza de los delitos	72
6.5	EL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL	74

7.	DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS CONSAGRADOS EN LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ EN COLOMBIA Y EN LA LEY DE VÍCTIMAS EN COLOMBIA	80
8.	ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA FRENTE A LA JUSTICIA RETRIBUTIVA, EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ Y LEY DE VÍCTIMAS EN COLOMBIA	89
8.1	SITUACIÓN DEL PODER JUDICIAL	97
8.2	ORGANISMOS DE INTELIGENCIA	98
8.3	DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS, PERIODISTAS Y SINDICALISTAS	99
8.4	EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES	102
8.5	VIOLENCIA SEXUAL	103
8.6	TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES	105
8.7	DESAPARICIÓN FORZADA	106
8.8	DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO: GRUPOS GUERRILLEROS	107
8.9	FUERZA PÚBLICA	108
8.10	DESPLAZAMIENTO FORZADO	109
9.	PRESCRIPCIONES Y ANÁLISIS DE LOS ALCANCES DE LA NUEVA LEY DE VÍCTIMAS (LEY 1448 DE 2011)	111
9.1	POSICIÓN OFICIAL FAVORABLE	111
9.2	POSICIÓN ALTERNATIVA DISIDENTE	114
9.3	POSICIÓN DE LOS AUTORES DEL PRESENTE TRABAJO DE GRADO	116

10.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	120
	BIBLIOGRAFÍA	132



## INTRODUCCIÓN

Desde sus más remotos orígenes, toda forma de organización social comporta al menos dos elementos esenciales: de un lado, desde el punto de vista teleológico, la determinación de objetivos que permitan el desarrollo de la sociedad; y de otro, la represión de las conductas que atenten contra la realización de los objetivos acordados, lo cual constituye el elemento coercitivo o de control.

Conforme este planteamiento conceptual de fondo, las sociedades organizan sus maneras de funcionar, crean sus órganos de dirección y de ejecución y establecen sus procedimientos, en la medida de sus necesidades y de acuerdo con la filosofía política que deciden adoptar en cada momento histórico.

En este esquema, el elemento coercitivo juega un papel primordial, toda vez que actúa como regulador de las conductas de los asociados, que pretende garantizar la prosperidad de los fines perseguidos por la sociedad, y es a la ciencia del derecho penal, a la que le corresponde tanto el estudio de la regulación de conductas susceptibles de ser reprimidas por la sociedad, como los procedimientos con los cuales debe juzgarse a los asociados que infrinjan tales regulaciones; así, una vez establecido el catálogo o la estructuración de conductas punibles, lo que a todo estado de derecho se le impone, es la determinación de las formas propias del juicio penal, con el cual se procure el ejercicio de la pronta y debida justicia, así como la garantía del respeto por los derechos de los procesados, presuntos infractores de la ley penal.

El Estado Colombiano incurso en esa lógica de Estado de Derecho (hoy en día Estado Social de Derecho, con todas las connotaciones que ello implica), desde su creación, ha venido ensayando diversos sistemas de juzgamiento de los infractores de la ley penal, entre ellos, el identificado con los principios

inquisitivos, en su momento denominado el “proceso penal moderno”, caracterizado básicamente por las facultades del juez para la investigación oficiosa y la libre producción de la prueba.

Tal sistema penal inquisitivo, frecuentemente calificado de ineficaz, moroso, corrupto, impune e ineficiente, condujo a la necesidad de plantear una reforma estructural de dicho sistema, especialmente apoyado en experiencias foráneas que habían adoptado ya el llamado sistema penal acusatorio, caracterizado, entre otras, por los siguientes elementos conceptuales:

- La persecución al delito corresponde a la fiscalía, trasladándose a ella la titularidad del ejercicio de la acción penal (salvo los casos querellables)<sup>1</sup>.
- La persecución penal puede suspenderse en aplicación del principio de oportunidad, decisión de la fiscalía no discrecional sino reglada, porque debe cumplir los requisitos señalados en el artículo 324 del C.P.P y sometida al control de legalidad del juez de control de garantías<sup>2</sup>.
- El proceso penal se desarrolla en etapas definidas: a. Preliminar (ante la fiscalía y con la policía, etapa de averiguación, en donde eventualmente se acude al juez de control de garantías para que autorice ciertas diligencias); b. Investigación propiamente dicha, delimitación del delito e identificación del sujeto activo (ante el juez de control de garantías con la imputación); c. Juicio oral y público (ante el juez de conocimiento competente).
- Las funciones de los jueces están claramente delimitadas entre la función de control de garantías (cuyas misiones son las de controlar el abuso de poder y

---

<sup>1</sup> GÓMEZ SIERRA, Francisco. Constitución Política de Colombia. Bogotá: Editorial Leyer, 2009.

<sup>2</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 de 2004. “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. En: Diario Oficial N° 45.657, de 31 de agosto de 2004, Art. 154 – 7.

proteger los derechos y, en consecuencia, evitar las restricciones arbitrarias de los derechos) y la de conocimiento que estudia la responsabilidad penal de los imputados.

Acorde con lo anterior, mediante acto Legislativo número 03 de 2002, se modificaron los artículos 250 y 252 de la Constitución Política para definir el nuevo sistema penal acusatorio y para establecer las funciones asignadas a la Fiscalía General de la Nación.

En desarrollo de las normas constitucionales que introdujeron en nuestro país el sistema penal acusatorio, el Congreso de la República profirió las Leyes 813 de 2003, 882 y 890 de 2004 (Código Penal) y 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), según las cuales el proceso penal cambió de estructura jurídica.

De manera concomitante, con la implementación del nuevo sistema penal oral acusatorio en Colombia, se dio paso también a la instauración de la justicia restaurativa en nuestro país, la cual se reguló con la expedición de diversas normas jurídicas, entre otras, la ley 975 de 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; los decretos reglamentarios 2770 de 2004, 4760 de 2005 y 551 de 2007, además de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, mediante sentencias: T-523 de 1997, T-025 de 2004, C-319 de 2006 y C-370 de 2006, y recientemente la ley 1448 de 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

A partir de tal contexto jurídico el presente proyecto de monografía de grado se estructura de la siguiente manera:

Inicialmente se plantea el problema de investigación, el cual se concreta en examinar los alcances de la justicia restaurativa frente a la aplicación de la justicia retributiva, en relación con los derechos de las víctimas consagrados en la Ley de Justicia y Paz en Colombia (Ley 975 de 2005), así como en la ley 1448 de 2011.

Luego, como hipótesis, se plantea que la aplicación de la justicia restaurativa en la Ley de Justicia y Paz en Colombia, (Ley 975 de 2005), ha sido ineficaz para el propósito de reivindicar los derechos de las víctimas de la violencia en nuestro país, siendo todavía una mera expectativa la incidencia que tenga la nueva ley de víctimas, 1448 de 2011.

En un tercer ítem, se hace la justificación de la investigación, desde los criterios de su importancia, utilidad, aplicación práctica y aporte a la academia y a la sociedad.

A continuación se detalla el objetivo general y los objetivos específicos consonantes con las preguntas que estructuran el problema de investigación.

El quinto apartado denominado marco referencial, se encarga de hacer unas necesarias precisiones conceptuales entre los términos de justicia, retributiva, justicia transicional y justicia restaurativa, con el objeto de situar al lector en el contexto de la justicia restaurativa, en tanto objeto de investigación de la monografía; adicionalmente, se presenta el estado del arte y el marco teórico.

Posteriormente se hace referencia a la estrategia metodológica, aclarando las formas de la investigación, así como los métodos y fuentes de recolección que se implementaron en desarrollo de la monografía.

Luego se presentan los temas que desarrollaron la hipótesis planteada, de la siguiente manera:

En un primer capítulo, denominado “La Justicia Restaurativa en el procedimiento penal colombiano”, que según la nemotecnia seguida corresponde al numeral Sexto del listado general, se hace una contextualización de la aplicación de la justicia restaurativa dentro del procedimiento penal en Colombia, en el que se examinan en primera instancia los fundamentos constitucionales de dicha aplicación, para luego precisar el concepto de justicia restaurativa según la ley 906 de 2004, así como las reglas generales que rigen el proceso de justicia restaurativa, las condiciones para la remisión al programa de Justicia Restaurativa y el incidente de reparación integral; a reglón seguido, en el Capítulo Séptimo, se hace una relación de los derechos de las víctimas consagrados en el texto de la Ley de Justicia y Paz y en la nueva Ley de Víctimas, 1448 de 2011; para terminar en el Capítulo Octavo, con el análisis de la aplicación de la justicia restaurativa frente a la justicia retributiva, en relación con los derechos de las víctimas consagrados en la Ley de Justicia y Paz en Colombia (Ley 975 de 2005) y en la nueva Ley de Víctimas, 1448 de 2011.

El último capítulo, se ocupa de precisar las conclusiones y recomendaciones generales del trabajo, a efecto de que el lector tenga presente los aportes pretendidos con la investigación realizada y que contribuyan, tanto al esclarecimiento del problema planteado, como a la sumatoria de ideas o correctivos que el Estado pudiera tener en cuenta al momento de replantear la estructura de las normas jurídicas que velan por los derechos de las víctimas de la violencia en nuestro país, poniendo de presente los avances logrados con la expedición de la nueva Ley de Víctimas en Colombia, la número 1448, promulgada el 10 de junio de 2011, según el Diario Oficial No. 48.096.

Finalmente, en el ítem de bibliografía, se trae un listado de los diversos textos consultados, soporte de la investigación realizada.

## **1. PROBLEMA, HIPÓTESIS, JUSTIFICACIÓN Y OBJETIVOS**

### **1.1 PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN**

En Colombia, el término "justicia restaurativa" fue consagrado expresamente en la Constitución Política desde el año 2002, con la aprobación del acto legislativo 03, el cual reformó el artículo 250 al disponer que la Fiscalía General de la Nación en ejercicio de sus funciones debe: "Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa".

Posteriormente se desarrolló esta disposición con la expedición de la Ley 906 de 2004, que reformó el Código de Procedimiento Penal. El Libro VI de dicho estatuto dedica todo un capítulo al tema y el artículo 518 se encarga de definirlo así:

Se entenderá por programa de justicia restaurativa todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador.

Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.

No obstante lo anterior, contrario a una creencia generalizada incluso dentro de los juristas nacionales, desde el año 1991, con lo previsto en el artículo 116 de la Constitución Política, en Colombia ha sido posible el desarrollo de otras

modalidades de justicia restaurativa en diversos ámbitos del derecho, como en las áreas civil y de familia. Sin embargo, por efectos de necesaria delimitación, aquí se hace referencia exclusivamente a la aplicación de la justicia restaurativa en materia criminal.

Ahora bien, el hecho de delimitar la investigación sobre la justicia restaurativa en Colombia sólo al ámbito criminal, representa todavía un vastísimo campo de estudio que desborda la pretensión esencial del trabajo de investigación.

En consecuencia, siguiendo los planteamientos del catedrático Guillermo Briones<sup>3</sup>, en el sentido que *“la investigación científica no sólo parte, sino que consiste, básicamente, en enfrentar y plantearse problemas y buscar su solución”*... y que *“Todo problema de investigación se origina en una necesidad o deficiencia social”*, se advierte lo siguiente:

1. Acometer un estudio sobre la aplicación de la justicia restaurativa de manera generalizada, desbordaría cualquier pretensión coherente de llegar a conclusiones por la vía del método científico.
2. Teniendo en cuenta que la justicia restaurativa, es un sistema integral que involucra, ya no sólo al victimario y al Estado juzgador de su conducta, sino también y en especial, a las víctimas, así como a la sociedad en su conjunto, se hace necesario elegir un aspecto específico de la aplicación en Colombia de la justicia restaurativa.
3. La literatura jurídica respecto de la aplicación de la justicia restaurativa en Colombia, ha hecho mayor énfasis, tanto en el papel que debe jugar el Estado, así como en las sanciones que se deben imponer a los victimarios, pero no se ha ocupado con igual rigor de la situación de las víctimas.

---

<sup>3</sup> BRIONES, Guillermo. La formulación de problemas de investigación social. 2ª Ed. Bogotá: Universidad de los Andes, 1981, p.14.

En consecuencia, el problema de investigación de la presente monografía, se concreta en lo siguiente: “Examinar los alcances de la justicia restaurativa frente a la aplicación de la justicia retributiva, en relación con los derechos de las víctimas consagrados en la Ley de Justicia y Paz en Colombia (Ley 975 de 2005) y en la nueva Ley de Víctimas, Ley 1448 de 2011.

## **1.2 HIPÓTESIS**

Conforme lo esbozado en la formulación del problema, la hipótesis que plantea el presente trabajo de investigación es que: “la aplicación de la justicia restaurativa en la Ley de Justicia y Paz en Colombia, (Ley 975 de 2005), ha sido ineficaz para el propósito de reivindicar los derechos de las víctimas de la violencia en nuestro país”<sup>4</sup>.

## **1.3 JUSTIFICACIÓN**

Teniendo en cuenta los diferentes criterios respecto de la aplicación de las normas jurídicas que regulan la aplicación de la justicia restaurativa en Colombia, es necesario descubrir con la presente investigación, los logros y falencias que pudiera tener la Ley de Justicia y Paz en Colombia, (Ley 975 de 2005) y que fueren susceptibles de optimización, a partir de las conclusiones que la presente investigación arroje.

Adicionalmente, frente a la expedición de la nueva ley de víctimas, promulgada durante el desarrollo de la presente monografía, ella también se justifica, por el análisis que desde la academia puede hacerse de los alcances, aciertos y falencias de esta nueva ley, al menos en lo conceptual, tanto desde el punto de

---

<sup>4</sup> En la hipótesis planteada no se involucra la nueva ley de víctimas, 1448 de 2011, por cuanto a la fecha no se ha desarrollado suficientemente como para hacer un análisis objetivo de sus verdaderos alcances y real eficacia.



vista de los tratadistas autorizados en el tema, como desde la visión de los autores de esta monografía de grado.

Desde el criterio de utilidad, se justifica la investigación por su dimensión práctica y su originalidad, traducidos, por una parte, en el esfuerzo de consultar a los actores fundamentales de la aplicación de las normas jurídicas que regulan la aplicación de la justicia restaurativa en Colombia; y por otra parte, se considera que la sistematización del fenómeno que se analiza, no sólo le aporta a la academia, en general, sino también al discurso político, lo cual constituye una fuente de consulta, documento de referencia, para cualquier gobierno sensato.

De acuerdo con ello, teniendo en cuenta que el diseño de políticas públicas, obedece a previas investigaciones y consultas de lo que está ocurriendo, los planteamientos que aquí se hagan, se constituirán en una voz autorizada, como lo es la voz de la academia, con la cual se debe y tiene que contar a la hora de tomar decisiones, en este caso específico, para contribuir en la formulación de una política pública que regule de manera eficiente las salidas al conflicto social, mediante la óptima implementación de la justicia restaurativa en Colombia.

## **1.4 OBJETIVOS**

**1.4.1 Objetivo general.** Hacer un análisis de la aplicación de la justicia restaurativa frente a la justicia retributiva en relación con los derechos de las víctimas consagrados en la Ley de Justicia y Paz en Colombia (Ley 975 de 2005).

### **1.4.2 Objetivos específicos.**

- Estudiar la justicia restaurativa como una nueva manera de considerar la justicia penal, la cual se concentra en reparar el daño causado a las víctimas, más que castigar a los delincuentes.

- Determinar las características de la justicia restaurativa frente a las de la justicia retributiva, en términos conceptuales generales.
- Establecer un parangón entre la justicia restaurativa frente a la justicia retributiva, aplicado específicamente a los derechos de las víctimas previstos en la Ley de Justicia y Paz en Colombia (Ley 975 de 2005) y en la nueva Ley de Víctimas, 1448 de 2011.
- Evaluar la efectividad de la aplicación de la justicia restaurativa consagrada en la Ley de Justicia y Paz en Colombia (Ley 975 de 2005), frente a las víctimas de la violencia en Colombia.

## **2. PRECISIONES CONCEPTUALES**

Al hablar de justicia restaurativa, de manera inmediata afloran los términos de justicia retributiva y justicia transicional, dadas sus vecindades semánticas y lo novedoso de sus implementaciones, no solo en Colombia, sino también en el orden internacional, en consecuencia, es necesario hacer una distinción conceptual entre ellos, como a continuación se propone.

### **2.1 JUSTICIA RETRIBUTIVA**

La justicia retributiva, hace referencia a la forma tradicional como el Estado enfrenta y reprime los comportamientos que considera lesivos y perjudiciales para el logro de la paz y la tranquilidad. Y su fundamento se halla en el individualismo, en el individuo aislado, el cual, por el miedo que le causa morir en forma violenta se asocia con los demás individuos, celebra un contrato social y construye la sociedad civil. Posición filosófica que se remonta a Maquiavelo, continuada por Hobbes, Kant y Fichte, entre otros, según la cual, el castigo procura restituir el daño causado al pacto social<sup>5</sup>.

En ese orden de ideas, la reacción de la sociedad, representada por el soberano, en los albores de la consolidación del Estado nación, era entendida básicamente como castigo, como el ejercicio de una venganza que ejercía el soberano contra el infractor.

---

<sup>5</sup> PATIÑO MARIACA, Daniel Mauricio y otros. “La justicia retributiva, la justicia transicional y la justicia restaurativa”. En: Revista Justicia Restaurativa. Pontificia Universidad Bolivariana, Medellín (sep – oct. 2007), p. 13.

Dicha manifestación propiciaba que el Estado imprimiera toda la fuerza que le fuera posible con el propósito de obtener una satisfacción por el daño causado por el delito al soberano: se consideraba que el delito sólo perjudicaba al Estado.

Después de muchos años de criticar dicha concepción, así como el proceso instrumentalizado para tal fin, empezó a considerarse que dicha práctica era bárbara, como lo demostraron autores como Beccaria<sup>6</sup>, se comenzó a pensar que al delincuente se le debería tratar como un enfermo o como un desadaptado y que el castigo no debería dirigirse exclusivamente contra el cuerpo y bienes del infractor, sino tenía que buscar evitar que otros miembros de la sociedad incurrieran en esas mismas conductas. Así las cosas, el castigo cumpliría con dos finalidades: la represión y la prevención.

La justicia retributiva, es la forma en la cual la víctima tiene el derecho de recibir de forma pecuniaria, una indemnización por la violación al bien jurídico tutelado, constituye una teoría de la pena que sostiene que el castigo proporcionado, es una respuesta moralmente aceptable a la falta o delito, independientemente de que este castigo produzca o no beneficios medibles. En ética y derecho, se afirma que la severidad de la pena debe ser razonable y proporcional a la gravedad de la infracción, sin embargo, el principio de proporcionalidad de la pena no necesariamente exige que el castigo sea equivalente a la falta, como en la anterior Ley del Tali6n.

Los fil6sofos del derecho penal, han confrontado el retribucionismo con el utilitarismo. Para los utilitaristas, la pena tiene una finalidad teleol6gica, justificada por su capacidad para alcanzar beneficios futuros, por ejemplo la reducci6n de los 6ndices de criminalidad, o prevencionismo. Para los retribucionistas, en cambio, el castigo tiene un car6cter retrospectivo, acorde con la conducta criminal del pasado que se castiga, y estrictamente destinado a sancionar de acuerdo con la

---

<sup>6</sup> Ib6d., p. 14

gravedad de dicha conducta. La gravedad de la conducta criminal puede calcularse, según los retribucionistas, por el nivel de daño causado, o por el "desequilibrio moral" provocado.

La justicia retributiva tiende a estigmatizar a las personas, marcándolas indeleblemente con una etiqueta negativa. El enfoque restaurativo, confronta y desaprueba los delitos al tiempo que ratifica el valor intrínseco de los delincuentes. La esencia de la justicia restaurativa es la resolución de problemas de manera colaboradora. Las prácticas restaurativas brindan una oportunidad para que aquellas personas que se hayan visto más afectadas por un incidente se reúnan para compartir sus sentimientos, describir cómo se han visto afectadas y desarrollar un plan para reparar el daño causado o evitar que ocurra nuevamente.

## **2.2 JUSTICIA TRANSICIONAL**

La justicia transicional, hace su aparición cuando los Estados, luego de una guerra, se enfrentan al problema de ¿qué hacer con los vencidos? En un primer momento se pensó que la solución, era la aniquilación de todos ellos.

Luego, como tal idea era injustificada por simple ejercicio de racionalidad, se instituyó una forma de "justicia castigadora", haciéndola recaer en los responsables directos de los crímenes cometidos, la cual tuvo como paradigma el castigo individual para los responsables de la Primera Guerra Mundial, mediante la institución del Tribunal de Núremberg, el cual impuso condenas que iban desde la prisión hasta la pena de muerte; pero con la especial connotación de que no se sancionó a todo el pueblo alemán, sino que, por el contrario, se le ayudó para que económicamente pudiesen afianzar al Estado Alemán<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Ibíd., p. 15.

Dicho tipo de justicia también fue aplicada en los conflictos dentro del mismo Estado, donde la transición no era tanto del paso de una guerra entre Estados a la paz, sino de la dictadura o de un conflicto interno, a la democracia; prototipos de esta clase son los juzgamientos que se hicieron en el cono sur americano y en Sudáfrica, entre otros.

Vale la pena resaltar que a dicha justicia se le agregó el compromiso de respetar y promocionar los derechos humanos, lo cual resultó en la evolución hacia el reconocimiento y especial protección de la dignidad y los derechos humanos, aún en tiempos de guerra, mediante la consolidación del Derecho Internacional Humanitario, a partir de lo cual se ha aceptado universalmente la responsabilidad penal individual de los autores de graves violaciones a los derechos humanos y la obligación de sancionarla.

Dentro de este panorama de evolución hacia la protección internacional de los derechos humanos, la comunidad internacional ha puesto especial atención sobre los Estados en que se adelantan procesos de transición hacia la democracia o de restablecimiento de la paz interna; admitiendo la importancia de alcanzar la paz, pero insistiendo en que la justicia transicional está llamada a celebrar acuerdos políticos de reconciliación con amplios grupos sociales, con cierta flexibilidad a la hora de aplicar los principios de la justicia retributiva; así, se aceptan con ciertas restricciones, amnistías, indultos, rebajas de penas o mecanismos de administración judicial más rápidos que los ordinarios, que propicien el pronto abandono de las armas o de los atropellos.

Lo principal es reaccionar contra el delincuente con un dolor similar al que él produjo en la víctima y, sólo en segundo lugar, buscar la no repetición, prevención y la reparación de las víctimas. Es importante tener en cuenta que al hacer justicia el derecho, apunta hacia la reparación y no hacia la venganza.

La Justicia Transicional, 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 paz y de justicia.

La cuestión fundamental es encontrar una solución, sin dar lugar a la impunidad, que haga posible alcanzar una paz y una reconciliación nacional duradera.

La justicia transicional se refiere a aquellos procesos de transición de una dictadura a una democracia o de un conflicto armado a la paz, en los que es necesario equilibrar las exigencias jurídicas (garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición) y las exigencias políticas (la necesidad de paz) que requieren dichas transiciones.

Los procesos de justicia transicional se caracterizan por una combinación de estrategias judiciales y no judiciales, tales como la persecución de criminales, la creación de comisiones llamadas de la verdad y otras formas de investigación del pasado violento, la reparación a las víctimas de los daños causados, la preservación de la memoria de las víctimas y la reforma de instituciones tales como las dedicadas al servicio secreto, la policía y el ejército, con el firme propósito de prevenir futuras violaciones o abusos. Una de las innovaciones es la aparición de comisiones de la verdad.

Particularmente en Colombia, hasta la fecha, sin considerar los cambios del Órgano Ejecutivo en esta materia propuestos por el actual presidente Juan Manuel Santos, la Dirección de Justicia Transicional es una dependencia del Ministerio del Interior y de Justicia creada por el Decreto 4530 del 28 de Noviembre de 2008 , la cual coordina la gestión interinstitucional en el desarrollo de las leyes 418 de 1995 y la ley 975 de 2005 y busca apoyar el proceso de Justicia y Paz a partir de la gestión de trámites y la coordinación interinstitucional

que articule dichas leyes y decretos reglamentarios y demás disposiciones legales que desarrollan los principios legales de justicia transicional.

La dirección a su vez lleva a la Secretaria Técnica del Comité Interinstitucional de Justicia y Paz, presidido por el Ministro del Interior y de Justicia. Así mismo desarrolla el seguimiento a los compromisos de cada una de las instituciones del Gobierno Nacional, de modo que se cumpla con la política de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de no Repetición

Las funciones específicas de la Dirección de Justicia Transicional se encuentran en el Artículo 21 del decreto 4530 de 2008 y las funciones de los grupos dependientes de la Dirección de Justicia Transicional están establecidas en la Resolución N°0949 de 8 de marzo del 2010.

- **EJEMPLO**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
CASACIÓN 29753  
MARIO y GEIBER JOSÉ FUENTES MONTAÑO<sup>8</sup>

Se resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto por la Fiscal 33 Especializada, adscrita a la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia de segunda instancia proferida el 28 de agosto de 2008 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, por cuyo medio confirmó la del 26 de enero de 2007, dictada por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado del mismo distrito judicial, fallos a través de los cuales fueron adoptadas las siguientes determinaciones:

---

<sup>8</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Casación 29753: Mario y Geiber José Fuentes Montaña. M.P. José Leonidas Bustos Martínez. Aprobado acta N° 16. Bogotá, D.C. veintisiete (27) de enero de dos mil diez (2010).



- a. A MARIO JOSÉ FUENTES MONTAÑO se le declaró autor penalmente responsable de los delitos de homicidio en persona internacionalmente protegida, en concurso con el mismo delito, artículo 103 y 104, numeral 9° del Código Penal- y con el de concierto para delinquir agravado –artículo 341, *ejusdem*, imponiéndosele pena de cuarenta años de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por igual lapso y multa de 2.000 salarios mínimos legales mensuales.
  
- b. A GEIBER JOSÉ FUENTES MONTAÑO se le declaró autor penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado y se le impuso pena de siete (7) años seis (6) meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por igual lapso y multa de 2.000 salarios mínimos legales mensuales y se le absolvió de los cargos formulados en su contra por la Fiscalía, como probable autor del múltiple delito de homicidio en personas protegidas<sup>9</sup>.

Pero además, las pruebas también revelan que ese accionar no fue un caso aislado: son múltiples las referencias procesales en cuanto a la existencia de otras incursiones armadas al mismo Corregimiento de Atánquez y a sitios aledaños al mismo por parte de las Autodefensas Unidas de Colombia, como la presencia permanente de sus miembros en dicha zona, quienes efectuaban control sobre la población y retenes en los caminos, ocasiones en las cuales tras identificar a quienes presuntamente colaboraban con la guerrilla, procedían a darles muerte, accionar coincidente en cuanto a su modalidad y tiempo con los homicidios materia de esta actuación. Así las cosas, las circunstancias antecedentes y concomitantes a los hechos materia de este proceso, no permiten en modo alguno calificarlos de aislados a la situación de conflicto que se presentaba en la región para la época en que ocurrieron, sino

---

<sup>9</sup> ARBOLEDA VALLEJO, Mario. Código Penal. Bogotá: Editorial Leyer, 2009, Art. 135.

que aparecen claramente vinculados con las acciones militares realizadas por el ejército irregular autoproclamado como de “autodefensa” que durante un prolongado lapso se disputó tal territorio con la subversión.

Por lo demás, no puede dejar de mencionarse que la cita jurisprudencial efectuada en el fallo de primera instancia para descartar la relación entre los homicidios de los indígenas Kankuamos y el conflicto armado, no pudo ser más desafortunada. En efecto, en dicho precedente examinaba la Sala si era factible la aplicación ultractiva del artículo 127 del Decreto Ley 100 de 1980, que como se recordará regulaba la exclusión de pena a favor de rebeldes y sediciosos respecto de “los hechos punibles cometidos en combate”, determinándose, cómo para ese caso concreto resultaba improcedente su reconocimiento por cuanto el acontecer juzgado no había tenido lugar dentro de una confrontación armada entre contrarios, esto es, en un combate.

- c. La norma excluida del ordenamiento jurídico por la Corte Constitucional mediante sentencia No. C-456 de 1997, por hallarla contraria a la Carta combate allí concretado y el correspondiente al conflicto armado no internacional desarrollado por las normas del D.I.H. y complementario de los tipos penales referidos a las violaciones contra personas y bienes protegidos. Se imponía entonces acudir a estas últimas disposiciones, contenidas en especial en el Protocolo II adicional a los cuatro Convenios de Ginebra, para determinar, de cara a la realidad procesal, si mediaba o no el vínculo entre los delitos juzgados y el conflicto armado no internacional, ejercicio que no implica un simple discurso teórico, como se afirma en el fallo del Tribunal Superior de Valledupar. (ii) Que entre la guerrilla y las autodefensas no hay combates sino un frío matrimonio de intereses ilegales, lo cual impide calificar los hechos como acaecidos en desarrollo de un conflicto armado: Acerca de estos supuestos, encuentra la Sala que en su elaboración se desconoce una verdad incontestable, como es la existencia de grupos armados organizados

que bajo la forma de aparatos militares irregulares, llevan a cabo operaciones de esa misma naturaleza disputándose el control territorial de vastas zonas del país, entre ellas, donde tuvieron lugar las muertes acá investigadas.

No puede dejarse de lado que el Estado Colombiano ha reconocido por diferentes vías la existencia del conflicto armado no internacional, como también a los grupos guerrilleros y de autodefensa como parte del mismo, con ocasión de la expedición de leyes como la 782 de 2002 y la 975 de 2005.

En tal sentido, acerca del ámbito de aplicación de los tipos penales contra personas y bienes protegidos por el D.I.H., precisó la Sala en reciente decisión<sup>15</sup>:

[...] Para la aplicación de los delitos tipificados en el Título II de la parte especial del Código Penal de 2000, se requiere, en primer lugar, la concurrencia de un elemento normativo especial, a saber, la existencia de una situación que pueda ser calificada como 'conflicto armado' no internacional, porque todos los tipos penales allí consagrados requieren que la conducta se ejecute en desarrollo o con ocasión del mismo [...].

No desconoce la Sala que el reconocimiento de la existencia de un conflicto armado es un acto político de complicadas consecuencias, que no corresponde declarar a la judicatura, pero esa situación no impide que ... el operador judicial, al momento de investigar y juzgar las conductas que pueden encajar en las descripciones típicas de los "delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario", verifique la existencia de esa situación en aras de salvaguardar los valores protegidos por el derecho internacional humanitario, que están por encima de cualquier consideración política.

En este sentido, la verificación judicial de que ciertos comportamientos se encuentran vinculados con el conflicto armado, se halla legitimada en el contexto de la Ley 975 de 2005, precisamente porque el acto político ya ha sido consignado expresamente dentro de los fundamentos de la norma, en particular,

cuando allí se establecen como fines de la misma la consecución de la paz y la reconciliación nacional, significando de entrada que la desmovilización que allí se consagra opera respecto de miembros de grupos armados al margen de la ley, cuyo accionar no podría desvincularse del D.I.H.”.

### **2.3 JUSTICIA RESTAURATIVA**

La justicia restaurativa surge a mediados de los años setenta, tratando de resolver los problemas que presenta la justicia retributiva, por eso estos dos modelos, lejos de excluirse se complementan y corrigen.

En efecto, como se anotó, si bien la justicia retributiva, se estructura sobre el individuo aislado, el cual por el miedo que le causa morir en forma violenta se asocia con los demás individuos, celebra un contrato social, construye la sociedad civil y afronta el castigo como restitución del daño causado al pacto social; en cambio, la justicia restaurativa, parte de un presupuesto distinto, ya que considera que el hombre por naturaleza es social, como lo advirtió Aristóteles, lo cual a Hegel le sirvió para decir, que la lucha social no debía fundarse únicamente en la auto conservación y en la defensa de los intereses egoístas como se explica en la retributiva, sino que el conflicto nace muchas veces del sentimientos morales de injusticia, experiencias de menosprecio o falta de reconocimiento<sup>10</sup>.

En dicho contexto, la justicia restaurativa se concibe como una práctica propia de una ideología comunitaria. Por eso, el victimario, en tanto miembro de dicha comunidad, no puede ser sometido simplemente a la exclusión en la cárcel, porque implica un perjuicio a los intereses y la estabilidad del mismo grupo. Por tal motivo, los integrantes de estas comunidades, procuran como forma de solución, la reparación por parte del infractor del daño causado y su rehabilitación para restablecer los lazos entre el autor del delito, la víctima y la comunidad.

---

<sup>10</sup> PATIÑO MARIACA, Op. cit., p. 18.

Bajo esta perspectiva, la Justicia Restaurativa, ha surgido como un complemento a la justicia retributiva o régimen penal que tradicionalmente se ha aplicado una vez cometida una conducta punible o daño causado, en donde el Estado es el único facultado para investigar e imponer castigos o sanciones que tienen como finalidad ejemplarizar, proteger al condenado y resocializarlo, así como reconocer los intereses de la comunidad como escenario acogedor de la víctima y el victimario que propicie la reintegración, la reconciliación, la comunicación y la reparación individual y colectiva.

La justicia restaurativa es un proceso de colaboración que involucra a las “partes interesadas primarias”, es decir, a las personas afectadas de forma más directa por un delito, en la determinación de la mejor manera de reparar el daño causado por el delito.

Desde tal perspectiva, la justicia restaurativa o justicia reparadora, plantea que el crimen o delito es fundamentalmente un daño en contra de una persona concreta y de las relaciones interpersonales, por lo que en la justicia restaurativa la víctima concreta, juega un papel fundamental y puede beneficiarse de una forma de restitución o reparación a cargo del responsable o autor del delito. (También se habla del "ofensor" como concepto alternativo al de "delincuente" pues la justicia restaurativa evita estigmatizar a la persona que ha cometido un delito).

La justicia restaurativa es una nueva manera de considerar a la justicia penal la cual se concentra en reparar el daño causado a las personas más que en castigar a los delincuentes; es entendida como un proceso donde las partes involucradas en un conflicto originado por la comisión de un delito, resuelven colectivamente solucionarlo tratando las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro. En ese proceso participan necesariamente: las víctimas, los victimarios y la comunidad.

Los afectados por el delito, tienen un interés que va más allá de la búsqueda de la indemnización, en este tipo de justicia las medidas de restablecimiento del derecho y de reparación integral, tienen un interés más amplio que el beneficio patrimonial. En ella lo que se busca son mecanismos para proteger derechos individuales y satisfacer intereses colectivos, es decir que lo que se busca es que los derechos sean restaurados, ejemplo, derecho a acceder a la justicia, igual y equitativo trato para las autoridades, derecho a la reparación integral y a una indemnización, derecho a la asistencia necesaria para su recuperación, derecho a una futura convivencia pacífica.

- **EJEMPLO**

Sentencia T-865/06<sup>11</sup>.

Acción de tutela de Henry Caballero Quesada contra el Tribunal Superior Sala Penal de Bucaramanga y el Juzgado Segundo Especializado de Bucaramanga.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JAIME ARAÚJO RENTERÍA, NILSON PINILLA PINILLA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente Sentencia que pone fin al proceso de revisión del fallo proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 2 de mayo del presente año, dentro de la acción de tutela incoada por Henry Caballero Quesada en contra del Tribunal Superior de Bucaramanga Sala Penal y el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad.

También es cierto que en sentencia C-665 de 2005, emanada de esta Corporación, la sala Plena reiteró la jurisprudencia constitucional elaborada a partir del supuesto de hecho de que el pago de la pena accesoria de multa no

---

<sup>11</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-865 de 2006. Ref: expediente T-1374491. Acción de tutela de Henry Caballero Quesada contra el Tribunal Superior Sala Penal de Bucaramanga y el Juzgado Segundo Especializado de Bucaramanga. M.P. Dr. Jaime Araujo Renteria.

puede convertir en nugatorio el acceso al beneficio de la libertad condicional en casos extremos en que se encuentre demostrada la incapacidad económica del condenado. No obstante, es claro que no puede en manera alguna confundirse una sanción pecuniaria accesoria, cuyo destinatario es el tesoro público, con el resarcimiento de los daños morales y/o materiales sufridos por las víctimas como consecuencia de la perpetración del delito. Ello porque las víctimas al igual que el sindicado.

De todo lo anterior, la Corte concluyó que:

“(…) la capacidad o incapacidad de pago del individuo no es irrelevante por el contrario, es indispensable- para determinar el monto de la multa, así como su forma de pago e, incluso, la posibilidad de amortizarla mediante trabajo o, en casos extremos, de convertirla en arresto de fin de semana”. Por lo que declaró exequible las expresiones acusadas, teniendo en consideración el hecho de que el juez penal debe atender capacidad económica del condenado no sólo al momento de determinar su valor, sino también al momento de efectuar su pago, pudiendo acudir a diferentes alternativas ante la demostrada incapacidad económica del condenado. En conclusión “(…) la Ley sí dispensa un trato diferenciado para situaciones que realmente lo merecen, por lo que la norma no encarna discriminación alguna”<sup>12</sup>.

En el mismo orden de ideas, en la sentencia C-665/05 M.P. Rodrigo Escobar Gil, en la cual se cita la sentencia C-194/05 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, se establece que dentro del proceso penal son sujetos de protección de los mismos derechos fundamentales y el ordenamiento jurídico no puede desequilibrar la balanza en cuyos extremos se encuentran las partes en conflicto, restando importancia a los padecimientos que debieron soportar aquellas producto del comportamiento sancionado. La protección a las víctimas y el imperio de la

---

<sup>12</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal, Sentencia de tutela de 7 de diciembre de 2005. Proceso 23322. “Además, haciendo énfasis en principios de justicia restaurativa, deberá acreditarse la reparación a la víctima y de otra [sic] el pago total de la multa”.

justicia restaurativa tiene anclaje no solo en la Constitución Política colombiana<sup>13</sup> sino en los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad

De allí su marcada importancia a título de obligaciones y deberes para los Estados miembros de los diversos convenios internacionales de derechos humanos para la protección de la comunidad en general, que a su vez, en nuestro Estado Social y Democrático de Derecho han sido desarrollados y sirven como directriz del ordenamiento interno tanto en la Ley 600 de 2000, artículo 21, como en la Ley 906 de 2004, artículo 11. Particularmente, respecto del deber de reparar a las víctimas, derivado del pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por las Naciones Unidas en 1966, en la Observación General N° 31 de mayo 26 de 2004, efectuada por el Comité de Derechos Humanos, puede leerse:

En el párrafo 3 del artículo 2 se dispone que los Estados Parte hayan de dar reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el pacto hayan sido infringidos. Si no se da reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el pacto hayan sido infringidos, queda sin cumplir la obligación de facilitar recursos efectivos, que es el elemento central para cumplir las disposiciones del párrafo 3 del artículo 2. Además de las reparaciones explícitas indicadas en el párrafo 5 del artículo 9 y el párrafo 6 del artículo 14, el Comité considera que en el pacto se dispone por lo general la concesión de una indemnización apropiada. El Comité toma nota de que, en los casos en que proceda, la reparación puede consistir en la restitución, la rehabilitación y la adopción de medidas tendientes a dar una satisfacción, entre ellas la presentación de disculpas públicas y testimonios oficiales, el ofrecimiento de garantías de evitar la reincidencia y la reforma de las leyes y prácticas aplicables, y el enjuiciamiento de los autores de violaciones de derechos humanos... ”<sup>14</sup>.

Recientemente la Sala Plena de la Corporación, al estudiar la constitucionalidad de los Artículos 135 y 357 de la Ley 906 de 2004, en la Sentencia C-454 de 2006,

---

<sup>13</sup> GÓMEZ SIERRA, Op. cit., Art. 250 num: 7, 13, 29 y 229.

<sup>14</sup> CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Suscrita en San José de Costa Rica en noviembre de 1969 (Aprobada mediante la Ley 16 de 1972); el Estatuto de la Corte Penal Internacional adoptado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas el 17 de junio de 1998, aprobado mediante la Ley 742 de 2002, entre otros.



recopiló la evolución de la consistente doctrina jurisprudencial<sup>15</sup>. Sobre el papel y los derechos de las víctimas al interior del proceso penal:

En consecuencia, para efectos de la presente monografía de grado, se precisa lo siguiente:

- a. Que la Justicia Restaurativa, se puede definir como una respuesta sistemática frente al delito, que enfatiza la sanación de las heridas causadas o reveladas por el mismo en víctimas, delincuentes y comunidades.
- b. Que las prácticas y programas que reflejan propósitos restauradores, deben estar encaminadas a la Identificación de víctimas y victimarios, así como a la reparación del daño causado.
- c. Que involucrando a todas las partes interesadas, se debe procurar transformar las relaciones tradicionales entre las comunidades y sus gobiernos.
- d. Que los programas implementados para su ejecución, entre otros elementos indispensables, deben incluir: mediación entre víctimas y victimarios, reuniones de restauración, asistencia a las víctimas, asistencia a ex victimarios, restitución y servicio a la comunidad.

---

<sup>15</sup> Ver C-293 de 1995 C- 163 de 2000, C-1149 de 2001 C- 178 de 2002, T-1267 de 2001, C- 228 de 2002 C-578 de 2002, C- 875 de 2002, al C-228 de 2002, C-1154 de 2005, C- 1177 de 2005, entre otras.

### 3. ESTADO DEL ARTE

Los antecedentes esenciales de la presente investigación están consignados en un documento institucional que da cuenta de la situación de las víctimas de la violencia en Colombia<sup>16</sup>, como es el Informe de Organizaciones no Gubernamentales presentado al Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, señor Antonio Guterres, con motivo de su visita a Colombia, de fecha 14 de marzo de 2007, del cual se traen sus aspectos más importantes, dividido en los siguientes apartados:

#### 3.1 SUBREGISTRO Y OCULTAMIENTO DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO

El desplazamiento forzado sigue siendo la manifestación más grave de la crisis humanitaria y de derechos humanos en Colombia y el agravamiento y degradación del conflicto armado interno no es el mejor escenario para superarla<sup>17</sup>, máxime si persiste la negativa del gobierno colombiano a reconocer la existencia del conflicto armado, como ocurrió durante todo el gobierno del ex presidente Álvaro Uribe, situación que cambió con la expresión del actual gobierno del presidente Juan Manuel Santos, quien abiertamente reconoce la existencia de un conflicto armado interno en el país.

---

<sup>16</sup> RUT: INFORMA. SOBRE DESPLAZAMIENTO FORZADO EN COLOMBIA. Iglesia y desplazados: aportes a una estrategia sostenible. En: Boletín Trimestral N° 32 – 33. (ene – jun. 2001). Informe de Organizaciones no Gubernamentales presentado al Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, señor Antonio Guterres, Bogotá, 14 de marzo de 2007.

<sup>17</sup> El Representante del Secretario General de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de las personas internamente desplazadas, Walter Kallin, afirmó que “en la actualidad, la situación de desplazamiento forzado en Colombia es una de los más serias en el mundo y afecta a la mayor parte del país (...) Las razones que causan el desplazamiento en Colombia son múltiples y complejas. Ellas abarcan la ausencia de respeto por los civiles de parte de varios grupos armados; la multiplicación de los actores armados y las acciones criminales enraizadas en el reciente proceso de desmovilización; el reclutamiento forzado de niños; amenazas y presiones a colaborar con los grupos armados; asesinatos de líderes de las comunidades y de quienes se presume que encabezan iniciativas de resistencia a las presiones padecidas por sus comunidades”. *Report of the Representative of the Secretary-General on the human rights of internally displaced persons, Walter Kallin. Addendum Mission to Colombia A/HRC/4/38/Add.3, 24 January 2007.*

En los últimos 20 años, ocho de cada cien colombianos fueron desplazados por causas de violencia política, es decir un promedio de 200 mil personas por año, en su mayoría mujeres, niños y niñas<sup>18</sup>.

Por lo menos un millón cien mil personas fueron desplazadas durante el primer gobierno del presidente Álvaro Uribe Vélez, (2002-2006).

Persisten los obstáculos que impiden que la totalidad de la población desplazada pueda acceder al registro gubernamental, lo cual se traduce en la subestimación de la magnitud del fenómeno y la demora o negación de la protección de los derechos de quienes no desean o no logran ser registrados.

El Registro gubernamental excluye desplazamientos *intra-urbanos*, *intra-veredales* y los ocasionados por las fumigaciones aéreas de cultivos proscritos. Lo propio sucede con aquellos desplazamientos que son producidos por acciones militares efectuadas por la fuerza pública y, recientemente, las autoridades encargadas del registro de población desplazada, se han negado a registrar desplazamientos cuyo origen denunciado es la acción de los grupos paramilitares, aduciendo que se produjo un proceso de desmovilización y que “jurídicamente” estos actores armados no existen.

### **3.2 AUSENCIA DE PROTECCIÓN CONTRA EL DESPLAZAMIENTO FORZADO**

Pueblos indígenas y comunidades afro descendientes sufren un impacto desproporcionado por el desarraigo y la pérdida de sus tierras, y porque se implementan planes de explotación de recursos en territorios colectivos y ancestrales.

---

<sup>18</sup> Con corte a febrero 3 de 2007, los registros oficiales reportan 1`976.970 personas desplazadas. Sin embargo, el gobierno nacional ha reconocido la existencia de un importante subregistro, con base en el cual se estima que en Colombia pueden existir alrededor de tres millones de personas desplazadas.

Muchas de estas comunidades han sido sometidas por las partes del conflicto armado a restricciones sobre los suministros de alimentos y medicinas y la libertad de movimientos, de tal forma que en muchas ocasiones se les impide desplazarse para proteger sus vidas.

El Gobierno no ha diseñado una política para prevenir las causas de los desplazamientos forzados, en su lugar, durante el gobierno del ex presidente Álvaro Uribe, aplicó una política, que denominó de “seguridad democrática” basada en una lógica militar que desconoce el principio de distinción entre civiles y combatientes<sup>19</sup>. Esta política de seguridad no representó un alivio para la población en zonas rurales y, en algunos casos, contribuyó al desplazamiento, bien sea por las fumigaciones de cultivos de uso ilícito o por capturas masivas de pobladores inocentes que no pudieron regresar a sus lugares de origen<sup>20</sup>. A partir de estas actuaciones el Estado colombiano se ha constituido en un agente causante del desplazamiento forzado, con la gravedad que comporta el desconocimiento de las obligaciones que ha suscrito el marco internacional de los derechos humanos.

Pese a que oficialmente los grupos paramilitares adelantaron un proceso de desmovilización, sus estructuras y formas de atacar y presionar a la población civil

---

<sup>19</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 025 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

De acuerdo con la Corte Constitucional Colombiana: “Una de las manifestaciones más preocupantes de la ausencia de un enfoque preventivo tiene lugar en el ámbito de las operaciones legítimamente adelantadas por las autoridades, sean estas las actuaciones de las fuerzas militares o de policía y de los organismos de seguridad del Estado cuando le hacen frente a las conductas delictivas realizadas por los grupos armados, o cuando se adelantan procesos de fumigación y erradicación de cultivos ilícitos en lugares donde habitan personas que se ven avocadas a desplazarse”. Auto 218 de 11 de agosto de 2006 verificación de las medidas adoptadas para superar el estado de cosas inconstitucional.

<sup>20</sup> COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS. Seguimiento a la aplicación de las recomendaciones internacionales sobre desplazamiento forzado en Colombia 2004-2005. 1ª Ed. Bogotá: Editorial Códicel Ltda, 2005, p. 14.

El gobierno Nacional está obligado a garantizar la coherencia entre las políticas estatales y la normatividad nacional e internacional de protección de los derechos humanos y el derecho humanitario, lo cual implica limitar al máximo la probabilidad de que las acciones estatales se conviertan en las causantes de situaciones de riesgo y vulnerabilidad de las comunidades. Ver Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

prevalecen en buena parte del territorio nacional, a través de operaciones que en la mayoría de los casos cuentan con la aquiescencia, colaboración y complicidad del estado<sup>21</sup>. Las guerrillas siguen infringiendo el derecho internacional humanitario y tienen una alta responsabilidad en los desplazamientos forzados y en formas de confinamiento y bloqueo de comunidades.

El gobierno ha ignorado las disposiciones ordenadas por la Corte Constitucional para corregir las falencias estructurales que impiden que el Sistema de Alertas Tempranas opere con independencia y pueda afrontar oportuna y efectivamente las amenazas contra las comunidades. Incluso en las zonas donde la Defensoría del Pueblo ha presentado informes de riesgo continúan presentándose graves violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario que provocan desplazamientos.

De esta manera, el gobierno considera que los combates contra las guerrillas y las "operaciones psicológicas" con las comunidades son medidas para prevenir la ocurrencia de desplazamientos<sup>22</sup>. La Corte Constitucional ha advertido que la respuesta gubernamental a las alertas tempranas ha sido exclusivamente militar y que las operaciones adelantadas por la fuerza pública han causado desplazamientos.

Una de las causas por las cuales la población desplazada no se registra, o estando registrada no da a conocer las situaciones de riesgo o amenaza sobre su vida, es la desconfianza en los organismos estatales, luego de que se hiciera público que el DAS, organismo de seguridad del Estado, filtraba información confidencial a los grupos paramilitares, el temor y la desconfianza han aumentado.

---

<sup>21</sup> Esta conducta ha sido señalada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en pronunciamientos recientes como el efectuado en el caso Mapiripán y en el de los 19 Comerciantes.

<sup>22</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 178 del 29 de agosto de 2005, Nota 6, num. 4.7.3.

### 3.3 RETORNOS FORZADOS

A pesar de que la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos advirtió en 2005 las presiones de las autoridades sobre personas y comunidades para retornar a sus lugares de origen sin el respeto de las condiciones de voluntariedad, seguridad y dignidad, el gobierno continúa impulsando los retornos poniendo en riesgo su vida e integridad personal<sup>23</sup>.

### 3.4 PERSISTE EL “ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONALES”

La Corte Constitucional declaró en 2004 que la situación de la población desplazada en Colombia se había configurado en un “estado de cosas inconstitucional”, en la medida en que la respuesta estatal no se compadecía con la dimensión del problema, no operaba como un sistema integral, y entre tanto las condiciones de vida de la población afectada se veían cada vez más precarizadas<sup>24</sup>.

En 2005, la Corte Constitucional concluyó que: “a pesar de los esfuerzos realizados y los avances logrados, aún no se había superado el estado de cosas inconstitucional (...) [y] era preciso que las entidades responsables de la atención a la población desplazada avanzaran de manera más acelerada y sostenida hacia la superación de dicho estado en un plazo razonable”<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Al respecto, en su visita oficial a Colombia de junio de 2006, el Representante Especial del Secretario General sobre los derechos humanos de las personas internamente desplazadas constató que no existen condiciones de seguridad para los retornados, quienes reciben muy poca asistencia, carecen de posibilidades de reintegración y no cuentan con garantías para obtener la restitución de sus tierras, muchas veces ocupadas por terceros, bajo protección de los grupos paramilitares o de la fuerza pública, para su explotación en ganadería extensiva y en monocultivos fomentados por el Plan Nacional de Desarrollo del gobierno, tales como caña panelera, palma aceitera y caucho, y la extracción maderera. Ver *Report of the Representative of the Secretary-General on the human rights of internally displaced persons, Walter Kälin. Addendum Mission to Colombia A/HRC/4/38/Add.3, 24 January 2007.*

<sup>24</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-025 de 2004, Op. cit.

<sup>25</sup> *Ibíd.*

La Corte subrayó que la política gubernamental ignora los derechos de las víctimas del desplazamiento a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, incluyendo la protección de los bienes que han dejado abandonados.<sup>26</sup> En septiembre de 2006, la Corte observó que persistía el estado de cosas inconstitucional. Tres meses después, ordenó la apertura de incidente de desacato por el incumplimiento de las órdenes de la sentencia T -025 y sus autos contra los funcionarios de Acción Social responsables de las áreas de registro, asistencia humanitaria; retorno; coordinación del sistema de atención y participación de la población desplazada.

### **3.5 VIOLACIONES A LOS DERECHOS DE LOS DESPLAZADOS A LA JUSTICIA, LA REPARACIÓN Y RESTITUCIÓN DE LAS TIERRAS**

A pesar de que varios artículos de la Ley 387 de 1997 ordenan a las autoridades garantizar los derechos a la justicia y a la reparación, habida cuenta de que desde al año 2000 el desplazamiento está tipificado como delito, la impunidad paramilitar es casi total, y solo en un caso existe sentencia condenatoria<sup>27</sup>.

El proceso de legalización y expansión de los grupos paramilitares ha significado el incremento de la concentración de la tierra y el despojo violento de muchas propiedades rurales. La Procuraduría General de la Nación estima que en los últimos diez años cerca de seis millones de hectáreas han sido abandonadas a causa del desplazamiento. El proyecto de bienes patrimoniales del Banco Mundial ha identificado un millón de hectáreas que requiere protección, pero aún no es claro el procedimiento para garantizar los derechos de las personas desterradas y

---

<sup>26</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 218 de 11 de agosto de 2006: verificación de las medidas adoptadas para superar el estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004 sobre el problema del desplazamiento interno.

<sup>27</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. La política pública sobre desplazamiento forzado en Colombia: ¿solo buenas intenciones?. En: Revista Economía Colombiana, Para evitar la corrupción, Edición 307 (mar-abr. 2005), p. 54–55. Consultada el [marzo 5. 2010]. Disponible en <[www.contraloriagen.gov.co/html/RevistaEC/pdfs/30741La\\_politica\\_publica\\_sobre\\_desplazamiento\\_forzado\\_en\\_Colombia.pdf](http://www.contraloriagen.gov.co/html/RevistaEC/pdfs/30741La_politica_publica_sobre_desplazamiento_forzado_en_Colombia.pdf)>

a la protección de los derechos individuales o colectivos tal como lo ordena la Ley 387 de 1997.

Adicionalmente, la ley de 'justicia y paz' no garantiza los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, y especialmente, la restitución del patrimonio de las personas desplazadas que actualmente se encuentra en manos de los paramilitares y que está condicionada a la entrega de los bienes por parte de estos grupos y a las donaciones de la cooperación internacional. Hasta la fecha, los paramilitares no han entregado las tierras y no existen procesos efectivos para proteger los derechos patrimoniales de esta población.

En su visita oficial a Colombia de junio de 2006, el Representante Especial del Secretario General sobre los derechos humanos de las personas internamente desplazadas constató que no existen condiciones de seguridad para los retornados, quienes reciben muy poca asistencia, carecen de posibilidades de reintegración y no cuentan con garantías para obtener la restitución de sus tierras, muchas veces ocupadas por terceros, bajo protección de los grupos paramilitares o de la fuerza pública, para su explotación en ganadería extensiva y en monocultivos fomentados por el Plan Nacional de Desarrollo del gobierno, tales como caña panelera, palma aceitera y caucho, y la extracción maderera<sup>28</sup>.

### **3.6 RECOMENDACIONES SOBRE EL ROL DE ACNUR EN COLOMBIA**

Como lo señaló el Marco para la Acción del Seminario Regional sobre Desplazamiento Interno en América, realizado en 2004, "el compromiso de la comunidad internacional es una importante forma de reforzar la responsabilidad nacional y la rendición de cuentas para atender el desplazamiento interno, y es

---

<sup>28</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 812 de 2003. "Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario". En: Diario Oficial N° 45.231, de 27 de junio de 2003.

Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006, Desarrollo agropecuario para recuperación de hectáreas de tierra: III Construir equidad social, 4) Manejo social del campo, b) Alianzas productivas.



particularmente crítica en situaciones donde la voluntad política desatender el problema es inadecuada a nivel nacional”.

Con el fin de potenciar la contribución de ACNUR y del sistema de las Naciones Unidas, en el contexto de agravamiento del desplazamiento forzado en Colombia y de múltiples y continuas violaciones a los derechos de las miles de personas desplazadas, se presentan las siguientes recomendaciones y conclusiones orientadas a hacer más efectiva de labor de ACNUR en Colombia:

- a. ACNUR ha ofrecido una valiosa cooperación técnica y financiera al Estado colombiano durante 10 años. Estos grandes esfuerzos, desafortunadamente, no tienen correspondencia en las acciones del Estado colombiano, como quiera que no ha efectuado una aplicación real e integral de los principios rectores de los desplazamientos internos, y no ha atendido el cumplimiento de las recomendaciones del ACNUR.

Es decir, no ha mejorado la protección antes y durante el desplazamiento y en las soluciones duraderas. Por lo tanto, es necesario que ACNUR evalúe los resultados de la cooperación técnica brindada a las autoridades colombianas, en especial a la Unidad Técnica Conjunta, la Defensoría del Pueblo y a las autoridades locales de las zonas en las que ACNUR tiene oficinas de terreno.

Dicha evaluación debería determinar la manera como las autoridades mencionadas han aplicado las recomendaciones de los balances de Política Pública de Atención al Desplazamiento, publicados por ACNUR. Los resultados de dicha evaluación deberían tener una consideración especial en la suscripción de futuros convenios y proyectos de cooperación entre ACNUR y las autoridades colombianas. En todo caso, ACNUR debería incluir en los convenios de cooperación con las entidades públicas, compromisos y

acciones concretas de aplicación de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos.

- b. ACNUR debería promover la aplicación de las recomendaciones del Representante Especial del Secretario General sobre los derechos de las personas internamente desplazadas<sup>29</sup>. Además ACNUR debería reportar periódicamente al Representante sobre los pasos dados en ese sentido por el estado, la comunidad internacional y las partes del conflicto armado. Los reportes de ACNUR al representante deberían incluir los resultados del monitoreo sobre la aplicación de las recomendaciones sobre desplazamiento forzado que han sido formuladas por otros procedimientos especiales y por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los derechos humanos.
- c. ACNUR debería promover que las agencias de las Naciones Unidas que desarrollan proyectos con personas desplazadas en Colombia, construyan un enfoque común y una adecuada coordinación, que tenga como base los principios rectores de los desplazamientos internos y las recomendaciones formuladas por el ACNUR y el Representante Especial del Secretario General sobre los derechos humanos de las personas internamente desplazadas.
- d. Las ONG insisten en la importancia de que ACNUR promueva la adopción del concepto de protección del Comité Inter-Agencial Permanente, por parte de las agencias de las Naciones Unidas en Colombia. Dicho concepto debería guiar la respuesta operativa, el monitoreo de la situación de los derechos humanos antes y durante el desplazamiento y la interlocución con las autoridades colombianas.

---

<sup>29</sup> Report of the Representative of the Secretary-General on the human rights of internally displaced persons, Walter Kälin. Addendum Mission to Colombia A/HRC/4/38/Add.3, 24 January 2007.

- e. Con el propósito de mejorar la coordinación entre las diferentes agencias del Sistema de Naciones Unidas, es necesario definir el papel y la responsabilidad de cada una de estas agencias en la respuesta al desplazamiento.

En particular, las ONG consideran que es muy importante que se defina con máxima claridad la responsabilidad de observación sobre la evolución del desplazamiento forzado en Colombia y las violaciones a los derechos de las personas desplazadas, al igual que las tareas de incidencia con las autoridades colombianas, para que estas cumplan con sus obligaciones y compromisos de protección a los derechos de las víctimas del desplazamiento.

Es necesario que ACNUR y las agencias del sistema de las Naciones Unidas exhorten al estado colombiano a que aplique, sin más dilaciones, los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos -que forman parte del bloque de constitucionalidad, Ley 387 de 1997, las disposiciones de la sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional.

Dicha exhortación debe incluir un claro llamado a las autoridades colombianas para que se abstengan de expedir normas regresivas que desmontan los programas especiales dirigidos a la población desplazada, al igual que aquellas que vulneran los derechos de esta población. En este mismo sentido, las organizaciones de población indígena hacen un llamado especial, para que desde el gobierno colombiano se exprese un respaldo a la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas recientemente propuesta en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

- f. En la misma dirección, es urgente que el ACNUR, conjuntamente con las agencias con el sistema de las Naciones Unidas presentes en Colombia,

exhorte a las autoridades colombianas a derogar las normas que ha expedido y que son contrarias a las obligaciones estatales en materia de protección antes y durante los desplazamientos.

- g. Es necesario que el ACNUR continúe apoyando el desarrollo de capacidades y responsabilidades de las instituciones estatales. No obstante, es necesario que observe la complementariedad que debe tener la cooperación internacional en relación a la responsabilidad primaria que corresponde al estado colombiano.
- h. Frente a los bienes y el patrimonio abandonado por la población desplazada, es urgente que ACNUR y las agencias de las Naciones Unidas exhorten al Estado colombiano a que garantice los derechos de las víctimas del desplazamiento a la justicia y reparación, aplicando la normatividad vigente. En este sentido, ACNUR y las otras agencias debe promover la aplicación de los principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas, a fin de que los derechos patrimoniales de los campesinos desplazados sobre sus tierras y de las comunidades afrocolombianas e indígenas sobre sus territorios cuenten con una protección efectiva, de conformidad con sus usos y costumbres protegidos por el derecho internacional de los derechos humanos.
- i. Urge la adecuación del marco legal que regula el refugio, a fin de que sea coherente con los estándares internacionales de protección, en particular con la definición de la Declaración de Cartagena sobre refugiados y desplazados internos.
- j. La Comisión encargada del proceso de la determinación de la condición de refugiados debe funcionar de manera más eficiente. En particular, es

necesario que dicho proceso reduzca el plazo contemplado en la reforma del Decreto 2450 de 2002, para el reconocimiento del estatuto de refugiado. Adicionalmente, resultaría necesario dar pasos para lograr que la participación del ACNUR en la Comisión Asesora para la determinación de la condición de Refugiado tenga un carácter decisorio.

- k. Es aconsejable que ACNUR promueva el establecimiento de mecanismos alternativos y formas complementarias de protección para responder en casos en que ha sido rechazada la solicitud de refugio y que no existen las condiciones adecuadas para retornar al país de origen.
  
- l. A fin de hacer efectivo el diálogo con la sociedad civil, ACNUR debería establecer conjuntamente con las ONG nacionales que defienden los derechos de las personas desplazadas, una agenda temática que posibilite una interlocución sistemática con estas, comprenda reuniones periódicas y acciones orientadas a la legitimación del trabajo humanitario y de defensa de los derechos de los desplazados internos; garantías para el acceso humanitario a las comunidades en riesgo, en situación de desplazamiento y durante el retorno; y permita la participación efectiva de estas ONG en la preparación el Balance de la Política Pública de Atención al Desplazamiento.

#### 4. MARCO TEÓRICO

Para Patiño Mariaca, Daniel Mauricio y otros<sup>30</sup>, la idea tradicional de justicia “Dar a cada uno lo suyo” se relaciona en forma directa con el concepto de Justicia Restaurativa que como una innovación se está implementado en el mundo desde hace mas de 20 años. Concepto que está basado en las tradiciones indígenas de Norte América y Nueva Zelanda y que consiste en una solución a la reparación del daño y la sanación de las heridas, a través de la discusión y la interacción entre el victimario, la víctima y la comunidad.

Dicho proceso involucra tanto, la subjetividad y el dolor de la víctima, el alcance de la ofensa y su daño, como las consecuencias de tal daño en la sociedad y la responsabilidad del victimario, pero sin descuidar el análisis de las circunstancias que originaron el hecho. En ese sentido, es claro que hoy en día la Justicia Restaurativa es una filosofía que apunta a la sabiduría de saber buscar la solución de los conflictos naturales de la vida en sociedad, mediante el lenguaje como medio para entendernos. Por ese motivo, va más allá de la dimensiones curativa rehabilitativa y preventiva, para remontarse a la cultura y penetrarla.

Leonardo Filippini y Lisa Magarrell (2004-2005)<sup>31</sup>, sostienen que es indudable que el éxito de los procesos de transición democrática depende en gran medida de la valoración que una sociedad haga tanto del pasado a resarcir como del contexto sobre el cual las medidas de reparación habrán de ser aplicadas. El contexto internacional, enmarcado en la creciente cultura de protección de los derechos humanos, exige el cumplimiento de pautas imposibles de obviar por los Estados: el derecho a la verdad, a conocer lo ocurrido, que busca beneficiar a la

---

<sup>30</sup> PATIÑO MARIACA, Op. cit., p. 20.

<sup>31</sup> FILIPPINI, Leonardo y MAGARRELL, Lisa. Instituciones de la justicia de transición y contexto político. En: RETTBERG, Angélica. “Entre el perdón y el paredón, preguntas y dilemas de la justicia transicional”. Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales. Bogotá, 2005.

víctima como individuo y como sociedad respetando el derecho de duelo de los familiares de las víctimas y la necesidad colectiva de contar con una narrativa común sobre un pasado abusivo; el derecho a la justicia, que demanda la imprescriptibilidad de crímenes atroces y la identificación y penalización de los victimarios; y finalmente el derecho a la reparación, que pretende compensar a las víctimas no solo material sino colectiva y simbólicamente.

Para promover la justicia, la paz y la reconciliación, tanto funcionarios de gobierno como actores no gubernamentales buscan soluciones judiciales y no judiciales para esclarecer y dar cuenta de los abusos en sus variadas dimensiones, superar la impunidad, reconocer responsabilidades, reparar a las víctimas, dar lugar a la memoria y reformar instituciones para evitar similares sucesos en el futuro.

En estos escenarios encuentra su campo la "justicia transicional". Su propósito en los términos más sencillos es lograr avanzar sobre la justicia a pesar de los desafíos del contexto y por razón de las oportunidades de cambio que éste ofrece. Los mecanismos de justicia en transición buscan definir contextos nuevos, en los que el respeto a los derechos humanos se convierta en una promesa real y cotidiana.

El proceso de justicia transicional está inevitablemente influido por el contexto de los cambios políticos, pero fuertemente identificado, a la vez, con el marco normativo de los derechos humanos.

De tal forma, las opciones para hacer operativas las exigencias de la justicia transicional pueden verse influidas por lo que aparezca como prácticamente viable. Por cierto, los contextos de cambio político muchas veces han exigido formas diferentes y novedosas para lograr alguna medida de justicia cuando ella parecía imposible de ser alcanzada.

Por su parte, Iván Cepeda Castro y Claudia Girón Ortiz<sup>32</sup>, frente al elemento esencial de la reparación integral de los sectores afectados por la violencia en Colombia, con base en un detallado recuento del aniquilamiento del movimiento político de izquierda Unión Patriótica, reclaman la necesidad de categorizar la experiencia de este grupo como un auténtico genocidio y proponen abordar seriamente las responsabilidades que quepan.

A partir de este planeamiento, argumentan como tesis central de su discurso frente a la justicia restaurativa, desde la perspectiva de las víctimas, que ésta se encuentra inmersa en un sistema político basado en la exclusión de la disidencia. En este sentido sostienen, que la eliminación física y la estigmatización de un grupo social y político, como ocurrió en Colombia con la Unión Patriótica, constituyen pobres pilares y comprometen seriamente la legitimidad de un eventual post-conflicto.

Conforme lo dicho, señalan que cuando se haya escrito, la historia de este genocidio deberá ser un libro abierto en el que especialmente las nuevas generaciones de la sociedad colombiana encuentren los elementos de juicio para criticar todo intento que persiga legitimar los crímenes perpetrados, para que puedan conocer exhaustivamente quiénes fueron las víctimas del terror y las verdaderas razones por las que fueron sometidas a una encarnizada persecución.

De acuerdo con ello, abogan por la hipótesis de que en aras de contrarrestar las tesis justificatorias y el estado de impunidad de estos crímenes, es deber del Estado colombiano llevar a cabo una serie de medidas de verdad, justicia y reparación, siendo la primera de ellas, que se lleven a cabo procesos judiciales que terminen con la sanción ejemplar y el esclarecimiento pleno de las responsabilidades penales y políticas respectivas. Y que en el futuro inmediato, se

---

<sup>32</sup> CEPEDA CASTRO, Iván y GIRÓN ORTIZ, Claudia. La segregación de las víctimas de la violencia política. En: RETTBERG, Angélica. "Entre el perdón y el paredón, preguntas y dilemas de la justicia transicional". Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales. Bogotá, 2005.



deben emprender, con carácter urgente, acciones preventivas que eviten la extinción de grupos políticos y de su entorno social, dado que el propósito de aniquilar sectores sociales o políticos, ha sido el fruto de mecanismos de terror que siguen actuando hoy y que contribuyen al afianzamiento de las estructuras de violencia que reproduce el Estado colombiano.

Así mismo, que con el fin de diseñar políticas de verdad y justicia, es indispensable que avance exitosamente la búsqueda de una solución amistosa, de tal manera, que si el Estado y los peticionarios llegasen a un acuerdo satisfactorio en este proceso paradigmático sería un gesto alentador para la sociedad colombiana, y evitaría que la justicia internacional tenga que pronunciarse al respecto. Sin embargo, no es un buen precedente en esta dirección que se creen mecanismos de impunidad en los diálogos con los grupos paramilitares coautores de los crímenes contra la UP y que se dedique atención exclusiva a la suerte de los desmovilizados, en contraste con la desidia gubernamental hacia la realidad de las víctimas.

Adicionalmente en este ítem, señalan, que es prioritario que se garanticen no sólo los derechos de las personas afectadas, individualmente consideradas, sino que se adopten iniciativas de reparación política. Dichas iniciativas no deben limitarse en ningún caso a decisiones de carácter meramente compensatorio (como devolver la personería jurídica arrebatada o conceder privilegios pasajeros a la organización política a la que pertenecían los militantes asesinados). Estas medidas puntuales carecerían de efecto reparador, si no se articulan con condiciones integrales que devuelvan a este movimiento su fuerza y presencia sociales y que brinden garantías tendientes a recomponer su espectro político sus estructuras organizativas, su representación en las corporaciones públicas y la reconstrucción de sus sedes devastadas por atentados creando las garantías necesarias para la difusión de sus propuestas y el restablecimiento de sus redes de apoyo social.

Por último, un aspecto imprescindible de estas disposiciones es el reconocimiento de la dignidad de las víctimas y los sobrevivientes, expresado en la restauración de su buen nombre, en la afirmación pública de sus libertades y de su derecho a existir como fuerza política. Eso significa que en los programas de reparación han de ser incluidos mecanismos de difusión que permitan la expresión pública del testimonio de los sobrevivientes y familiares: apertura de los medios de comunicación oficiales a las víctimas, fortalecimiento de los medios de comunicación y prensa del propio movimiento político y la ejecución de normas legales tendientes a erradicar cualquier forma de incitación pública a la violencia y de justificación de la impunidad de los crímenes atroces.

## **5. ESTRATEGIA METODOLÓGICA**

### **5.1 FORMA DE LA INVESTIGACIÓN**

De acuerdo con las formas de investigación aplicables al estudio de fenómenos sociales y en especial dentro del ámbito del derecho, la presente monografía se inscribe en la denominada investigación jurídica, toda vez que más allá de la pura investigación básica de la norma jurídica en sentido restrictivo, pretende analizar la eficacia de lo que constituye el sistema jurídico denominado Justicia Restaurativa, aplicado específicamente al análisis de los instrumentos de justicia restaurativa insertos en la Ley de Justicia y Paz en Colombia, Ley 975 de 2005 y en la ley de víctimas, 1448 de 2011.

La investigación propuesta, colindante con los principios de la hermenéutica jurídica, se compendiará con el método sociológico de investigación, toda vez que recurrirá a la indagación de la realidad de las víctimas a las que en los casos elegidos se les haya reivindicado sus derechos conculcados por sus victimarios.

Adicionalmente, abarca la denominada investigación lus Política, en la medida en que los resultados que arrojen el seguimiento de la aplicación de la justicia restaurativa, desde la perspectiva de las víctimas en los casos propuestos, se convertirá en termómetro de legitimación o no, de las normas que sustentan la justicia restaurativa en Colombia.

### **5.2 MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN**

Teniendo en cuenta que el método de investigación no es único, sino que obedece a la naturaleza del objeto investigado, en este caso concreto, se aplicarán preferencialmente los siguientes métodos:

- a. El deductivo, por cuanto se parte de los elementos conceptuales generales que estructuran la teoría de la justicia restaurativa, para llegar al análisis específico de dichos conceptos jurídicos insertos en la Ley de Justicia y Paz en Colombia, (Ley 975 de 2005) y en la ley de víctimas, 1448 de 2011.
- b. El dialéctico, en la medida en que se adopta como instrumento de investigación dirigido a las personas reales, concretas, que han sido victimizadas y supuestamente reivindicadas por las sentencias que se analizarán.
- c. Y finalmente, el método práctico, porque los investigadores se convertirán en sujetos activos del conocimiento y de su transformación al examinar la realidad de lo que ha ocurrido con las víctimas a las que está dirigida la Ley de Justicia y Paz en Colombia, (Ley 975 de 2005).

### **5.3 FUENTES DE RECOLECCIÓN**

Las fuentes de recolección estarán constituidas esencialmente por el examen de documentos legales, entre ellos el propio texto de la Ley de Justicia y Paz en Colombia, (Ley 975 de 2005) y en la ley de víctimas, 1448 de 2011; además de las disposiciones reglamentarias y los textos jurisprudenciales de las altas Cortes Colombianas.

## 6. LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO

De cara al hecho que se trata de un trabajo final para Maestría de Derecho Penal, en el presente trabajo de grado es imperioso contextualizar la aplicación de la Justicia Restaurativa dentro del procedimiento penal en Colombia. Para ello, se examinarán en primera instancia los fundamentos constitucionales de dicha aplicación, para luego precisar el concepto de justicia restaurativa según la ley 906 de 2004, así como las reglas generales que rigen el proceso de justicia restaurativa, las condiciones para la remisión al programa de Justicia Restaurativa y el incidente de reparación integral.

Conforme lo anunciado, tenemos:

Desde el propio preámbulo de la Constitución Política de 1991, nuestro sistema jurídico licencia la posibilidad de procurar la paz, la justicia y la convivencia armónica de los colombianos, mediante la aplicación de la Justicia restaurativa, cuando anuncia:

### PREÁMBULO

El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y **con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo,** y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente. (Subrayas, negrillas y bastardilla fuera de texto).

Más adelante, en el Título V, Capítulo I, cuando la Constitución se ocupa de la Estructura del Estado, le otorga a los particulares la potestad de ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o de árbitros habilitados por las partes para compulsar fallos en derecho o en equidad.

En el mismo sentido, el artículo 247 de la Carta, consagra la opción de crear Juzgados de Paz para dirimir en equidad, conflictos individuales y comunitarios; y el artículo 246 permite a los pueblos indígenas ejercer funciones jurisdiccionales, dentro de su ámbito territorial.

La reforma a la Carta Magna mediante el acto Legislativo 03 de 2002, consagró expresamente el término Justicia restaurativa, cuando en el artículo 250, numeral 7º, le asignó a la Fiscalía General de la Nación, entre otras funciones, la de: “7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de **justicia restaurativa**”. (Subrayas, negrillas y bastardilla fuera de texto)<sup>33</sup>.

## **6.1 LA JUSTICIA RESTAURATIVA SEGÚN LA LEY 906 DE 2004**

La ley 906 de 2004, hace una clasificación de los alcances de los términos “Programa de Justicia Restaurativa” y de “Resultado Restaurativo”, en el siguiente sentido: El “Programa de Justicia Restaurativa”, es concebido como todo proceso en el cual la víctima, de una parte, y el acusado, imputado o sentenciado, de la otra, procuran llegar a un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador; al paso que el “Resultado Restaurativo”, según el artículo 518 de la norma, es definido como:

---

<sup>33</sup> GÓMEZ SIERRA, Op. cit.

Artículo 518. Definiciones. (...) Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad. (Subrayas, negrillas y bastardilla fuera de texto)<sup>34</sup>.

En todo caso, el objetivo esencial que persigue el mecanismo instaurado por la ley 906 de 2004, es el de hacer que tanto la víctima como el victimario sean protagonistas del proceso: En el caso del “Programa de Justicia Restaurativa”, mediante la reparación de los efectos del delito; y frente al “Resultado Restaurativo”, por el reconocimiento de la culpabilidad del victimario, en procura de que las dos partes logren la reintegración a la comunidad.

## **6.2 REGLAS QUE RIGEN EL PROCESO DE JUSTICIA RESTAURATIVA**

Los procesos de Justicia Restaurativa se gobiernan por los principios generales previstos en el Código de Procedimiento Penal<sup>35</sup>, a saber:

**6.2.1 No es impuesta.** La ley exige para la participación en los procesos de justicia restaurativa, que exista "consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado, acusado o sentenciado, de someter el conflicto a un proceso restaurativo", si en el desarrollo del caso, el consentimiento desaparece por parte de cualquiera de los actores, la actuación respectiva se suspenderá, porque el respeto a la libre determinación debe presidir todo programa de justicia restaurativa.

**6.2.2 Acuerdos logrados.** Se implanta la necesidad de que las obligaciones que surjan como consecuencia de los acuerdos logrados, deban ser contentivas de

---

<sup>34</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 de 2004, Op. cit., Art. 518.

<sup>35</sup> ROJAS LÓPEZ, Carmen Edilia. Justicia restaurativa en el Código de Procedimiento Penal Colombiano. Bogotá: Editorial Doctrina y Ley, 2009, p. 49.

obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado con la conducta ilícita.

Las reglas generales que presiden los procesos de justicia restaurativa, contenidas en los numerales 3o y 4o del artículo 519 de la Ley 906 de 2004, guardan una estrecha relación entre sí, su propósito es resguardar la independencia, la seriedad y la seguridad jurídica del mecanismo restaurativo.

El numeral 3o dispone explícitamente que: "la participación del imputado, acusado o sentenciado no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores", mientras que el numeral 4o previene en el sentido de que "el incumplimiento de un acuerdo no deberá utilizarse como fundamento para una condena o para la agravación de la pena".

Estas normas permiten, de una parte, dar a conocer la independencia y la seriedad de los mecanismos, y de otra, transmitir seguridad a los victimarios que entenderán que gozan de protección legal, ya que su voluntad en la participación de búsqueda de resultados restaurativos no será utilizada como prueba de culpabilidad en otros procedimientos jurídicos y que además, si incumplen el acuerdo restaurativo, esa circunstancia no podrá ser tenida en cuenta como fundamento de condena o como causal de agravación de la pena.

"Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial y velarán porque la víctima y el imputado, acusado o sentenciado actúen con mutuo respeto". "La principal función del facilitador será la de ser imparcial y hacer que las partes actúen con respeto hacia la dignidad humana. Una de las características de la justicia restaurativa"<sup>36</sup> es precisamente su transparencia; la búsqueda de la solución de los conflictos presentados como consecuencia del delito: el logro de la reconciliación para llegar finalmente a la obtención de la paz y

---

<sup>36</sup> *Ibíd.*, 51.



la tranquilidad de la comunidad; la reparación de los daños sufridos por la víctima y el reintegro a la comunidad; el reconocimiento de la culpabilidad, la aceptación de la pena como consecuencia de su acción y el estímulo al arrepentimiento y al perdón, para el infractor.

**6.2.3 Aplicación del derecho de defensa.** Conlleva la facultad que se otorga tanto a la víctima como al imputado, acusado o sentenciado, de consultar a un abogado durante el término del adelantamiento del proceso. Se reitera el derecho que le asiste al imputado, acusado o condenado al derecho de defensa establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

Y en relación con la víctima, es claro que de acuerdo con el contenido de la Ley 906 de 2004, es interviniente especial que goza de varias garantías como así lo han dicho las normas internacionales y la Corte Constitucional.

La víctima está capacitada para intervenir en el proceso, sea directamente o mediante su representante, abogado designado por la oficina de protección a las víctimas de la Fiscalía General de la Nación, abogado de oficio, o estudiante de Consultorio Jurídico de Universidad debidamente reconocida por el estado; son principios de garantía de los derechos de las víctimas contenidos en los artículos 11, ordinal h), y 137, numerales 3o y 5o, de la misma ley.

En la sentencia C-209 de 2007 sobre los derechos de defensa de las víctimas, se estableció la siguiente conclusión:

De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional reitera, que los derechos de la víctima del delito a la verdad, la justicia y la reparación integral se encuentran protegidos en el sistema penal con tendencia acusatoria desarrollado por la Ley 906 de 2004, pero dicha protección no implica un traslado automático de todas las formas y esquemas de intervención mediante los cuales la víctima ejerció sus derechos en el anterior sistema procesal penal regulado por la Ley 600 de 2000, sino que el ejercicio de sus derechos debe hacerse de manera compatible con

los rasgos estructurales y las características esenciales de este nuevo sistema procesal, creado por el Acto Legislativo 03 de 2002<sup>37</sup>.

En consecuencia, las víctimas podrán intervenir de manera especial a lo largo del proceso penal de acuerdo a las reglas, previstas en dicha normatividad, interpretada a la luz de los derechos constitucionales, así:

- a. En la etapa de investigación, en lo que tiene que ver con la práctica de pruebas anticipadas reguladas en el artículo 284 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que el numeral 2 del artículo 284 de la Ley 906 de 2004 era exequible en el entendido de que la víctima también podrá solicitar la práctica de pruebas anticipada, ante el juez de control de garantías.
- b. En la etapa de imputación, en cuanto a lo regulado en el artículo 289 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que la víctima podrá estar presente en la audiencia de formulación de la imputación.
- c. En cuanto a la adopción de medidas de aseguramiento y de protección, en lo regulado por los artículos 306, 316 y 342 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente, según el caso, a solicitar la medida correspondiente,
- d. En relación con el principio de oportunidad regulado en los artículos 324 y 327, la Corte Constitucional concluyó que se deberán valorar expresamente los derechos de las víctimas al dar aplicación a este principio por parte del fiscal, a fin de que éstas puedan controlar las razones que sirven de fundamento a la decisión del fiscal, así como controvertir la decisión judicial que se adopte al respecto.

---

<sup>37</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-209 de 2007, Op. cit.

- e. En materia de preclusión de la acción penal, en lo que atañe a la regulación prevista en el artículo 333 de la Ley 906 de 2004, la Corte concluyó que se debe permitir a la víctima allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal.
  
- f. En cuanto a la etapa de acusación, en lo regulado por los artículos 337, 339 y 344 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que la víctima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para formular observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades. En consecuencia, declaró inexecutable la expresión “con fines únicos de información” contenida en el artículo 337 y executable 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.
  
- g. En la etapa del juicio, la Corte Constitucional considera que no es posible que la víctima intervenga para presentar una teoría del caso, diferente o contraria a la de la defensa, habida cuenta de que en las etapas previas del proceso penal, ésta ha tenido la oportunidad de participar como interviniente especial para contribuir en la construcción del expediente. En la etapa del juicio oral la víctima podrá ejercer sus derechos a través del fiscal, quien es el facultado para presentar una teoría del caso construida a lo largo de la investigación.

Dada la importancia que tiene para la víctima la posibilidad de que el fiscal le oiga, el juez deberá velar para que dicha comunicación sea efectiva, y cuando así lo solicite el fiscal del caso, decretar un receso para facilitar dicha comunicación con el abogado de la víctima, sin excluir acceso directo al fiscal. En consecuencia, la Corte Constitucional declaró executables los artículos 371,

378, 5 y 395 de la Ley 906 de 2004, en lo demandado y por el cargo analizado”.

### **6.3 DE LA REMISIÓN AL PROGRAMA DE JUSTICIA RESTAURATIVA**

Las condiciones para la remisión al Programa de Justicia Restaurativa fueron establecidas por el artículo 520 de la Ley 906 de 2004, que reza:

**Artículo 520. “Condiciones para la remisión a los programas de justicia Restaurativa.** El fiscal o el juez, para remitir un caso a los programas de justicia restaurativa, deberá:

- a. Informar plenamente a las partes de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las posibles consecuencias de su decisión.
- b. Cerciorarse que no se haya coaccionado a la víctima ni al infractor para que participen en procesos restaurativos o acepten resultados restaurativos, ni se los haya inducido a hacerlo por medios desleales<sup>38</sup>.

### **6.4 MECANISMOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA**

Los mecanismos de Justicia Restaurativa, fueron previstos en el artículo 521 de la Ley 906 de 2004, que señala:

**Artículo 521. Mecanismos.** Son mecanismos de justicia restaurativa la conciliación pre procesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación. En cuanto al Incidente de Reparación integral, deberá tenerse en cuenta las Modificaciones realizadas en la Ley 1395 de 2010, que modificó la Ley 906 de 2004<sup>39</sup>.

Asimismo, en la mencionada ley existen instituciones procesales que facilitan la concreción de la aplicación de justicia restaurativa, como son la preacuerdo y

---

<sup>38</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 de 2004, Op. cit., Art. 520.

<sup>39</sup> *Ibíd.*, Art. 521.

negociaciones entre la Fiscalía General de la Nación y el implicado y la ejecución del “Principio de Oportunidad”.

**6.4.1 Preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado.** Los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado están consagrados en el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, que señala:

**Artículo 348. Finalidades.** Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso.

El funcionario, al celebrar los preacuerdos, debe observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal, a fin de aprestigar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento<sup>40</sup>.

(Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-516 de 2007, por los cargos analizados, en el entendido que la víctima también podrá intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdo entre la Fiscalía y el imputado o acusado, para lo cual deberá ser oída e informada de su celebración por el fiscal y el juez encargado de aprobar el acuerdo).

La intención del legislador en la disposición señalada abarca todo el contenido de la aplicación de la justicia restaurativa, en el sentido que comprende los elementos esenciales que tal justicia pretende, tales como: humanización de la actuación procesal, activación de la solución de conflictos sociales generados por el delito, reparación de los daños causados y participación el imputado en la definición de su caso, entre otras.

---

<sup>40</sup> Ibíd., Art. 348.

**6.4.2 Principio de oportunidad.** El Principio de Oportunidad, establecido en los artículos 321 al 330 del Código de Procedimiento Penal, el cual fue modificado por la Ley 1312 de 2009, puede definirse como la facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, según las causales taxativamente definidas en la ley, con sujeción a la reglamentación expedida por el Fiscal General de la Nación y sometido a control de legalidad ante el Juez de Garantías.

Los artículos mencionados, taxativamente señalan:

**Artículo 321. Principio de oportunidad y política criminal.** La aplicación del principio de oportunidad deberá hacerse con sujeción a la política criminal del Estado.

**Artículo 322. Legalidad.** La Fiscalía General de la Nación está obligada a perseguir a los autores y partícipes en los hechos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, excepto por la aplicación del principio de oportunidad, en los términos y condiciones previstos en este código.

**Artículo 323. Aplicación del principio de oportunidad. Modificado por el art. 1, Ley 1312 de 2009.** La Fiscalía General de la Nación podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece este código para la aplicación del principio de oportunidad.

**Artículo 324. Causales. Modificado por el art. 2, Ley 1312 de 2009.** El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos:

- a. Cuando se trate de delito sancionado con pena privativa de la libertad que no exceda en su máximo de seis (6) años y se haya reparado integralmente a la víctima, de conocerse esta, y además, pueda determinarse de manera objetiva la ausencia o decadencia del interés del Estado en el ejercicio de la correspondiente acción penal.
- b. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de la misma conducta punible.
- c. Cuando la persona fuere entregada a la Corte Penal Internacional a causa de la misma conducta punible. Tratándose de otra conducta

punible solo procede la suspensión o la interrupción de la persecución penal.

- d. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción a la que pudiera llevar la persecución en Colombia carezca de importancia al lado de la sanción que le hubiera sido impuesta con efectos de cosa juzgada contra él en el extranjero.
- e. Cuando el imputado colabore eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.
- f. Cuando el imputado sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes, y su declaración en la causa contra ellos se haga bajo inmunidad total o parcial. En este caso los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con la obligación que la motivó.
- g. Cuando el imputado haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción punitiva.
- h. Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas.
- i. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.
- j. Cuando en atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o recta impartición de justicia, la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche y la sanción disciplinarios.
- k. Cuando en delitos contra el patrimonio económico, el objeto material se encuentre en tan alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio.
- l. Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.
- m. Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.

- n. Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.
- o. Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas.
- p. **INEXEQUIBLE.** Cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como autor o partícipe, dificulte, obstaculice o impida al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos de mayor relevancia o trascendencia para la sociedad, cometidos por él mismo o por otras personas. Corte Constitucional Sentencia C-673 de 2005.
- q. Cuando los condicionamientos fácticos o síquicos de la conducta permitan considerar el exceso en la justificante como representativo de menor valor jurídico o social por explicarse el mismo en la culpa.

**Parágrafo 1º.** En los casos previstos en los numerales 15 y 16, no podrá aplicarse el principio de oportunidad a los jefes, organizadores o promotores, o a quienes hayan suministrado elementos para su realización.

**Parágrafo 2º.** La aplicación del principio de oportunidad respecto de delitos sancionados con pena privativa de la libertad que exceda de seis (6) años será proferida por el Fiscal General de la Nación o el delegado especial que designe para tal efecto.

**Parágrafo 3º. INEXEQUIBLE. Modificado por el art. 25, Ley 1121 de 2006.** En ningún caso el fiscal podrá hacer uso del principio de oportunidad cuando se trate de hechos que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma, y delitos de narcotráfico y terrorismo<sup>41</sup>.

**Artículo 325. Suspensión del procedimiento a prueba. Modificado por el art. 3, Ley 1312 de 2009.** El imputado podrá solicitar la suspensión del procedimiento a prueba mediante solicitud oral en la que manifieste un plan de reparación del daño y las condiciones que estaría dispuesto a cumplir.

El plan podrá consistir en la mediación con las víctimas, en los casos en que esta sea procedente, la reparación integral de los daños causados a las víctimas o la reparación simbólica, en la forma inmediata o a plazos, en el marco de la justicia restaurativa.

---

<sup>41</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-095 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



Presentada la solicitud, el fiscal consultará a la víctima y resolverá de inmediato mediante decisión que fijará las condiciones bajo las cuales se suspende el procedimiento, y aprobará o modificará el plan de reparación propuesto por el imputado, conforme a los principios de justicia restaurativa establecidos en este código.

Si el procedimiento se reanuda con posterioridad, la admisión de los hechos por parte del imputado no se podrá utilizar como prueba de culpabilidad.

**Parágrafo.** El fiscal podrá suspender el procedimiento a prueba cuando para el cumplimiento de la finalidad del principio de oportunidad estime conveniente hacerlo antes de decidir sobre la eventual renuncia al ejercicio de la acción penal.

**Artículo 326. Condiciones a cumplir durante el período de prueba. Modificado por el art. 4, Ley 1312 de 2009.** El fiscal fijará el período de prueba, el cual no podrá ser superior a tres (3) años, y determinará una o varias de las condiciones que deberá cumplir el imputado, entre las siguientes:

- a. Residir en un lugar determinado e informar al fiscal del conocimiento cualquier cambio del mismo.
- b. Participar en programas especiales de tratamiento con el fin de superar problemas de dependencia a drogas o bebidas alcohólicas.
- c. Prestar servicios a favor de instituciones que se dediquen al trabajo social a favor de la comunidad.
- d. Someterse a un tratamiento médico o psicológico.
- e. No poseer o portar armas de fuego.
- f. No conducir vehículos automotores, naves o aeronaves.
- g. La reparación integral a las víctimas, de conformidad con los mecanismos establecidos en la ley.
- h. La realización de actividades en favor de la recuperación de las víctimas
- i. La colaboración activa y efectiva en el tratamiento psicológico para la recuperación de las víctimas, siempre y cuando medie su consentimiento.
- j. La manifestación pública de arrepentimiento por el hecho que se le imputa.
- k. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social.
- l. La dejación efectiva de las armas y la manifestación expresa de no participar en actos delictuales.

Durante el período de prueba el imputado deberá someterse a la vigilancia que el fiscal determine sin menoscabo de su dignidad.

Vencido el período de prueba y verificado el cumplimiento de las condiciones, el fiscal ordenará el archivo definitivo de la actuación”.

**Artículo 327. Control judicial en la aplicación del principio de oportunidad. Modificado por el art. 5, Ley 1312 de 2009.** El juez de control de garantías deberá efectuar el control de legalidad respectivo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la determinación de la Fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad, siempre que con esta se extinga la acción penal. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-979 de 2005 y C – 209 de 2007.

Dicho control será obligatorio y automático y se realizará en audiencia especial en la que la víctima y el Ministerio Público podrán controvertir la prueba aducida por la Fiscalía General de la Nación para sustentar la decisión. El juez resolverá de plano y contra esta determinación no procede recurso alguno. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-209 de 2007.

La aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados y la Fiscalía, no podrán comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad.

**Artículo 328. La participación de las víctimas.** En la aplicación del principio de oportunidad el fiscal deberá tener en cuenta los intereses de las víctimas. Para estos efectos deberá oír a las que se hayan hecho presentes en la actuación.

**Artículo 329. Efectos de la aplicación del principio de oportunidad.** La decisión que prescinda de la persecución extinguirá la acción penal respecto del autor o partícipe en cuyo favor se decide, salvo que la causal que la fundamente se base en la falta de interés del Estado en la persecución del hecho, evento en el cual las consecuencias de la aplicación del principio se extenderán a los demás autores o partícipes en la conducta punible, a menos que la ley exija la reparación integral a las víctimas.

**Artículo 330. Reglamentación.** El Fiscal General de la Nación deberá expedir un reglamento, en el que se determine de manera general el procedimiento interno de la entidad para asegurar que la aplicación del principio de oportunidad cumpla con sus finalidades y se ajuste a la Constitución y la ley.

El reglamento expedido por la Fiscalía General de la Nación deberá desarrollar el plan de política criminal del Estado.

El articulado transcrito fue desarrollado por las Sentencias C-673 del 30 de junio de 2005 y C-209 de 2007, en las que la Corte Constitucional, manifestó:

En relación con el principio de oportunidad regulado en los artículos 324 y 327, la Corte Constitucional concluyó que se deberán valorar expresamente los derechos de las víctimas al dar aplicación a este principio por parte del fiscal, a fin de que éstas puedan controlar las razones que sirven de fundamento a la decisión del fiscal, así como controvertir la decisión judicial que se adopte al respecto<sup>42</sup>.

Sin embargo, más allá del desarrollo jurisprudencial efectuado por la Corte Constitucional, conviene resaltar e insistir en la condición impuesta por el artículo 325 de la Ley 906 de 2004 (ya transcrito), en el sentido que la decisión de la Fiscalía, **debe siempre estar precedida de los condicionamientos propios del nuevo modelo de justicia, respecto de la suspensión el procedimiento a prueba.** (Subrayas, negrillas y bastardilla fuera de texto).

**6.4.3 La conciliación.** La conciliación es básicamente un mecanismo alternativo de solución de conflictos, que en el campo del derecho procesal penal fundamenta su existencia en la expedición del Decreto 2700 de 1991, artículo 38, que consagró:

**ARTÍCULO 38. Conciliación durante la investigación previa o la instrucción.** De oficio o a solicitud de los interesados el funcionario judicial podrá disponer en cualquier tiempo la celebración de audiencia de conciliación, en los delitos que admitan desistimiento.

Obtenida la conciliación, el fiscal o el juez podrán suspender la actuación por un término máximo de treinta días. Garantizado el cumplimiento del acuerdo, se proferirá resolución inhibitoria, preclusión de la instrucción o cesación de procedimiento.

Si no se cumpliere lo pactado, se continuará inmediatamente el trámite que corresponde, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 48 de este código.

---

<sup>42</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-673 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández y COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-029 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

PARAGRAFO. Límite de las audiencias. No se podrán realizar más de dos audiencias de conciliación, las cuales no admitirán suspensión o prórroga<sup>43</sup>.

Tal disposición fue modificada por el artículo 6 de la Ley 81 de 1993, que dispuso:

**Artículo 6o.** El artículo 38 del Código de Procedimiento penal quedará así<sup>44</sup>:

**Artículo 38. Conciliación durante la etapa de la investigación previa o del proceso.** A solicitud del imputado o procesado y/o los titulares de la acción civil, el funcionario judicial podrá disponer en cualquier tiempo la celebración de audiencia de conciliación, en los delitos que admitan desistimiento y en los casos previstos en el artículo 39 de este código. En todos los casos, cuando no se hubiere hecho solicitud, en la resolución de apertura de investigación, el funcionario señalará fecha y hora para la celebración de audiencia de conciliación, que se llevará a cabo dentro de los diez (10) días siguientes.

Obtenida la conciliación, el fiscal o el juez podrán suspender la actuación por un término máximo de treinta (30) días. Garantizado el cumplimiento del acuerdo, se proferirá resolución inhibitoria, de preclusión de la instrucción o cesación de procedimiento.

Si no se cumpliere lo pactado, se continuará inmediatamente el trámite que corresponda.

No es necesaria audiencia de conciliación cuando el perjudicado manifieste haber sido indemnizado o haber estado de acuerdo con el monto propuesto por quien debe indemnizar.

**PARÁGRAFO.** Límite de las audiencias. No se podrá realizar más de dos audiencias de conciliación, ni admitirse suspensión o prórroga del término para cumplir o garantizar el cumplimiento del acuerdo.

La reforma anotada convirtió la conciliación en instituto subordinado a los eventos en que fuere procedente el desistimiento y la indemnización integral.

---

<sup>43</sup> COLOMBIA CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 2700 de 1991. "Por el cual se expiden normas de Procedimiento Penal". En: Diario Oficial N° 41.190, 30 de noviembre de 1991, Art. 38.

<sup>44</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 81 de 1993. "Por la cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Penal". En: Diario Oficial N° 41.098, de 2 de noviembre de 1993.

Posteriormente la Ley 600 de 2000, amplió la posibilidad, en el sentido que las conciliaciones en materia penal, pudieran realizarse en los Centros de Conciliación reconocidos por el Estado, lo cual le dio al mecanismo un carácter extraprocesal, que resultó favorable a la solución de las controversias presentadas.

Luego, en la ley 906 de 2004, la conciliación extravía su modalidad de mecanismo de solución de controversias, con el objeto de terminar anticipadamente un proceso, para derivar en un mecanismo propio de la justicia restaurativa, que junto a la mediación, constituyen dos grandes ejes sobre los cuales giran los programas de justicia restaurativa.

En este contexto, según el artículo 522 del C.P.P., la conciliación irrumpe en el sistema procesal, en dos momentos, a saber: primero como requisito de procedibilidad, mediante la llamada conciliación pre procesal y segundo, en el incidente de reparación integral, como mecanismo de búsqueda amigable, de acuerdo preparatorio, una vez anunciado el sentido del fallo condenatorio.

Respecto de este asunto específico, la Corte Constitucional en sentencia C-591 de 2005, estableció las características de la conciliación, de la siguiente manera:

Así mismo, de conformidad con las líneas jurisprudenciales sentadas por la Corte, la conciliación se caracteriza por ser: (I) un instrumento de auto composición de un conflicto, por la voluntad concertada o el consenso de las partes; (II) una actividad preventiva, en la medida en que busca la solución del conflicto antes de acudir a la vía procesal o durante el trámite del proceso, en cuyo caso no se llega al resultado final normal de aquel, que es la sentencia; (III) no tiene en estricto sentido el carácter de actividad judicial ni da lugar a un proceso jurisdiccional, porque el conciliador, autoridad administrativa o judicial, o particular, no intervienen para imponer a las partes la solución del conflicto en virtud de una decisión autónoma e innovadora; (IV) es un mecanismo útil para la solución de conflictos, porque ofrece a las partes involucradas en un conflicto la posibilidad de llegar a un acuerdo, sin necesidad de acudir a la vía del proceso judicial que implica demora, costos para las partes y

congestión para el aparato judicial; ( V) constituye un mecanismo alternativo de administración de justicia que se inspira en el criterio pacifista que debe regir la solución de los conflictos en una sociedad; (VI) es un instrumento que busca lograr la descongestión de los despachos judiciales, asegurando la mayor eficiencia y eficacia de la administración de justicia, pues éstas se aseguran en mayor medida cuando a la decisión de jueces sólo se someten las causas que están en capacidad de resolver oportunamente y sin dilaciones; (VII) tiene un ámbito que se extiende a todos aquellos conflictos susceptibles, en principio, de ser negociados, o en relación con personas cuya capacidad de transacción no se encuentre limitada por el ordenamiento jurídico; (VIII) es el resultado de una actuación que se encuentra reglada por el legislador en varios aspectos, tales como: las autoridades o sujetos competentes para intervenir en la actividad de conciliación y las facultades de las cuales disponen; las clases o tipos de conciliación admisibles y los asuntos susceptibles de ser conciliados; las condiciones bajo las cuales se pueden presentar peticiones de conciliación; los trámites que deben sufrir dichas peticiones; la renuencia a intentarlas y las consecuencias que se derivan de ello; la audiencia de conciliación, la formalización del acuerdo total o parcial entre las partes o la ausencia de éste y la documentación de lo actuado<sup>45</sup>.

(IX) No debe ser interpretada solamente como una manera de descongestionar el aparato de justicia sino también, y principalmente, como una forma de participación de la sociedad civil en los asuntos que la afectan<sup>46</sup>; (X) se trata de un mecanismo de estirpe democrática, en la medida en que genera espacios de intervención de la comunidad en el desarrollo de la función jurisdiccional evitando la conflictivización de la sociedad y logrando, por ende, el fortalecimiento de la legitimidad del aparato de justicia estatal, en la medida en que éste puede dedicarse a resolver aquellos asuntos que son de verdadera trascendencia social; (XI) se enmarca dentro del movimiento de reformas para garantizar el acceso a la justicia 137; (XII) puede ser judicial o extrajudicial; y (XII) el legislador ha optado por regular en norma especial la conciliación en materia penal, dada la naturaleza de la acción penal, el tipo de conflictos que dan lugar a la investigación penal, las consecuencias frente al derecho y a la libertad personal que conlleva este tipo de responsabilidad y el interés público en ella involucrado, entre otros factores.

**6.4.4 La mediación.** La Mediación es el segundo de los mecanismos de justicia restaurativa creada por la Ley 906 de 2004, que en su artículo 521, rotuló: **“Artículo 521. Mecanismos.** Son mecanismos de justicia restaurativa la

---

<sup>45</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-160 de 1999. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>46</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-893 de 2001. M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

conciliación pre procesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación”<sup>47</sup>.

Tal figura jurídica consiste básicamente en la intervención de un tercero neutral que actúa como facilitador entre víctima y victimario, procurando un acuerdo que solucione el conflicto suscitado entre ellos.

Dicho tercero puede ser, tanto un particular, como un servidor público que actúa partir del nombramiento que le hace el Fiscal General de la Nación o su delegado.

Ahora bien, es preciso señalar que la procedencia de la mediación, conforme lo señala el artículo 524 de la Ley 906 de 2004, se da sólo, en los siguientes casos:

**Artículo 524. Procedencia.** La mediación procede desde la formulación de la imputación y hasta antes del inicio del juicio oral para los delitos perseguibles de oficio cuyo mínimo de pena no exceda de cinco (5) años de prisión, siempre y cuando el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado, y víctima, imputado o acusado acepten expresa y voluntariamente someter su caso a una solución de justicia restaurativa<sup>48</sup>.

En los delitos con pena superior a cinco (5) años la mediación será considerada para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena, o el purgamiento de la sanción.

De la norma transcrita, se precisa<sup>49</sup>:

**6.4.5 En cuanto al momento procesal.** La mediación puede adelantarse desde la formulación de la imputación, vale decir, a partir del momento en el cual se

---

<sup>47</sup> Ley 906 de 2004, Op. cit., Art. 521.

<sup>48</sup> *Ibíd.*, Art. 524.

<sup>49</sup> ROJAS LÓPEZ, Op. cit., p. 25.

inicia el proceso penal y existe vinculación de una persona a la investigación y hasta antes de la iniciación del juicio oral.

Ya iniciada la audiencia del juicio oral desaparece la posibilidad de apelar a la mediación como mecanismo restaurador y solamente se tendrá la oportunidad posterior de conciliar, cuando anunciado el sentido del fallo éste sea condenatorio, y la víctima o el Ministerio Público a instancias de ésta soliciten el adelantamiento del incidente de reparación integral.

**6.4.6 En cuanto a la naturaleza de los delitos.** De acuerdo con el texto del artículo 524 de la Ley 906, aparentemente la mediación estaría reservada para los delitos perseguibles de oficio, lo cual indicaría que en relación a los delitos querellables, vencida la oportunidad legal de conciliar pre procesalmente, quedaría cerrado el camino para la búsqueda de la mediación en el curso del adelantamiento procesal.

Sea menester dejar en claro, que cuando realizada la audiencia de conciliación ésta fracasa, o cuando la inasistencia injustificada del querellado hace que contra él, si es procedente, se formule imputación y se abra la correspondiente investigación, los actores del injusto (víctima e infractor), pueden acogerse a la mediación, lo cual permite afirmar que este mecanismo opera para toda clase de delitos, bien que sus consecuencias resultan procesalmente diferentes.

Para los delitos perseguibles de oficio, la ley hace la siguiente salvedad:

Aquellas infracciones a la ley penal cuyo mínimo no exceda de cinco (5) años de prisión y en las cuales se adelante con resultados positivos el mecanismo de la mediación, los efectos de la misma pueden traducirse en consecuencia tales como: la aplicación del principio de oportunidad, mediante la suspensión del procedimiento a prueba e incluso a la extinción de la acción penal en casos como



la indemnización integral a la víctima, reparación obtenida como resultado de la mediación, y que frente al acuerdo restaurativo, provoque la ausencia o decaimiento del interés del Estado en el ejercicio de la acción penal, además de otros efectos que en todo caso serán valorados y determinados en sus alcances por el fiscal o por el juez.

Lo anterior bajo dos condiciones legalmente exigibles:

- **Primera.** Que el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado, ya que si se trata de conductas que por su naturaleza han producido perjuicio directo a pluralidad de personas o a comunidades o núcleos sociales que se ven afectados por el injusto, la decisión de una sola de sus víctimas no podría producir efectos frente a un mecanismo que requiere fundamentalmente la participación no solamente del infractor sino además de la víctima, entendida ésta en su concepto integral.
- **Segunda.** Que la víctima, de una parte, y el imputado o acusado, de la otra, acepten expresa y voluntariamente someter su caso a una solución de Justicia Restaurativa.

Debe existir el mutuo consenso, el acuerdo bilateral de voluntades, exentas de coacción y ajenas a cualquier vicio que afecte el consentimiento y la libre determinación.

En cuanto a los delitos que tengan señalada pena de prisión cuyo mínimo exceda de cinco (5) años, la mediación también es procedente como cualquier mecanismo de justicia restaurativa, pero de llegarse a un acuerdo, los efectos que los resultados positivos produzcan procesalmente, quedan a la discreción del fiscal y del juez "para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la

actuación, o relacionados con la dosificación de la pena o el purgamiento de la sanción" como lo preceptúa el inciso "final del artículo 524 de la Ley 906.

Se dice que las consecuencias del resultado positivo quedan a discreción del fiscal o del juez según el caso, porque lo cierto es que la ley no precisa cuáles pueden ser esos beneficios durante el trámite del adelantamiento procesal, ni en qué proporción podría afectar la individualización de la pena.

Sin embargo podría hablarse a título de ejemplo, en beneficios tales como: la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por detención en el lugar de residencia, la revocatoria de la detención preventiva en algunos casos, la concesión de subrogados penales, etc.

## **6.5 EL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL**

Finalmente en este ítem, es preciso hacer una referencia al llamado "Incidente de reparación integral", en la medida en que representa un instituto fundamental dentro de la aplicación de la justicia restaurativa, tal cual lo ha señalado la Corte Constitucional, como lo hizo en la sentencia C-516 de 2007, en la que en sus apartes esenciales, manifestó:

El incidente de reparación integral, por su parte, es un episodio procesal de gran contenido técnico en cuanto incorpora la estructuración de una pretensión de reparación integral; la eventualidad de impugnar la negativa al reconocimiento de la condición de víctima; el agotamiento de dos oportunidades de conciliación (art. 103); así como la posibilidad de practicar pruebas y argumentar sobre el fundamento de las pretensiones (art. 104). Todas estas actuaciones requieren el acompañamiento jurídico del apoderado, y deberá ser la víctima y no el juez, quien decida si designa apoderado que represente sus intereses<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-516 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

En tal sentido, la Ley 906 de 2004 representa un cambio fundamental en relación con el procedimiento anteriormente consagrado para garantizar la reparación de los perjuicios a las víctimas de los delitos, toda vez que las normas anteriores estaban precedidas por los principios del sistema de justicia retributiva, que consideraba la reparación como la consecuencia natural de la conducta punible, por lo tanto ligada a la declaración de culpabilidad.

Al paso, la Ley 599 de 2000, en consonancia con los procedimientos inquisitivos, en su artículo 94, precisó:

**Artículo 94. Reparación del daño.** La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella. En consecuencia, debe entenderse el precepto como una obligación normativa que traduce el concepto retributivo que la inspira: “Conducta-reparación”, pero no dentro de un esquema de acercamiento entre víctima y victimario, sino dentro del criterio retributivo que indica una fácil deducción: “Quien comete un delito, debe reparar los daños causados con el mismo”<sup>51</sup>.

Tal esquema tradicional fue reformado por el sistema de juzgamiento previsto en la Ley 906 de 2004, que elevó a la categoría de normas de obligatorio cumplimiento los principios de justicia restaurativa, lo cual constituye una fórmula de solución a los conflictos derivados del delito.

Debe recordarse que en el anterior modelo retributivo se planteaba dentro del proceso penal la representación de la víctima a través de la llamada “parte civil”, como sujeto procesal que podía acceder a la actuación desde el momento en el que se dispusiera la práctica de las diligencias previas y hasta el final de dicha actuación procesal, con plenas facultades para pedir pruebas, ejercer el derecho de contradicción, solicitar embargo y secuestro de bienes y vincular a terceros civilmente responsables.

---

<sup>51</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 de 2000. “Por la cual se expide el Código Penal”. En: Diario Oficial N° 44097 del 24 de julio de 2000.

En el nuevo modelo, la víctima interviene en el proceso pero en la búsqueda de los fines que le son propios, que dentro del marco constitucional y legal antes expuesto se resume en ejercer el derecho a la verdad, la justicia y la reparación.

En el nuevo proceso, la víctima no es impulsadora de la investigación criminal como ocurría antes; el reconocimiento a su carácter de persona que ha sufrido un daño directo justifica su presencia dentro del proceso penal, pero no la hace parte del contexto propio del nuevo sistema de juzgamiento, sino como interviniente especial.

Así está consagrado en los artículos 11 y 137 de la ley 906 de 2004, que rezan: **“Artículo 11. Derechos de las víctimas.** “El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código”<sup>52</sup>.

En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:

- a. A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno.
- b. A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor.
- c. 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 en los términos de este código.
- d. A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas.
- e. A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas.

---

<sup>52</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 de 2004, Op. cit., Art. 11.

- f. A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto.
- g. A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar.
- h. A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, si el interés de la justicia lo exigiere, por un abogado que podrá ser designado de oficio; Texto subrayado declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-516 de 2007.
- i. A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley.
- j. A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos.

Adicionado por el artículo 8 de la ley 1257 de 2008, así:

**Artículo 8º. Derechos de las víctimas de Violencia.** Toda víctima de alguna de las formas de violencia previstas en la presente ley, además de los contemplados en el artículo 11 de la Ley 906 de 2004 y el artículo 15 de la Ley 360 de 1997, tiene derecho a:

- a. Recibir atención integral a través de servicios con cobertura suficiente, accesible y de la calidad.
- b. Recibir orientación, asesoramiento jurídico y asistencia técnica legal con carácter gratuito, inmediato y especializado desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de la autoridad. Se podrá ordenar que el agresor asuma los costos de esta atención y asistencia.

Corresponde al Estado garantizar este derecho realizando las acciones correspondientes frente al agresor y en todo caso garantizará la prestación de este servicio a través de la defensoría pública.

- c. Recibir información clara, completa, veraz y oportuna en relación con sus derechos y con los mecanismos y procedimientos contemplados en la presente ley y demás normas concordantes.
- d. Dar su consentimiento informado para los exámenes medico legales en los casos de violencia sexual y escoger el sexo del facultativo para la práctica de los mismos dentro de las posibilidades ofrecidas por el servicio. Las entidades promotoras y prestadoras de servicios de salud promoverán la existencia de facultativos de ambos sexos para la atención de víctimas de violencia.
- e. Recibir información clara, completa, veraz y oportuna en relación con la salud sexual y reproductiva.
- f. Ser tratada con reserva de identidad al recibir la asistencia médica, legal, o asistencia social respecto de sus datos personales, los de sus descendientes o los de cualquiera otra persona que esté bajo su guarda o custodia.
- g. Recibir asistencia médica, psicológica, psiquiátrica y forense especializada e integral en los términos y condiciones establecidos en el ordenamiento jurídico para ellas y sus hijos e hijas.
- h. Acceder a los mecanismos de protección y atención para ellas, sus hijos e hijas.
- i. La verdad, la justicia, la reparación y garantías de no repetición frente a los hechos constitutivos de violencia.
- j. La estabilización de su situación conforme a los términos previstos en esta ley.
- k. A decidir voluntariamente si puede ser confrontada con el agresor en cualquiera de los espacios de atención y en los procedimientos administrativos, judiciales o de otro tipo<sup>53</sup>.

Y el artículo 137 de la ley 906 de 2004, precisa:

**Artículo 137. Intervención de las víctimas en la actuación penal.**

Las víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal, de acuerdo con las siguientes reglas:

---

<sup>53</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1257 de 2008. “Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”. En: Diario Oficial N° 47.193 de 4 de diciembre de 2008, Art. 8.

1. Las víctimas podrán solicitar al fiscal en cualquier momento de la actuación medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o de sus familiares.
2. El interrogatorio de las víctimas debe realizarse con respeto de su situación personal, derechos y dignidad.
3. Para el ejercicio de sus derechos no es obligatorio que las víctimas estén representadas por un abogado; sin embargo, a partir de la audiencia preparatoria y para intervenir tendrán que ser asistidas por un profesional del derecho o estudiante de consultorio jurídico de facultad de derecho debidamente aprobada.
4. En caso de existir pluralidad de víctimas, el fiscal, durante la investigación, solicitará que estas designen hasta dos abogados que las represente. De no llegarse a un acuerdo, el fiscal determinará lo más conveniente y efectivo. (Numeral declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-516 de 2007).
5. Si la víctima no contare con medios suficientes para contratar un abogado a fin de intervenir, previa solicitud y comprobación sumaria de la necesidad, la Fiscalía General de la Nación le designará uno de oficio.
6. El juez podrá en forma excepcional, y con el fin de proteger a las víctimas, decretar que durante su intervención el juicio se celebre a puerta cerrada.
7. Las víctimas podrán formular ante el juez de conocimiento el incidente de reparación integral, una vez establecida la responsabilidad penal del imputado<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 de 2004, Op. cit., Art. 137.

## 7. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS CONSAGRADOS EN LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ EN COLOMBIA Y EN LA LEY DE VÍCTIMAS EN COLOMBIA

Conforme lo anunciado en la introducción del presente trabajo de grado, sea lo primero en este ítem, hacer un repaso de los derechos que a favor de las víctimas se consagraron en la ley de Justicia y Paz y en la nueva ley de víctimas en Colombia, los cuales se detallan a continuación, previa tipificación de la condición de víctima, según la ley 975 de 2005:

**Artículo 5o. 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<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 975 de 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”. En: Diario Oficial N° 45.980 de 25 de julio 2005.



Luego de la tipificación efectuada, los derechos de las víctimas, según la ley 975 de 2005, discriminados por los artículos en los que se consagran, son:

**Artículo 1o. Objeto de la presente ley.** La presente ley 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”.

**Artículo 4o. Derecho a la verdad, la justicia y la reparación y debido proceso.** El proceso de reconciliación nacional al que dé lugar la presente ley, deberá promover, en todo caso, el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y respetar el derecho al debido proceso y las garantías judiciales de los procesado.

**Artículo 6o. Derecho a la justicia.** De acuerdo con las disposiciones legales vigentes, el Estado tiene el deber de realizar una investigación efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción de las personas responsables por delitos cometidos por los miembros de grupos armados al margen de la ley; asegurar a las víctimas de esas conductas el acceso a recursos eficaces que reparen el daño infringido, y tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones.

Las autoridades públicas que intervengan en los procesos que se tramiten con fundamento en la presente ley deberán atender, primordialmente, el deber de que trata este artículo”.

**Artículo 7o. Derecho a la verdad.** La sociedad, y en especial las víctimas, tienen el derecho inalienable, pleno y efectivo de conocer la verdad sobre los delitos cometidos por grupos armados organizados al margen de la ley, y sobre el paradero de las víctimas de secuestro y desaparición forzada.

Las investigaciones y procesos judiciales a los que se aplique la presente ley deben promover la investigación de lo sucedido a las víctimas de esas conductas e informar a sus familiares lo pertinente.

Los procesos judiciales que se adelanten a partir de la vigencia de la presente ley no impedirán que en el futuro puedan aplicarse otros mecanismos no judiciales de reconstrucción de la verdad”.

**Artículo 8o. Derecho a la reparación.** El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.

Restitución es la realización de las acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito.

La indemnización consiste en compensar los perjuicios causados por el delito.

La rehabilitación consiste en realizar las acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito.

La satisfacción o compensación moral consiste en realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido.

Las garantías de no repetición comprenden, entre otras, la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley.

Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.

La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción psico - social de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática.

Las autoridades judiciales competentes fijarán las reparaciones individuales, colectivas o simbólicas que sean del caso, en los términos de esta ley”.

**Artículo 23. Incidente de reparación integral.** En la misma audiencia en la que la Sala del Tribunal Superior de Distrito judicial correspondiente declare la legalidad de la aceptación de cargos, previa, solicitud expresa de la víctima, o del fiscal del caso, o del Ministerio Público a instancia de ella, el magistrado ponente abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y convocará a audiencia pública dentro de los cinco (5) días siguientes.

Dicha audiencia se iniciará con la intervención de la víctima o de su representante legal o abogado de oficio, para que exprese de manera concreta la forma de reparación que pretende, e indique las pruebas que hará valer para fundamentar sus pretensiones.

**Parágrafo 1o.** Exclusivamente para efectos de la conciliación prevista en este artículo, la víctima, el imputado o su defensor, el fiscal que haya conocido del caso o el ministerio público, podrán solicitar la citación del

Director de la Red de Solidaridad Social en su condición de ordenador del gasto del Fondo para la Reparación de las Víctimas.

**Parágrafo 2o.** No podrá negarse la concesión de la pena alternativa en el evento de que la víctima no ejerza su derecho en el incidente de reparación integral.

**Artículo 24. Contenido de la sentencia.** De acuerdo con los criterios establecidos en la ley, en la sentencia condenatoria se fijarán la pena principal y las accesorias. Adicionalmente se incluirán la pena alternativa prevista en la presente ley, los compromisos de comportamiento por el término que disponga el Tribunal, las obligaciones de reparación moral y económica a las víctimas y la extinción del dominio de los bienes que se destinarán a la reparación”.

**Artículo 36. Participación de las organizaciones sociales de asistencia a las víctimas.** Para el cumplimiento de lo previsto en la presente ley, la Procuraduría General de la Nación, impulsará mecanismos para la participación de las organizaciones sociales para la asistencia a las víctimas.

**Artículo 37. Derechos de las víctimas.** El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia. En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho a:

- a. 37.1 <sic> Recibir todo el procedimiento un trato humano digno.
- b. 37.2 <sic> A la protección de su intimidad y garantía de su seguridad, la de sus familiares y testigos a favor, cuando quiera que resulten amenazadas.
- c. 37.3 <sic> A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del delito.
- d. 37.4 <sic> A ser oídas y que se les facilite el aporte de pruebas.
- e. 37.5 <sic> 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; y conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del delito del cual han sido víctimas.
- f. 37.6 <sic> A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal y a interponer los recursos cuando ello hubiere lugar.
- g. 37.7 <sic> A ser asistidas durante el juicio por un abogado de confianza o por la Procuraduría Judicial de que trata la presente ley
- h. 37.8 <sic> A recibir asistencia integral para su recuperación.
- i. 37.9 <sic> A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete, en el evento de no conocer el idioma, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos”.

**Artículo 38. Protección a víctimas y testigos.** Los funcionarios a los que se refiere esta ley adoptarán las medidas adecuadas y todas las acciones pertinentes para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la

dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos, así como, la de las demás partes del proceso.

Para ello se tendrán en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género y la salud, así como la índole del delito, en particular cuando este entrañe violencia sexual, irrespeto a la igualdad de género o violencia contra niños y niñas.

Se dará capacitación especial a los funcionarios que trabajan con este tipo de víctimas.

Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial, ni serán incompatibles con éstos.

**Artículo 39. Excepción a la publicidad en el juicio.** Como excepción al principio del carácter público de las audiencias de juzgamiento, el Tribunal Superior del Distrito judicial, a fin de proteger a las víctimas, los testigos, o a un acusado, podrá ordenar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada. Podrá ordenar la práctica de testimonio a través del sistema de audio video para permitir su contradicción y confrontación por las partes.

En particular, se aplicarán estas medidas respecto de víctimas de agresión sexual o de niños, niñas y adolescentes que sean víctimas o testigo.

**Artículo 40. Otras medidas de protección durante el proceso.** Cuando la publicidad de elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida entrañe peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia, el Fiscal deberá abstenerse de presentarlos en cualquier diligencia anterior al juicio. En su reemplazo hará un resumen de dichos elementos de conocimiento. En ningún caso, esas medidas podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial, ni serán incompatibles con éstos.

**Artículo 41. Atención a necesidades especiales.** Tanto los órganos judiciales como las entidades de apoyo técnico y la Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz, tendrán en cuenta las necesidades especiales de las mujeres, de las niñas, niños, personas mayores de edad o con discapacidad que participen en el proceso.

**Artículo 42. Deber general de reparar.** Los miembros de los grupos armados que resulten beneficiados con las disposiciones previstas en esta ley tienen el deber de reparar a las víctimas de aquellas conductas punibles por las que fueron condenados mediante sentencia judicial.

Igualmente, cuando no se haya logrado individualizar al sujeto activo pero se compruebe el daño y el nexo causal con las actividades del Grupo Armado Ilegal Beneficiario por las disposiciones de la presente ley, el

Tribunal directamente o por remisión de la Unidad de Fiscalía, ordenará la reparación a cargo del Fondo de Reparación.

**Artículo 43. Reparación.** El Tribunal Superior de Distrito Judicial al proferir sentencia, ordenará la reparación a las víctimas y fijará las medidas pertinentes.

**Artículo 44. Actos de reparación.** La reparación de las víctimas de la que trata la presente ley comporta los deberes de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción.

Son actos de reparación integral los siguientes:

- a. 44.1 <sic> <Aparte tachado inexecutable> La entrega al Estado de bienes obtenidos ilícitamente para la reparación de las víctimas.
- b. 44.2 <sic> La declaración pública que restablezca la dignidad de la víctima y de las personas más vinculadas con ella.
- c. 44.3 <sic> El reconocimiento público de haber causado daños a las víctimas, la declaración pública de arrepentimiento, la solicitud de perdón dirigida a las víctimas y la promesa de no repetir tales conductas punibles.
- d. 44.4 <sic> La colaboración eficaz para la localización de personas secuestradas o desaparecidas y la localización de los cadáveres de las víctimas.
- e. 44.5 <sic> La búsqueda de los desaparecidos y de los restos de personas muertas, y la ayuda para identificarlos y volverlos a inhumar según las tradiciones familiares y comunitarias.

**Artículo 45. Solicitud de reparación.** Las víctimas de los grupos armados al margen de la ley pueden obtener reparación acudiendo al Tribunal Superior de Distrito judicial, en relación con los hechos que sean de su conocimiento.

Nadie podrá recibir dos veces reparación por el mismo concepto.

**Artículo 46. Restitución.** <Aparte tachado inexecutable> La restitución implica la realización de los actos que propendan por la devolución a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos. Incluye el restablecimiento de la libertad, el retorno a su lugar de residencia y la devolución de sus propiedades, de ser posible.

**Artículo 47. Rehabilitación.** <Artículo condicionalmente executable. Aparte subrayado condicionalmente executable> La rehabilitación deberá incluir la atención médica y psicológica para las víctimas o sus parientes en primer grado de consanguinidad de conformidad con el presupuesto del Fondo para la Reparación de las Víctimas.

**Artículo 48. Medidas de satisfacción y garantías de no repetición.**

<Artículo condicionalmente exequible> Las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición, adoptadas por las distintas autoridades directamente comprometidas en el proceso de reconciliación nacional, deberán incluir:

- a. 48.1 <sic> <Apartes subrayados condicionalmente exequibles> La verificación de los hechos y la difusión pública y completa de la verdad judicial, en la medida en que no provoque más daños innecesarios a la víctima, los testigos u otras personas, ni cree un peligro para su seguridad.
- b. 48.2 <sic> La búsqueda de los desaparecidos o de las personas muertas y la ayuda para identificarlas y volverlas a inhumar según las tradiciones familiares y comunitarias. Esta tarea se encuentra principalmente a cargo de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz.
- c. 48.3 <sic> <Apartes subrayados condicionalmente exequibles> La decisión judicial que restablezca la dignidad, reputación y derechos de la víctima y las de sus parientes en primer grado de consanguinidad.
- d. 48.4 <sic> La disculpa, que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidades.
- e. 48.5 <sic> La aplicación de sanciones a los responsables de las violaciones, todo lo cual estará a cargo de los órganos judiciales que intervengan en los procesos de que trata la presente ley.
- f. 48.6 <sic> La sala competente del Tribunal Superior de Distrito judicial podrá ordenar conmemoraciones, homenajes y reconocimiento a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley. Adicionalmente, la Comisión Nacional de Reconciliación y Reparaciones podrá recomendar a los órganos políticos o de gobierno de los distintos niveles, la adopción de este tipo de medidas.
- g. 48.7 <sic> La prevención de violaciones de derechos humanos.
- h. 48.8 <sic> La asistencia a cursos de capacitación en materia de derechos humanos a los responsables de las violaciones. Esta medida podrá ser impuesta a los condenados por la sala competente Tribunal Superior de Distrito Judicial”.

**Artículo 49. Programas de reparación colectiva.** El Gobierno, siguiendo las recomendaciones la Comisión Nacional de Reconciliación y Reparaciones, deberá implementar un programa institucional de reparación colectiva que comprenda acciones directamente orientadas a recuperar la institucionalidad propia del Estado Social de Derecho particularmente en las zonas más afectadas por la violencia; a recuperar y

promover los derechos de los ciudadanos afectados por hechos de violencia, y a reconocer y dignificar a las víctimas de la violencia<sup>56</sup>.

Por su parte la nueva Ley de Víctimas, 1448 de 2011, respecto de ellas, prescribe:

**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.

---

<sup>56</sup> Ibíd.

**Parágrafo 3º.** 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 4º.** Las personas que hayan sido víctimas por hechos ocurridos antes del 1º 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 5º.** 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 (3º) 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<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1448 de 2011. “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”. En: Diario Oficial N° 48.096 de 10 de junio de 2011.



## **8. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA FRENTE A LA JUSTICIA RETRIBUTIVA, EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ Y LEY DE VÍCTIMAS EN COLOMBIA**

Una vez expuestos a lo largo de la monografía, tanto las normas y la jurisprudencia vigentes que sustentan la aplicación de la Justicia Restaurativa en Colombia, así como diferentes criterios técnico-jurídicos que justificaron su introducción en nuestro sistema penal, a manera de colorario, este último capítulo se ocupa del análisis de la aplicación de dicha justicia restaurativa frente a la justicia retributiva, específicamente en relación con los derechos de las víctimas en la ley de justicia y paz y en la ley de víctimas en Colombia, como a continuación se expone, de cara a la hipótesis inicialmente planteada:

Los tratadistas Uprimny y Saffon<sup>58</sup>, defienden la “tesis de las complementariedades”, según la cual la Justicia restaurativa tiene una naturaleza y unas finalidades distintas de la justicia transicional y no puede, por lo tanto, pretender sustituir a esta última, aunque es claro también, que la justicia restaurativa puede complementar positivamente a la justicia transicional de varias maneras.

Dichas complementariedades las explican de la siguiente forma: En un primer nivel, la justicia restaurativa y la justicia transicional presentan una preocupación similar, lo que conlleva a que entre las dos exista una complementariedad conceptual.

---

<sup>58</sup> UPRIMNY, Rodrigo y SAFFON, María Paula. Justicia transicional: tensiones y complementariedades. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2006.

De hecho, para ambos paradigmas de justicia, el esquema de reconciliación reviste una importancia fundamental. Así, la justicia transicional comparte con la justicia restaurativa el ansia por superar el pasado y por mirar ante todo hacia adelante, en este caso para refundar el futuro de una sociedad entera sobre la base de unos lazos comunitarios fuertes. En esa medida, toda fórmula de justicia transicional se orienta a buscar un equilibrio entre las exigencias de justicia y paz, con la finalidad primordial de lograr una reconciliación democrática y una paz duradera.

Esto explica la importancia que tiene la llamada "garantía de no repetición" en los análisis de justicia transicional, según la cual, las negociaciones de paz deben fundarse en el propósito de evitar que los hechos atroces se repitan. Por ello, es posible afirmar que, en lugar de contradecirse, la justicia transicional y la justicia restaurativa se complementan en el plano conceptual.

Esta complementariedad conceptual se materializa, además, de dos maneras distintas en el nivel práctico de la justicia transicional: En un primer nivel, con el fin de alcanzar efectivamente la paz y la reconciliación, la justicia transicional admite en ciertos casos y bajo circunstancias determinadas, la concesión de perdones a los responsables de crímenes atroces. La admisión de estos perdones puede ser crucial para el éxito de un proceso transicional, tanto por el hecho de que de la misma puede depender que los actores armados decidan desmovilizarse, como porque la inclusión de dichos perdones en la fórmula de justicia transicional puede aminorar los costos de esta última y reducir los problemas producidos por la ineficacia del sistema de justicia.

En un segundo nivel, la justicia restaurativa y la justicia transicional presentan complementariedades adicionales, en la medida en que a través de las herramientas de la justicia restaurativa es posible efectuar un acompañamiento del proceso de justicia transicional, que puede resultar muy necesario para su éxito.

En ese orden de ideas, las herramientas de la justicia restaurativa pueden resultar bastante útiles para enfrentar de manera no coercitiva las actividades delictivas que surjan como consecuencia de ese vacío y que, en razón de la precariedad de la justicia, no puedan ser enfrentadas por el sistema tradicional de justicia.

La justicia restaurativa actuaría en estas situaciones como un complemento importante de la justicia transicional que, lejos de pretender enfrentar los crímenes atroces cometidos con anterioridad a la transición, se encargaría de que ésta fuera estable y durable mediante el cubrimiento de los vacíos de justicia producidos por la transición y a través de la promoción de una cultura jurídica basada en el diálogo y en mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

En dicho contexto, los mecanismos restauradores servirían para impedir el surgimiento de nuevos gérmenes de violencia, que pudieran poner en peligro la transición alcanzada por la justicia transicional.

No obstante lo anterior, a pesar de las complementariedades arriba señaladas en el plano conceptual, en términos prácticos, la justicia restaurativa evidencia serios límites para poder servir de paradigma de justicia en un proceso de Justicia transicional cualquiera, pero especialmente de cara al conflicto que se vive en Colombia, por lo siguiente:

- a. En Colombia, en lugar de formas de victimización simétrica u horizontal de los diversos actores armados y sus bases sociales de apoyo, el conflicto produce una victimización múltiple de la sociedad civil por parte de los actores armados. De hecho, la guerra colombiana no se caracteriza por una movilización ciudadana masiva a favor o en contra de los actores armados. La sociedad civil no apoya activamente a uno u otro bando, sino que sufre indiscriminadamente los ataques de todos. Así, un modelo de justicia transicional fundado en los perdones recíprocos que se otorgarían entre sí los

distintos actores armados excluiría la posibilidad de que la sociedad civil participara en la concesión (o incluso en la negación) de tales perdones y, en consecuencia, tendría un alcance político limitado y sería éticamente muy cuestionable.

- b. La violencia propia del conflicto armado colombiano se ha caracterizado de tal manera por su masividad y sistematicidad, que la relativamente sencilla tarea de identificar a los actores que eventualmente participarían en los procesos restaurativos de concesión de perdones recíprocos se torna altamente compleja. En efecto, la naturaleza del conflicto hace bastante difícil saber qué actores habrían de pedir perdón y qué actores tendrían la facultad de concederlo.
- c. Los crímenes contra la dignidad humana que han sido cometidos a lo largo del conflicto armado son actos abominables e imperdonables. Por eso, al interior de un proceso transicional como aquél por el que podría pasar Colombia, con algunas excepciones, el castigo se hace exigible, no sólo porque produciría la condena pública de tales comportamientos, sino porque el nuevo orden social y democrático que se construiría a través de la transición, implicaría la de la exigencia de verdad. Los derechos humanos fueron reducidos al lenguaje del compromiso político y de la reconstrucción de la nación, y así, su empleo en el proceso transicional no tuvo como consecuencia la creación de una nueva cultura jurídica basada en el respeto de esos derechos.
- d. Mecanismos propios de la justicia restaurativa podrían tener resultados contraproducentes en el país en términos del objetivo de la reconciliación nacional, en la medida en que la verdad del conflicto armado, en términos

generales, es todavía ignorada por la mayoría de los miembros de la sociedad civil.

En ese entender, de escogerse el paradigma restaurativo, estos últimos sectores de la sociedad podrían ser reprochados por los defensores de la reconciliación en razón de obstaculizarla con sus reclamos, y terminarían por ser silenciados.

Una situación como ésta no sólo haría de los mecanismos de la justicia restaurativa instrumentos de impunidad, sino que podría incubar gérmenes de resentimiento y violencia por parte de los silenciados, que pondrían en serio peligro la durabilidad de la reconciliación alcanzada.

Finalmente, pero no por ello menos importante, existen razones jurídicas que restan fundamento a la idea de que la justicia restaurativa pueda ser el esquema dominante para hacer frente a las graves violaciones de los derechos humanos en los procesos transicionales y son las que se refieren al estado actual del derecho internacional. Hoy, a pesar de ciertas controversias, parece claro que los derechos de las víctimas y los deberes del estado de sancionar las violaciones de los mismos limitan las posibilidades de perdón de las más graves violaciones a los derechos humanos.

Por ello, el perdón de los crímenes atroces es no sólo incompatible con el derecho internacional vigente, sino que muy probablemente activaría a la Corte Penal Internacional, la cual tiene competencia para asumir casos de personas enjuiciadas internamente cuando “la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de competencia de la Corte”<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> CORTE PENAL INTERNACIONAL. El Estatuto de Roma entro en vigor el 1 de julio de 2002, Art. 17.

Por todas las anteriores razones, parece apropiado concluir que en los procesos de justicia transicional en general, y en aquéllos que hayan de llevarse a cabo en Colombia en particular, el castigo de crímenes atroces juega un papel crucial, que refuerza (en lugar de contradecir) el objetivo de reconciliación nacional.

De ahí que no parezca conveniente, por razones tanto teóricas como prácticas, que los mecanismos de justicia restaurativa sustituyan a la justicia transicional, y en especial, a la función retributiva propia de ésta. Sin embargo, ello no significa, que el perdón de los responsables de violaciones de derechos humanos no sea admisible bajo ninguna circunstancia, ni tampoco que las herramientas restaurativas no puedan cumplir un rol importante de complementariedad y acompañamiento en los procesos de justicia transicional.

Finalmente en este capítulo, tanto por la autoridad moral, política, social y conceptual de la fuente, como por la actualidad del análisis que hizo de la investigación del trabajo de campo realizado en Colombia, es imprescindible exponer las conclusiones a las que llegó el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas<sup>60</sup>, en su 13° periodo ordinario de secciones reunido del 1 al 26 de marzo de 2010, en el tema dos de su agenda, que se ocupó del informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, del cual, en relación específica con los derechos de las víctimas consagrados en la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), se señala lo siguiente:

Las referencias hechas en el informe sobre derechos humanos y justicia de transición del Secretario General y la Alta Comisionada son prueba de la importancia que tiene el proceso colombiano de justicia de transición.

---

<sup>60</sup> NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. Consejo de Derechos Humanos. 13º Periodo Ordinario de Secciones. Distri. General 1 al 26 de marzo de 2010, p. 23.

Teniendo en cuenta los análisis realizados en los últimos años, la oficina en Colombia sugiere que los mecanismos judiciales y no judiciales sean considerados al mismo tiempo para contribuir a satisfacer los derechos de las víctimas de una manera oportuna y plena.

Pese a los esfuerzos de la Fiscalía General de la Nación, el progreso en 2009 en la satisfacción de los derechos de las víctimas bajo la Ley N° 975 de 2005, ha sido modesto.

Hasta diciembre de 2009, nadie había sido condenado bajo esta ley, las posibilidades de las víctimas de conocer la verdad de lo que les pasó, a ellas y a sus familiares, han estado restringidos en su mayor parte a lo revelado en las versiones libres y no se ha reparado a nadie como consecuencia de los procedimientos de la ley. Esta situación ha provocado, entre las víctimas que participan en este proceso, un creciente escepticismo, revictimización y fractura de los procesos sociales y organizativos que adelantan.

Sin embargo, esto no cuestiona la necesidad de un procedimiento de enjuiciamiento penal individual, como la ley. Actualmente, el derecho a la justicia bajo la ley, como ya había observado anteriormente la Oficina en Colombia, se encuentra limitado por la benignidad excesiva en el proceso de individualización de la pena.

Además, habría que considerar incorporar algunos cambios procedimentales en la ley, como la necesidad de distinguir entre delitos "no indultables" y conductas punibles menos graves; la posibilidad de imputaciones colectivas; o que la Fiscalía no tenga que comprobar la veracidad de todos los hechos mencionados en las "versiones libres", como prescribe actualmente la ley, sino únicamente de los delitos no sujetos a indulto.

El derecho a la verdad bajo la ley ha obtenido algunos resultados positivos, fruto del tesón creativo de la fiscalía. Ha habido avances importantes en la búsqueda de la verdad, como las revelaciones de la llamada "parapolítica", las más de 6.000 compulsas de copias sobre otros crímenes que permanecían impunes y los esfuerzos en la búsqueda de desaparecidos.

Sin embargo, la importancia de este derecho exige que sea complementado por mecanismos no judiciales. En este sentido, la oficina en Colombia toma nota de la propuesta de la Corte Suprema de empezar a explorar la posibilidad de establecer una comisión de la verdad.

En lo referente al derecho a la reparación, el Decreto 1290 de 2008 sobre la reparación por vía administrativa, no parece que haya producido hasta el momento una necesaria distribución de recursos financieros. A diciembre de 2009, de las más de 275.000 solicitudes recibidas, se aprobó la entrega de recursos para 10.593 personas.

Otros esfuerzos, como las comisiones regionales de restitución de bienes de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación son todavía aislados y limitados.

El Fondo de reparación de las víctimas establecido en la ley para recibir dineros y bienes de los victimarios postulados a la ley no ha recibido los recursos esperados. En este contexto, los procesos de extinción de dominio deberían ser agilizados y las tierras en manos de los testaferros de paramilitares deberían ser devueltas a sus legítimos dueños.

El archivo definitivo en junio de 2009 del proyecto de ley sobre víctimas fue una oportunidad clave perdida. Una ley de esta naturaleza, coherente con estándares internacionales, continúa siendo conveniente como un complemento apropiado al



marco de justicia transicional en Colombia. Tal ley podría ayudar a colmar los vacíos en los procesos de reparación judicial y administrativa, incorporar mecanismos de restitución de bienes muebles e inmuebles, incluyendo tierras transferidas a terceros o testaferros, y considerar la reparación por violaciones de derechos sociales, económicos y culturales, explicitando atención diferencial por edad, etnia y género.

En apoyo a las conclusiones enunciadas, en el anexo de dicho informe, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, trae una variedad de casos ilustrativos de violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, de los cuales, para efectos de dimensionar el fracaso de la instauración de la justicia restaurativa en Colombia, como se estableció en la hipótesis de la presente monografía de grado, se recogen los siguientes:

### **8.1 SITUACIÓN DEL PODER JUDICIAL**

Los siguientes casos ilustran las tensiones y enfrentamientos públicos entre las ramas ejecutiva y judicial en 2009, así como las dificultades de seguridad sufridas por ciertos magistrados de Altas Cortes:

- a. En un comunicado de 25 de noviembre, el Gobierno afirmó que el Presidente de la Corte Suprema de Justicia había "faltado a la verdad" cuando negó haber informado al Presidente de la República de las dificultades identificadas por la Corte para la elección de Fiscal General habían sido superadas tras la renuncia de uno de los tres candidatos.
- b. Un magistrado de la Corte Suprema, ex Presidente de esta corporación, fue víctima de seguimientos ilegales atribuidos al Departamento Administrativo de

Seguridad (DAS), en mayo de 2009, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos otorgó medidas cautelares a favor del magistrado.

## **8.2 ORGANISMOS DE INTELIGENCIA**

En 2009 se hizo público que el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, entidad de inteligencia dependiente de la Presidencia de la República, había estado desarrollando, por lo menos desde 2003 y de manera generalizada y sistemática, una serie de actividades ilegales dirigidas contra, entre otros, defensores de derechos humanos, opositores políticos, periodistas y funcionarios estatales. Los casos descritos a continuación ilustran como estas operaciones afectaron la situación de derechos humanos:

- a. El 11 y 13 de febrero, en Santa Fe de Antioquia y Marinilla (Antioquia), varios individuos de civil, sin autorización ni aviso previo, filmaron a fiscales de la Unidad Nacional de Derechos Humanos mientras realizaban diligencias sobre casos de presuntas ejecuciones extrajudiciales imputadas al Ejército. Al ser abordados por los fiscales, se identificaron como integrantes de inteligencia militar.
- b. El 27 de mayo, en zona rural de Yopal (Casanare), mientras funcionarios de la Fiscalía realizaban diligencias relacionadas con un presunto caso de ejecuciones extrajudiciales que involucra a miembros de los Grupos de Acción Unificada por la Libertad Personal (GAULA) del Ejército, una camioneta con vidrios polarizados, estacionada frente a las instalaciones del GAULA del Ejército y con hombres de civil armados, fue observada en repetidas ocasiones siguiendo a los miembros de la Fiscalía y a los funcionarios de la Oficina en Colombia que les acompañaban.

- c. En 2009 la Oficina en Colombia conoció que durante los años 2004 y 2005, en el seno del Grupo Especial de Inteligencia G-3, perteneciente al DAS, se ordenaron y realizaron operaciones como la descrita a continuación para provocar temor en las víctimas y que desistieran de sus actividades.
- d. En 2005 una abogada y defensora de derechos humanos recibió en su residencia un paquete con una caja que decía "Para mi hija querida" con una muñeca y una nota: "Usted tiene una familia muy linda cuídela no la sacrifique". La muñeca tenía la cabeza y un brazo separados del cuerpo, una pierna rota y la ropa rasgada. La muñeca presentaba también la zona pélvica pintada con esmalte de uñas de color rojo, imitando sangre, y tenía una cruz en el pecho, con quemaduras de cigarrillo en un brazo, en la espalda y en los ojos.
- e. Una periodista y defensora de derechos humanos venía siendo objeto de amenazas desde que comenzó una investigación por el asesinato del destacado periodista y humorista Jaime Garzón en 1999. Por esta razón, ella y su hija menor de edad tuvieron que dejar el país en 2004.
- f. En 2009, la Oficina en Colombia conoció que al menos una de las amenazas fue ordenada y ejecutada por miembros del DAS.

### **8.3 DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS, PERIODISTAS Y SINDICALISTAS**

A continuación se describen casos ilustrativos de asesinatos, amenazas, detenciones arbitrarias, violencia sexual, injerencias arbitrarias en domicilios y sedes de las organizaciones y robos de información dirigidos contra defensores y defensoras de derechos humanos, que han sido atribuidos a grupos armados

ilegales surgidos del proceso de desmovilización de organizaciones paramilitares y a guerrillas, en particular las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia Ejército del Pueblo (FARC-EP), así como, en algunos casos, a miembros de la Fuerza Pública:

- a. En mayo, en Arauca, un reconocido defensor de derechos humanos recobró su libertad después de haber permanecido detenido durante más de seis meses, acusado del delito de rebelión, al decretar la Fiscalía la preclusión de la investigación por falta de pruebas.
- b. En Antioquia y Santander, cinco líderes campesinos fueron absueltos sin cargos después de haber permanecido detenidos por períodos que variaron entre 5 y 16 meses.
- c. Un defensor de derechos humanos continúa privado de la libertad en Sucre desde hace más de un año. Fue acusado de concierto para delinquir con grupos paramilitares, a pesar de que había sido él mismo quien había denunciado a estos grupos. El fiscal que ordenó su detención está siendo investigado por corrupción.
- d. Entre febrero y marzo circularon panfletos con amenazas en por lo menos 24 de los 32 departamentos del país. Un formato estándar fue distribuido en poco más de dos semanas, en lugares tan distantes como Armenia, Barranquilla, Bogotá, Chocó, Cúcuta, Medellín y Valle del Cauca. El documento alentaba la mal llamada "limpieza social" contra trabajadores sexuales, homosexuales, drogadictos y personas viviendo con VIH, entre otros.

El panfleto textualmente indicaba que "[quien] se encuentre [...] después de las 10:00 horas [en la calle] no responderemos", ordenaba "[...] esté más con la familia" y pedía "perdón a la sociedad si caen inocentes".

- a. A principios de mayo, en Cesar, La Guajira y Magdalena, se distribuyeron unos panfletos en los que se calificaba de delincuentes a "una banda de abogados, funcionarios de Acción Social, Defensoría del Pueblo, personerías municipales y líderes de población desplazada" por defender los derechos de la población desplazada, y se amenazaba con "erradicarlos".
- b. El 17 y 24 de febrero, desconocidos forzaron las sedes de dos organizaciones que realizan trabajo social en la zona nororiental y en la Comuna 13 de Medellín y sustrajeron solamente los discos duros de los computadores que contenían información sobre las labores que desarrollaban.
- c. El 11 de agosto, desconocidos robaron dos computadores de la Defensoría del Pueblo en Montería (Córdoba), ubicados en los despachos de la Defensora Regional y de la Defensora Comunitaria del Alto Sinú.
- d. El 24 de abril, en Patía (Cauca), un periodista de la cadena Radio Súper Popayán, conocido por sus labores de denuncia, fue asesinado por un desconocido que le disparó en su residencia.
- e. El 20 de mayo, en Curillo (Caquetá), el director del canal local de televisión, conocido por sus labores de denuncia, fue asesinado a tiros por desconocidos que irrumpieron de forma violenta en su casa.
- f. Entre el 15 y el 18 de junio, dos hombres y una mujer, miembros del Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE) capítulo Sucre, recibieron amenazas de muerte a través de correos electrónicos, mensajes de texto y llamadas a sus teléfonos celulares. Pocos días antes, el 12 de junio, habían participado activamente en la reunión de

instalación de la Mesa regional de garantías para defensores de derechos humanos en Sincelejo (Sucre).

#### **8.4 EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES**

Los siguientes casos ilustran la necesidad de esfuerzos constantes para la eliminación completa y permanente de las ejecuciones extrajudiciales, cuyas denuncias disminuyeron drásticamente durante el período reportado, asegurando que aquellos encontrados culpables son adecuadamente sancionados en un ambiente de seguridad para todos los actores involucrados:

- a. En Salento (Quindío), el 16 de enero, se registró la muerte de dos hombres y una mujer de 18 años en una operación conjunta entre miembros del Batallón de Alta Montaña N° 5 y el DAS. Las víctimas fueron presentadas como miembros de las FARC-EP muertas en combate.
- b. En Tumaco (Nariño), el 23 de mayo, se atribuyó al Ejército la muerte de un hombre que habían previamente detenido. La investigación estuvo a cargo del juez penal militar de Ipiales (Nariño) durante varios meses.
- c. En Yondó (Antioquia), el 17 de octubre, soldados del Batallón Energético y Vial N° 7 fueron presuntamente responsables de la muerte de dos adolescentes de 15 y 16 años. Las víctimas aparentemente se desplazaban en una motocicleta y recibieron varios impactos de bala, sin que hubiera existido una previa identificación u orden de detenerse.
- d. En Zaragoza (Antioquia), el 15 de mayo, fue asesinado por desconocidos un suboficial retirado del Ejército que había denunciado una ejecución extrajudicial.

- e. En Bogotá, el 4 de febrero, fue asesinado el hermano de una víctima de ejecución extrajudicial que impulsaba la investigación de la desaparición de su hermano en Soacha y el posterior reporte como muerto en combate por el Ejército en el Norte de Santander.
- f. En Cali (Valle del Cauca), el 10 de mayo, se registró el intento de asesinato del hermano de una víctima de ejecución extrajudicial, cinco días después de haberse iniciado la audiencia contra los presuntos responsables de la ejecución.

## **8.5 VIOLENCIA SEXUAL**

Los siguientes casos ilustran como las niñas y las mujeres sufren la violencia sexual generada por todas las partes del conflicto, así como por grupos armados ilegales surgidos del proceso de desmovilización de organizaciones paramilitares:

- a. En agosto, la Oficina en Colombia conoció información según la cual las bandas criminales, "combos" (pequeñas pandillas de jóvenes) y otros grupos armados ilegales no identificados, habrían estado vinculando a niños y niñas de las comunas 5, 6 y 7 de Medellín (Antioquia) en actividades de prostitución y esclavitud sexual, junto con compra y venta de estupefacientes y cobro de extorsiones. Se denunció una actitud permisiva de miembros de la Policía Nacional.
- b. El 16 de agosto, en Puerto Caicedo (Putumayo), una niña de 15 años fue violada, y amenazada de muerte si lo denunciaba, presuntamente por un desmovilizado de organizaciones paramilitares que formaba parte del grupo armado ilegal "Los Rastrojos".

- c. En Puerto Asís (Putumayo), en mayo, se denunció que miembros del grupo armado ilegal "Los Rastrojos" estaban ofreciendo dinero en colegios de niñas para vincularlas a actividades de prostitución.
- d. En marzo, en Riosucio (Chocó), se conoció que el comandante de la Policía Nacional habría cometido actos sexuales abusivos contra dos niñas de 8 y 10 años.
- e. El 14 de junio, en el parque Tercer Milenio de Bogotá, un auxiliar bachiller de la Policía Nacional habría violado a una niña desplazada mientras otros auxiliares bachilleres filmaban el hecho.
- f. El 11 de agosto, una niña del pueblo Nukak de 5 años del resguardo El Refugio en San José del Guaviare (Guaviare) fue víctima de abusos sexuales presuntamente cometidos por un soldado del Batallón Joaquín París. Otras cuatro niñas del mismo pueblo, de edades entre los 13 y 17 años, habrían sufrido actos de violencia y explotación sexual por soldados de la misma unidad militar.
- g. En marzo, en Yondó (Antioquia), se atribuyó la violación de dos niñas de 15 años de edad, a un soldado del Batallón Calibío, quién además las habría retenido durante varias horas y les habría producido lesiones en el cuerpo.
- h. En marzo, en la zona rural de Casabianca (Tolima), una mujer fue violada y sometida a otros actos de violencia sexual presuntamente por miembros de las FARC-EP, que además la amenazaron de muerte, a ella y a sus hijos, si denunciaba los hechos.



- i. A partir de las declaraciones en noviembre de una menor de edad que había sido reclutada por las FARC-EP, se denunció que el Frente 18 de este grupo obligaba a abortar a las niñas y adolescentes que resultan embarazadas.

En Cauca, a través de información proporcionada por un centro de salud en 2009, se denunció que una niña reclutada por las FARC-EP había sido obligada a usar anticonceptivos.

## **8.6 TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES**

Los datos existentes no parecen reflejar ni la magnitud, ni el impacto real de esta violación. Los siguientes casos son algunos ejemplos de la gravedad de la situación:

- a. El 26 de enero, más de 260 internos de la cárcel de Bellavista (Medellín) fueron sacados de sus celdas por la Policía Nacional y la Guardia Penitenciaria. unos 150 fueron seleccionados, separados de los demás y remitidos a dos sitios, donde presuntamente sufrieron condiciones de hacinamiento, falta de acceso al agua, alimentos, servicios sanitarios y artículos de aseo.
- b. El 9 de febrero, en Bogotá, se reportó que dos jóvenes fueron rociados con gasolina y luego quemados mientras estaban esposados en una estación de policía.
- c. En Plato (Magdalena), el 21 de junio, se reportó que dos jóvenes detenidos en la estación de policía, fueron golpeados y amenazados de muerte.

- d. El 26 de agosto, en Medellín (Antioquia), dos jóvenes detenidos por la Policía Nacional fueron presuntamente víctimas de agresiones físicas y verbales, quemaduras con colillas de cigarrillos, heridas provocadas con una lata y rociados con aerosol en la cara y en el cuerpo.
- e. En Mesetas (Meta), el 15 de noviembre, un joven fue detenido ilegalmente y presuntamente torturado por tres agentes de la Policía Nacional que lo asfixiaron con una bolsa de plástico en la cabeza.

### **8.7 DESAPARICIÓN FORZADA**

La desaparición forzada sigue siendo una preocupación importante de la Oficina en Colombia, que, en la mayoría de casos, permanece en la impunidad, sin resolver ni identificar perpetradores y móviles. Los casos descritos a continuación ilustran esta violación:

- a. El 15 de febrero, una mujer, miembro del sindicato agrario SINTRAGRIM, desapareció en Miravalles, El Castillo (Meta), después de haber denunciado atropellos contra la población civil, presuntamente perpetrados por integrantes del Batallón 21 Vargas.
- b. El 26 de marzo, en Medellín (Antioquia), un hombre desapareció después de haber sido detenido por agentes de la Policía Nacional presuntamente por problemas con la documentación de la motocicleta que conducía. No hay constancia de que hubiera sido trasladado a la estación de policía, y se presume que fue entregado a una banda delictiva.
- c. El 29 de mayo, en Itagüí (Antioquia), tres mujeres fueron detenidas y entregadas a una banda delictiva presuntamente por agentes de la Policía

Nacional. Grupos armados ilegales surgidos del proceso de desmovilización de las organizaciones paramilitares.

- d. El 1º de marzo, cinco miembros de una misma familia, entre ellos un hombre discapacitado, una mujer y dos menores de edad de 2 y 8 años, fueron asesinados en Patía (Cauca), presuntamente por miembros del grupo armado ilegal "Los Rastrojos".
- e. A este mismo grupo "Los Rastrojos" atribuyeron las autoridades el asesinato de dos pescadores y la desaparición de otros cinco en Litoral de San Juan (Chocó), el 19 de marzo.
- f. Entre el 2 y 3 de noviembre, ocho afrocolombianos miembros de una misma familia fueron asesinados en Barbacoas (Nariño) por personas que se identificaron como miembros del grupo armado ilegal "Águilas Negras".
- g. En la región del Bajo Cauca (Antioquia), durante la primera mitad de 2009, miembros de los diversos grupos armados ilegales que operan en la zona vincularon niños a sus filas para realizar actividades de logística, inteligencia y sicariato.

## **8.8 DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO: GRUPOS GUERRILLEROS**

Los grupos guerrilleros siguen rechazando y despreciando el derecho internacional humanitario, atacando y asesinando civiles, especialmente miembros de pueblos indígenas, colocando minas antipersonal, reclutando y utilizando a la niñez, forzando desplazamientos y secuestrando, entre otras infracciones, como se ejemplifica a continuación:

- a. El 4 de enero, en La Vega (Cauca), presuntos miembros del Ejército de Liberación Nacional (ELN) asesinaron a un niño de 11 años que fue testigo del asesinato de su padre por el mismo grupo.
- b. El 13 de enero, en Roberto Payán (Nariño), miembros de las FARC-EP atacaron la estación de policía con cilindros bomba que hicieron impacto en una cancha, provocando la muerte instantánea a dos niñas y un niño.
- c. En Urrao (Antioquia), el 5 de febrero, miembros de las FARC-EP habrían asesinado a dos adolescentes afrocolombianos y serían responsables del desplazamiento de 10 familias por amenazas, acusándolas de ser colaboradoras del Ejército.
- d. El 19 de febrero, en Barbacoas (Nariño), 11 miembros del pueblo Awá fueron asesinados por miembros de las FARC-EP. Entre las víctimas se encontraban varios niños y dos mujeres embarazadas.
- e. Durante los paros armados impuestos en marzo y en octubre por las FARC-EP en Arauca y Putumayo, la población civil sufrió severas restricciones y bloqueos al transporte de personas, medicamentos, alimentos y combustibles.

## **8.9 FUERZA PÚBLICA**

La Oficina en Colombia continua registrando quejas sobre infracciones al derecho internacional humanitario por miembros de la Fuerza Pública, especialmente contra la niñez:

- a. En febrero, en varias regiones del Cauca, el Ejército ocupó temporalmente varias escuelas.

- b. En febrero y marzo, en varias zonas rurales del Valle de Cauca, el Ejército habría ofrecido alimentos como incentivo a niños y niñas para obtener información sobre la presencia de grupos armados ilegales en la zona.
- c. El 11 de febrero, en Guaviare, dos niños y una niña que estaban recibiendo clases en la escuela de una vereda, sufrieron heridas por disparos hechos por miembros del Ejército en respuesta al ataque realizado por un francotirador de las FARC-EP que mató a un soldado.
- d. En mayo, tropas de la Fuerza de Reacción Divisionaria (FURED) de la tercera división se ubicaron en los predios de una escuela en un corregimiento de Florida (Valle del Cauca).
- e. Se denunció que en julio, el Ejército habría restringido el acceso de alimentos en Frontino (Antioquia).
- f. En Santa Rosa (Bolívar), el 16 de noviembre, un niño de 4 años murió como consecuencia de un enfrentamiento entre el Ejército y las FARC-EP.
- g. El 24 de noviembre, en La Macarena (Meta) un agricultor, que se desplazaba con su hijo de 5 años, falleció como consecuencia de un disparo en la cabeza por un soldado de la Brigada Móvil N° 1. El caso fue presentado como un "error militar".

#### **8.10 DESPLAZAMIENTO FORZADO**

El desplazamiento forzado siguió aumentando en 2009, aunque en menor medida que en años pasados, con un continuo subregistro de casos, en casi todo el territorio nacional, siendo más frecuentes en aquellas zonas donde se desarrollan

hostilidades. Como se ilustra a continuación, el desplazamiento forzado como consecuencia del conflicto armado interno y causado por los grupos armados ilegales es de particular preocupación en los departamentos de Antioquia, Córdoba, Chocó y Nariño:

- a. Quinientas personas, la mayoría niños y niñas, se desplazaron masivamente en Barbacoas (Nariño), después de la masacre cometida por las FARC-EP en la zona en febrero.
- b. Entre junio y julio, en Ituango (Antioquia), más de 1.000 personas se desplazaron por las minas presuntamente colocadas por las FARC-EP y las amenazas de este grupo.
- c. El 8 de junio, un enfrentamiento entre los grupos armados ilegales "Águilas Negras" y "Los Rastrojos", provocó el desplazamiento de 513 personas, en Tumaco (Nariño).
- d. Enfrentamientos entre miembros del Ejército y las FARC-EP provocaron el desplazamiento de 49 familias del resguardo indígena zenú en Córdoba, el 7 de julio.
- e. El 23 de julio, un líder de población desplazada fue asesinado en Santa Fe de Ralito, Tierralta (Córdoba) por desconocidos. La víctima lideraba desde 2007 un proceso de reclamación de más de 1.400 ha de tierra arrebatadas por las AUC.
- f. En Chocó, el 17 de agosto, 117 miembros de una comunidad afrocolombiana se desplazaron por enfrentamientos entre dos grupos armados ilegales que se disputan la zona fluvial del Bajo Baudó.

## **9. PRESCRIPCIONES Y ANÁLISIS DE LOS ALCANCES DE LA NUEVA LEY DE VÍCTIMAS (LEY 1448 DE 2011)**

Como ocurre en cualquier país democrático, la expedición de leyes, especialmente en temas tan controversiales como el tratado en este proyecto de grado, suscita reacciones a favor y en contra de su contenido y de su espíritu, según la visión, tanto de los actores involucrados en su reglamentación, como de tratadistas, políticos, filósofos, académicos y en general, estudiosos del tema o al menos preocupados por él, como lo es buena parte de la sociedad civil.

En ese orden de ideas, el contenido y alcances de la nueva Ley de Víctimas, ley 1448 de 2011, no es la excepción. Por ello, para los efectos ilustrativos e incluyentes de este trabajo de grado, resulta vital exponer criterios encontrados de personajes autorizados en la materia, como a continuación se hace:

### **9.1 POSICIÓN OFICIAL FAVORABLE**

En primer lugar, traemos a colación, la manera como la Oficina de Prensa del Senado de la República, con pretensiones didácticas, expuso la esencia de esta nueva ley, mediante un escrito que denominó: El ABC de la ley 1448 de 2011.

Así se expresó:

La norma reconoce por primera vez en la historia del Estado colombiano, y de forma explícita, el reconocimiento del conflicto armado interno y de las víctimas generadas desde siempre.

Uno de los aspectos a destacar de la presente ley es que no pone cortapisas al reconocimiento de las víctimas, en cualquier época, y para quienes habrá medidas de satisfacción o reparación simbólica.

En materia de dinero, sólo se reconocerá a las víctimas generadas por el conflicto, a partir del 1 de enero de 1985, y para la restitución de 6 millones de hectáreas, a partir del 1 de enero de 1991. Además, se establecieron mecanismos de la llamada justicia transicional.

La ley, que obtuvo un apoyo mayoritario, por parte de todos los partidos políticos con asiento en el Congreso de la República y dentro de sus concepciones fundamentales está, como dijo el senador Juan Fernando Cristo (Partido Liberal) "la sociedad colombiana cambia el chip, porque siempre se habían hecho normas pensando en los victimarios, en los asesinos, en los violentos. Ahora se hizo pensando en las víctimas".

La Oficina de Prensa del Senado presenta los aspectos centrales de la ley de víctimas:

- a. **¿Quiénes son en sí las víctimas?**. Serán "aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido menoscabo en sus derechos fundamentales, por el conflicto armado interno, por hechos ocurridos a partir del 1º enero de 1985, siempre que este menoscabo sea consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas Internacionales de Derechos Humanos.

Se ratificó en el texto, además, que el reconocimiento al conflicto no supone la entrega de estatus de beligerancia alguno, a los grupos armados ilegales y se dio un espaldarazo a la fuerza pública, con el fin de poder adelantar su ofensiva contra los mismos y contra el terrorismo.

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 ésta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

De la misma forma, se consideran víctimas a las personas que hayan sufrido menoscabo en sus derechos fundamentales 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.

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.



Los miembros de los grupos organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos contemplados en los que 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 definición contenida en el presente artículo, no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un menoscabo en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común". Además, se le otorgaron facultades extraordinarias al Presidente Santos, con el fin de que expida un decreto con fuerza de ley, que recoja el acuerdo que las minorías étnicas del país, como afrocolombianos, raizales, palenqueros y rom viene trabajando en mesas de concertación.

- b. ¿Cuántos serán los beneficiados?** Senadores y Gobierno calculan en 4 millones los afectados por la violencia que tendrán derecho a la reparación económica y restitución de tierras.
- c. ¿A partir de qué fecha el Estado reconoce el carácter de víctima?** Hay tres tipos de fecha, pero cada una tiene unas condiciones especiales. Se dejó abierta para que cualquier persona que se sienta menoscabada en sus derechos por los actores del conflicto, en cualquier época, antes del 1 de enero del 85, los pueda reclamar ante el Estado. Estas víctimas no recibirán reparación monetaria.
- d. Entonces ¿quiénes se beneficiarán a partir del 1 de enero de 1985?** Partir de ella y hacia adelante, el Estado reparará económicamente a las víctimas del conflicto.
- e. ¿Y a partir del 1 de enero de 1991?** Esta es la tercera fecha fijada por la ley. De esa fecha para adelante, las víctimas, además de la reparación económica, podrán ser sujetas de restitución de sus tierras, despojadas por los violentos o abandonadas.
- f. ¿Se sabe cuánta plata recibirán las víctimas o sus familiares?** El Gobierno nacional dice no tener un monto definido de a cuánto ascenderá la reparación global. No obstante, el Ministerio de Hacienda cuenta ya con unas tablas sobre los costos individuales de las reparaciones. Se habla de entre \$20 a \$40 billones, durante los diez años de vigencia de la norma.
- g. ¿Cuántas hectáreas de tierras son las que se van a restituir?** El cálculo habla de 6 millones de hectáreas, de las cuales 4 millones fueron abandonadas y 2 millones más fueron objeto del despojo directo.
- h. ¿Quién asumirá los procesos y fallará en consecuencia?** La ley determina que será una rama especial de la justicia, a través de jueces

del circuito y magistrados especiales quienes observarán y fallarán los pleitos.

Se decidió que los procesos de restitución de tierras que no tengan oposición, es decir, que no aparezca un tercero poseedor de buena fe, serán los jueces del circuito creados para ello, quienes llevarán los mismos y tendrán en sus manos el fallo de única instancia al respecto.

En el caso de las tierras donde haya oposición, los jueces del distrito instruirán todo el proceso y serán los magistrados de los tribunales de la restitución quienes resolverán el pleito. Habrá además un recurso de revisión por parte de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

- i. **¿La responsabilidad de los agentes del Estado hace parte de la ley?**. Sí. Se reconoce la responsabilidad de los integrantes de las fuerzas armadas o agentes del Estado que estén involucrados en el menoscabo de los derechos fundamentales de las víctimas. No obstante, se aclaró que las responsabilidades son individuales y no grupales o de la institucionalidad como tal.
- j. **¿Qué organismo se va a encargar del trazado de la política para atención a las víctimas?**. Se aprobó la transformación de Acción Social en el Departamento Administrativo para la Inclusión y la Reparación, con presupuesto y autonomía propia para este tipo de organismos estatales.
- k. **¿Qué organismo se va a encargar de la atención y el trabajo técnico con las víctimas?**. La ley contempla que, adscrita al Departamento de la Inclusión y la Reparación, se creará una Unidad Administrativa Especial, integrada por siete altos funcionarios del Estado, en cabeza del Presidente de la República, o su delegado. Esta Unidad tendrá un año de empalme o transición con la actual Comisión Nacional de Reparación y Restitución, que atiende actualmente a las víctimas<sup>61</sup>.

## 9.2 POSICIÓN ALTERNATIVA DISIDENTE

Por otra parte, en representación significativa de las voces que se expresan en contra de la nueva ley de víctimas, se rescata la posición del partido político de izquierda en Colombia, denominado “Polo Democrático Alternativo”, el cual,

---

<sup>61</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. ABC de la Ley víctimas sancionada en Casa de Nariño. Consultada el [julio 14. 2010]. Disponible en <http://www.senado.gov.co/sala-de-prensa/noticias/item/12187-abc-de-la-ley-victimas-sancionada-en-casa-de-narino>

mediante voceros autorizados como los senadores Jorge Robledo, Luis Carlos Avellaneda y Alexander López, frente a dicha ley, expresaron:

El Polo Democrático Alternativo siempre ha defendido la necesidad de reparar y atender los justos reclamos de las víctimas de la violencia. Esta posición de principios es bien diferente a la propuesta del Gobierno nacional, que no resuelve de fondo esta tragedia y es otra expresión de la demagogia del 'santismo'. Por eso, la bancada del Polo en el Senado, por unanimidad, votó negativamente la ponencia mayoritaria y presentó su propia ponencia, que contempla verdaderas medidas de reparación y atención a las víctimas.

El senador Luis Carlos Avellaneda expuso las diferencias del Polo con el proyecto de la bancada santista, las cuales versan sobre más de 80 artículos. Alexander López, vocero del Polo en el Senado, explicó que 34 organizaciones de víctimas señalaron las siguientes fallas graves de la propuesta:

- a. El Proyecto de Ley carece de criterios objetivos e idóneos en materia de indemnización administrativa.
- b. El Proyecto de Ley contempla figuras como el llamado 'contrato de transacción' que obstaculizan el acceso a la justicia y violan el derecho a una justa indemnización.
- c. El Proyecto de Ley no contempla un reconocimiento explícito de que el fundamento de las medidas de reparación es la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de su deber internacional de garantía y protección de los derechos humanos.
- d. El Proyecto de Ley vulnera el principio de reparación integral de carácter patrimonial y no contempla la figura de reintegración del proyecto de vida de las víctimas, conforme a los estándares internacionales.
- e. El Proyecto de Ley contraviene la jurisprudencia constitucional respecto a la estricta distinción entre ayuda humanitaria, prestación de servicios sociales y medidas de reparación.
- f. El Proyecto de Ley desconoce el principio de universalidad e igualdad en el conjunto de víctimas.
- g. Se ha desdibujado el carácter transicional de la restitución de tierras.
- h. El Proyecto de Ley plantea retrocesos respecto de los derechos de la población desplazada en relación con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia.
- i. La institucionalidad contemplada para la "atención y reparación de las víctimas" es confusa y de difícil acceso.
- j. Carácter inconstitucional de la supeditación de los derechos fundamentales de las víctimas al principio de sostenibilidad fiscal.

El senador Jorge Enrique Robledo afirmó que desde el inicio la Ley de Víctimas fue mediocre y que se ha empeorado en el trámite en el

Congreso y agregó que, mientras Santos hace demagogia agrarista en los artículos 45, 46 y 47 del Plan de Desarrollo, se consagró la política de concentración de la tierra rural más agresiva de la historia del país.

### **9.3 POSICIÓN DE LOS AUTORES DEL PRESENTE TRABAJO DE GRADO**

En Colombia un antiguo y arraigado dicho popular y se dice que la voz del pueblo es la voz de Dios, expresa: “ni tan cerca que queme al santo, ni tan lejos que no lo alumbre”. Que en otras palabras responde a lo que los tratadistas señalan como una posición ecléctica frente a un fenómeno social o de cualquier otro orden determinado.

Tal posición es la adoptada por los autores de la presente monografía, frente a las pretensiones de la nueva ley de víctimas en Colombia, por las razones que a continuación se exponen:

Si bien es cierto que, como lo expresó José Miguel Vivanco, director para las Américas de Human Rights Watch: "Colombia ha dado un paso fundamental para afrontar el legado de violencia y abuso que ha afectado a millones de ciudadanos"<sup>62</sup>, ya que al aprobar esta ley histórica, el Presidente Santos y el Congreso colombiano han avanzado en el reconocimiento del derecho de las personas desplazadas y de otras víctimas a obtener una reparación por los abusos que han sufrido"; y que la nueva Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, ofrece una oportunidad histórica para restablecer millones de hectáreas de tierras a colombianos que han sido expulsados de sus hogares por la violencia, la implementación exitosa de la ley dependerá de la capacidad del gobierno de proteger a las comunidades desplazadas de los poderosos grupos armados que se oponen a la restitución de estas tierras, lo cual no está garantizado.

---

<sup>62</sup> HUMAN RIGHTS WATCH. Laos: Las personas que usan drogas y las considerables “indeseables” son maltratadas y detenidas. Consultada el [julio 12. 2010]. Disponible en <http://www.hrw.org/es/news/2011/06/10/colombia-la-ley-de-v-ctimas-ofrece-una-oportunidad-hist-rica>

Esta ley, aunque calificada de histórica por la comunidad internacional, choca sin embargo, con una realidad de corrupción y violencia que amenaza con transformarla en un nuevo instrumento de guerra, en la medida que en Colombia la guerra ha dejado un rastro de sangre y dolor, y que las violaciones permanecen a menudo en el limbo de la impunidad.

A pesar de que, a diferencia del gobierno del ex presidente Álvaro Uribe, que siempre negó la existencia de un conflicto interno, acusando a los guerrilleros de terrorismo, minimizando el drama de las víctimas y soslayando las normas del Derecho Internacional Humanitario (DIH), el actual gobierno del presidente Juan Manuel Santos reconoce la existencia del conflicto interno y el drama humano de la guerra y plantea el tema de la tierra como instrumento principal de reparación, ello no se puede traducir en negar las limitaciones y los riesgos considerables que implica su aplicación, ya que a diferencia de lo ocurrido en Argentina, Guatemala o Ruanda, esta ley fue aprobada en un contexto de conflicto y si siguen las condiciones actuales, la aplicación no será fácil.

En el análisis puntual de la nueva ley, se advierten aspectos especialmente controversiales, como los siguientes:

- a. Respecto de la definición del universo de las víctimas, contempla que solamente aquellos que han sufrido violaciones, determinadas según el DIH, a partir del 1 de enero de 1985, pueden reivindicar reparación económica y solamente aquellos que fueron expulsados de sus tierras después del 1 de enero de 1991 pueden reclamar el derecho a la restitución.

Tales determinaciones resultan discriminatorias y contrarias al derecho internacional, ya que la mayoría solamente tendrá derecho a una reparación parcial. Aquellos que elijan una compensación en efectivo por vía

administrativa deberán renunciar a la vía judicial, a un proceso y una condena, en otras palabras, a que se haga justicia.

Incluso el Alto Comisionado para los Derechos Humanos ha expresado algunas críticas acerca de la definición del universo de las víctimas. El texto, deplora el organismo internacional, no garantiza una protección adecuada para los niños, adolescentes y mujeres, no reconoce como víctimas a los guerrilleros, al contrario de lo que establece el DIH, y niega cualquier tipo de protección a las víctimas de las nuevas bandas criminales, denominadas Bacrim, a las que asocia con la delincuencia común y no reconoce, por lo tanto, como actores del conflicto.

- b. En materia de Restitución de tierras, partiendo de que la nueva ley sobre las víctimas no prevé solamente una reparación económica y moral, sino también la posibilidad de devolver la tierra a los desplazados, el gobierno colombiano se ha comprometido a devolver al menos 2 millones de las 6,5 millones de hectáreas de tierra expropiadas por la vía de la violencia.

Sin embargo, la ley no contempla medidas de protección para las comunidades que deseen regresar, los defensores de los derechos humanos que los acompañen o los jueces que defiendan la causa.

Conforme con ello, esta ley no es una verdadera reforma agraria y no va a incidir directamente sobre las causas de la guerra. Para las comunidades afectadas representa más un acto simbólico que un instrumento de reparación, porque en un país donde cada día sale a la luz un nuevo escándalo de corrupción no es fácil mantener la confianza en las instituciones.

- c. En tanto instrumento de paz, la nueva ley sobre las víctimas, pretende dotar al país de un instrumento ambicioso que, sin embargo, difícilmente podrá curar

las heridas de un conflicto que dura más de 50 años. Ya en 1997 había sido aprobada una ley sobre el desplazamiento, pero su aplicación sigue siendo un espejismo, como ocurrió en 2005 con la Ley de Justicia y Paz que debía garantizar un mínimo de reparación a las víctimas de los paramilitares.

No obstante lo anterior, a pesar de las deficiencias y los riesgos que su aplicación implica, en muchas comunidades esta ley ha sido recibida con esperanza y confianza. Queda por ver si el país va a tener la fuerza y los medios para cumplir con los compromisos. Si eso ocurre, realmente puede ser un pequeño paso hacia la paz. Si falla, conllevaría el riesgo de añadir un nuevo instrumento de guerra y ampliar la brecha entre la sociedad civil y un Estado que desde hace años ha dejado de representarla.

## 10. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Más allá de la abrumadora casuística anotada y por ella misma, que en todo caso es meramente indicativa del cúmulo de violaciones sufridas por la población civil en el medio de los actores armados del conflicto en Colombia, es evidente que se comprueba la hipótesis señalada en la presente monografía de grado, en el sentido que, definitivamente “la aplicación de la justicia restaurativa en la Ley de Justicia y Paz en Colombia, (Ley 975 de 2005), ha sido ineficaz para el propósito de reivindicar los derechos de las víctimas de la violencia en nuestro país”.

De cara a tal evidencia, a manera de conclusiones de la presente monografía de grado, en primer lugar, se acogen las recomendaciones efectuadas por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos<sup>63</sup> sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, como a continuación se señalan, y luego se expondrán los criterios de los autores de la monografía, conforme el análisis hecho a lo largo del trabajo.

Las recomendaciones efectuadas por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, son las siguientes:

- a. Reitera el llamado a todas las partes del conflicto a aceptar y acatar en su integridad el derecho internacional humanitario, respetando, sin excepciones, la vida, la integridad, los bienes y la autonomía de la población civil, y en especial de las poblaciones más vulnerables; e insiste en que los grupos armados ilegales liberen inmediatamente y sin condiciones a todas las personas secuestradas, cesen de reclutar niños y niñas inmediatamente y liberen a todos los niños y niñas reclutados.

---

<sup>63</sup> *Ibíd.*, p. 25.



- b. Urge al Gobierno a implementar eficazmente las 15 medidas establecidas por el Ministerio de Defensa y a proteger a víctimas, testigos y operadores judiciales involucrados en procesos de ejecuciones extrajudiciales, y asimismo insta a que se apliquen de manera estricta los límites de la justicia penal militar.
- c. También urge al gobierno a garantizar los derechos de la población civil ante la violencia organizada perpetrada por grupos armados ilegales surgidos del proceso de desmovilización de organizaciones paramilitares, implementando estrategias adecuadas de combate; y recomienda redoblar esfuerzos para prevenir, investigar, juzgar y sancionar firmemente y sin ambigüedad cualquier vínculo, tolerancia o aquiescencia de la Fuerza Pública con estos grupos.
- d. Alienta a la Fiscalía General de la Nación a crear un sistema de información confiable sobre la ocurrencia de actos de violencia sexual y crímenes de género y exhorta al Ministerio de Defensa a implementar una política de tolerancia cero ante estas violaciones, incluyendo la separación del servicio de los responsables.
- e. Anima a las autoridades competentes a fortalecer la labor del Sistema de alertas tempranas actuando eficazmente sobre sus alertas y protegiendo adecuadamente a sus miembros.
- f. Invita al Gobierno a conformar un grupo de trabajo interinstitucional que considere, de manera consensuada, transparente y participativa, reformas estructurales y procedimentales de la Ley N° 975 (2005), así como instrumentos de justicia transicional no judiciales.

- g. Recomienda a la Procuraduría General de la Nación que sancione a los funcionarios públicos que con sus declaraciones deslegitimen o pongan en riesgo la labor de defensores de derechos humanos, al tiempo que insta al Gobierno a dar cumplimiento inmediato a los acuerdos alcanzados en la Mesa Nacional de Garantías para defensores de derechos humanos.
- h. Llama al Gobierno a tomar medidas específicas para que los sistemas de inteligencia respeten los derechos humanos y estén sujetos a estrictos controles civiles y judiciales, a avanzar en la investigación de los responsables materiales e intelectuales de los delitos cometidos y a implementar un mecanismo efectivo de depuración de archivos con la activa participación de la Procuraduría.
- i. Exhorta a las autoridades competentes a avanzar en las investigaciones sobre el origen y los autores de las amenazas hechas durante 2009 a través de panfletos y correos electrónicos.
- j. Llama a la rápida implementación de planes de protección de pueblos indígenas y comunidades afrocolombianas, así como de medidas concertadas para asegurar su derecho a la consulta previa, libre e informada en todos aquellos asuntos que afecten a su vida, cultura y territorios; y alienta al Gobierno a desarrollar e implementar políticas que permitan la superación de la pobreza y la discriminación.

Ahora bien, para los autores de la monografía de grado, vale la pena rescatar las siguientes conclusiones:

Como lo advertimos al principio del análisis de la aplicación de la justicia restaurativa frente a la justicia retributiva, específicamente en relación con los derechos de las víctimas en la ley de justicia y paz en Colombia efectuado en el

capítulo anterior, coincidimos con los tratadistas Uprimny y Saffon<sup>64</sup>, respecto del hecho que si bien la Justicia restaurativa tiene una naturaleza y unas finalidades distintas de la justicia transicional, son definitivamente complementarias. Y tales complementariedades se relacionan especialmente con lo conceptual, en tanto ambas consideran la reconciliación como uno de los ejes fundamentales de la aplicación de la justicia; y en que toda fórmula de justicia transicional debe orientarse a buscar un equilibrio entre las exigencias de justicia y de paz, con la finalidad primordial de lograr una reconciliación democrática y una paz duradera.

Desde luego, el partir de tales afirmaciones nos coloca fuera de la órbita de la justicia retributiva, la cual consideramos superada por el propio desarrollo histórico de la humanidad. Si bien tal justicia en algún momento de la historia pudo considerarse progresiva frente al logro de frenar comportamientos de verdadera barbarie, es un hecho que hoy en día no tiene ninguna razón de ser, especialmente si se afincan los conceptos enfrentados y se advierten las ventajas comparativas de la justicia restaurativa, ya que mientras la justicia retributiva tiende a estigmatizar a las personas, marcándolas indeleblemente con una etiqueta negativa, el enfoque restaurativo, confronta y desaprueba los delitos al tiempo que rescata el valor intrínseco de los delincuentes.

La esencia de la justicia restaurativa es la resolución de problemas de manera colaboradora. Las prácticas restaurativas brindan una oportunidad para que aquellas personas que se hayan visto más afectadas por un incidente se reúnan para compartir sus sentimientos, describir cómo se han visto afectadas y desarrollar un plan para reparar el daño causado o evitar que ocurra nuevamente.

Ahora bien, una cosa son las bondades conceptuales de la justicia restaurativa y otra muy distinta, es la aplicación de los principios que rigen dicha justicia en cada ámbito territorial, la manera cómo se estructura en cada Estado, la manera

---

<sup>64</sup> UPRIMNY y SAFFON, Óp. cit., p. 56.

cómo la ejecutan los encargados del poder público y los comportamientos de los actores sujetos de la aplicación de dicha justicia, ya que así como quien delinque trasgrede la intencionalidad del legislador al proteger los derechos de los ciudadanos, también las víctimas pueden no estar de acuerdo o no actuar conforme el ordenamiento jurídico prevé que deban hacerlo.

Durante este trabajo de grado se ha demostrado que la aplicación de la justicia restaurativa en relación con las víctimas en Colombia ha fracasado, si se considera la cantidad de casos documentados de trasgresión de las disposiciones expedidas para proteger a las víctimas del conflicto armado.

No obstante ello, consideramos que, de un lado, ajustes a la aplicación de las disposiciones contribuyen a que tal fracaso sea corregido o por lo menos a que se mitigue su impacto; y de otro, que recomendaciones de comportamientos de los actores involucrados en el conflicto, incluidas las víctimas, pueden enderezar de manera definitiva el camino que debe transitar el país hacia la recuperación de la verdad, la justicia, la reparación y el fin último que es la paz.

Desde esa perspectiva, consideramos prioritario que se garanticen no sólo los derechos de las personas afectadas, individualmente consideradas, sino que se adopten iniciativas de reparación política. Dichas iniciativas no deben limitarse en ningún caso a decisiones de carácter meramente compensatorio, sino más bien, articularlas con condiciones integrales que brinden las garantías necesarias para el restablecimiento de las redes sociales.

En ese contexto, un aspecto imprescindible es el reconocimiento de la dignidad de las víctimas y los sobrevivientes, expresado en la restauración de su buen nombre, en la afirmación pública de sus libertades y de su derecho a existir como fuerza política.

Lo anterior significa que en los programas de reparación han de ser incluidos mecanismos de difusión que permitan la expresión pública del testimonio de los sobrevivientes y familiares, apertura de los medios de comunicación oficiales a las víctimas, fortalecimiento de los medios de comunicación y prensa, de los movimientos políticos y la ejecución de normas legales tendientes a erradicar cualquier forma de incitación pública a la violencia y de justificación de la impunidad de los crímenes atroces.

La no repetición de los hechos, finalidad última de los modelos contemporáneos de justicia penal, debe buscar asegurar la comparecencia del responsable ante los jueces y la fijación de su condena, poniendo en marcha además un mecanismo de control por parte del Estado y la sociedad, de manera que su conducta ulterior puede ser supervisada y se asegure una sanción en caso de incumplimiento.

Consideramos que las víctimas de un delito tienen un derecho más amplio que el clásico de buscar el pago de una indemnización de perjuicios ocasionado por el delito. En la aplicación de la justicia restaurativa es esencial el derecho que tienen las víctimas a que se les diga y a encontrar la verdad, aquello que le causó la lesión a ella o a sus familiares y que se convierte en la vía inicial y principal para empezar a reparar el daño causado.

Debemos llamar la atención en cuanto a la aplicación del modelo de justicia restaurativa, toda vez que el hecho de que ella sea flexible y no tenga un modelo único, no significa que se pueda acomodar a cualquier tipo de práctica. Por eso se hace necesario instaurar, respetar y aplicar unos criterios determinados, tales como las que ha señalado la jurisprudencia colombiana, que en relación con el proceso restaurativo ha definido como esenciales: la participación voluntaria de la víctima y del victimario; la interacción de la víctima, el victimario y la comunidad; la discusión sobre un delito; el propósito de enmienda y los principios y normas de

convivencia que deben ser definidos colectivamente<sup>65</sup>. Y en relación con el resultado restaurativo, ha señalado que debe concluir con un acuerdo, reparar el daño y restaurar el vínculo comunitario<sup>66</sup>.

Dentro de los principios generales trazados por la jurisprudencia colombiana, se debe llamar la atención de manera particular en el consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado, acusado o sentenciado, de someter el conflicto a un proceso restaurativo, ya que en la medida en que tanto la víctima como el imputado, acusado o sentenciado, pueden retirar el consentimiento en cualquier momento de la actuación, se puede concluir que la efectividad de los procesos de justicia restaurativa depende esencialmente del comportamiento de las respectivas partes, más que de la acción del aparato estatal judicial.

Así mismo, debe hacerse claridad, de que en relación con la reparación debida a las víctimas del conflicto cuando es el propio Estado el causante del daño, la reparación debe ser integral, no se puede segmentar la reparación del daño causado en dádivas materiales, porcentajes de restitución de bienes, reconocimiento del crimen sólo en algunos casos y a voluntad de quienes lo hayan cometido.

De lo que se trata, es de que el Estado perpetrador o permisivo del crimen les garantice a las víctimas que ejercerá la justicia investigando los hechos, estableciendo responsabilidades, procesando y condenando a los autores; que propenderá por que las víctimas sobrevivientes, la colectividad vulnerada y la sociedad en general conozcan la verdad de los hechos y los contextos que los

---

<sup>65</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-228 de 2002. MP. Manuel José Cepeda y Eduardo Montealegre.

<sup>66</sup> *Ibíd.*

circunscriben, y que, además, garantizará la no repetición de vejámenes semejantes a los que pretende reparar.

Son estos aspectos los que indican que una ley de reparación no puede ser el resultado coyuntural de otros procesos, ni tampoco condicionada, ni mucho menos limitada, pues su naturaleza, fundamento y quehacer propenden por las víctimas y sus descendientes, quienes así como se convirtieron por sus condiciones concretas en sujetos pasivos contra los que se cometieron los delitos, se convierten ahora en sujetos activos para ser reparados por lo mismo.

De esta forma, una política estatal de reparación integral a víctimas, debe estar por encima de cualquier pacto o negociación que haga el Estado con grupos paraestatales, a la vez que debe ser aplicada siempre e independientemente de la voluntad, capacidad o existencia individual de los perpetradores, pues es una responsabilidad de Estado y como tal debe entenderse, al punto que la reparación integral, tiene que ir más allá de un programa de gobierno; debe concebirse, desarrollarse y hacerse efectiva en el marco de una política de Estado.

De igual manera, debe ofrecer un contexto que permita el conocimiento de los hechos, el daño causado por éstos, las implicaciones lesivas en prospección a víctimas individuales y colectivas, y, por supuesto, garantizar el pronunciamiento de quienes han sido dañados en su vivencia, pensamiento, sentir y materialidad.

Se resalta también, la importancia de respetar y observar celosamente las reglas que rigen el proceso de justicia restaurativa en materia procesal penal, toda vez que sin la observancia del debido proceso y de los derechos consagrados a víctimas, victimarios y sociedad en general, no es posible desarrollar de manera eficaz una política de justicia restaurativa.

Conforme con ello, de dichos principios, como ejes centrales, se deben rescatar y respetar los siguientes aspectos:

- La suspensión de la actuación respectiva, cuando desaparezca el consentimiento de alguno de los actores involucrados en el proceso, ya que el "consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado, acusado o sentenciado, de someter el conflicto a un proceso restaurativo", debe ser impoluto.
- La imperiosa necesidad de que las obligaciones que surjan como consecuencia de los acuerdos logrados, sean razonables y proporcionadas con el daño ocasionado con la conducta ilícita.
- El hecho que la participación del imputado, acusado o sentenciado no se utilice como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos posteriores, lo cual transmitirá seguridad a los victimarios que entenderán que gozan de protección legal, y que además, si incumplen el acuerdo restaurativo, esa circunstancia no podrá ser tenida en cuenta como fundamento de condena o como causal de agravación de la pena.

En lo concerniente al importante papel que cumplen los facilitadores, ellos deben saber lo vital que es desempeñar sus funciones de manera imparcial y velar porque la víctima y el imputado, acusado o sentenciado actúen con mutuo respeto.

No debe perderse de vista que las características esenciales de la justicia restaurativa, responden a criterios relacionados con: su transparencia; la búsqueda de la solución de los conflictos presentados como consecuencia del delito; el logro de la reconciliación para llegar finalmente a la obtención de la paz y



la tranquilidad de la comunidad; la reparación de los daños sufridos por la víctima y su reintegro a la comunidad; el reconocimiento de la culpabilidad; la aceptación de la pena como consecuencia de su acción; y el estímulo al arrepentimiento y al perdón, para el infractor.

Por otra parte, se debe dar estricto cumplimiento al artículo 29 de la Constitución Política, en materia de aplicación del derecho de defensa, entre otras expresiones, garantizando la ejecución de la facultad que se otorga tanto a la víctima como al imputado, acusado o sentenciado, de consultar a un abogado durante el término del adelantamiento del proceso.

Y en relación con la víctima, es claro que de acuerdo con el contenido de la Ley 906 de 2004, es interviniente especial que goza de varias garantías como así lo han dicho las normas internacionales y la Corte Constitucional. La víctima está capacitada para intervenir en el proceso, sea directamente o mediante su representante, abogado designado por la oficina de protección a las víctimas de la Fiscalía General de la Nación, abogado de oficio, o estudiante de Consultorio Jurídico de Universidad debidamente reconocida por el Estado; los cuales constituyen principios de garantía de los derechos de las víctimas contenidos en los artículos 11, ordinal h), y 137, numerales 3o y 5o, de la misma ley.

En consecuencia, las víctimas podrán intervenir de manera especial a lo largo del proceso penal de acuerdo a las reglas, previstas en dicha normatividad, interpretada a la luz de los derechos constitucionales, así:

- En la etapa de investigación, en lo que tiene que ver con la práctica de pruebas anticipadas.
- En la etapa de imputación, en cuanto a lo regulado en el artículo 289 de la Ley 906 de 2004, la víctima puede estar presente en la audiencia de formulación de la imputación.

- En cuanto a la adopción de medidas de aseguramiento y de protección, la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente, según el caso, a solicitar la medida correspondiente.
- En relación con el principio de oportunidad, se deberán valorar expresamente los derechos de las víctimas al dar aplicación a este principio por parte del fiscal, a fin de que éstas puedan controlar las razones que sirven de fundamento a la decisión del fiscal, así como controvertir la decisión judicial que se adopte al respecto.
- En materia de preclusión de la acción penal, se debe permitir a la víctima allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal.
- En cuanto a la etapa de acusación, la víctima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para formular observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades.
- Y en la etapa del juicio oral la víctima podrá ejercer sus derechos a través del fiscal, quien es el facultado para presentar una teoría del caso construida a lo largo de la investigación.

Dada la importancia que tiene para la víctima la posibilidad de que el fiscal le oiga, el juez deberá velar para que dicha comunicación sea efectiva, y cuando así lo solicite el fiscal del caso, decretar un receso para facilitar dicha comunicación con el abogado de la víctima, sin excluir acceso directo al fiscal.

Finalmente, frente a la nueva Ley de Víctimas expedida el 10 de junio de 2011, además de lo expuesto en el ítem 9.3 de esta monografía de grado, coincidimos con el profesor Marco Romero, cuando de manera genérica, respecto de dicha ley, expresa que: “las organizaciones de derechos humanos y campesinas deben mantenerse vigilantes para controlar que se cumpla la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras y para tratar de mejorar e incorporar derechos que no se han atendido esta vez”<sup>67</sup>.

Si bien la norma, reconoce la condición de víctimas por efecto del conflicto armado interno desde 1985 y la restitución de tierras a partir de 1991, en todo caso, motiva tantos aplausos como llamados al cumplimiento efectivo.

Mientras persista la violencia en contra de comunidades desplazadas la implementación efectiva de la nueva ley de víctimas, No. 1448 del 10 de junio de 2011, constituirá un magnánimo desafío importante para el gobierno nacional.

En tal sentido, es imprescindible que el gobierno adopte medidas rotundas para proteger a los beneficiarios de la ley frente a los brutales grupos armados que se oponen a la restitución de las tierras.

Hasta aquí pues las reflexiones y conclusiones de los autores de esta monografía de grado.

---

<sup>67</sup> ROMERO, Marco. “La ley de victimas es una oportunidad de resarcir años de violencia y decidida estatal”. En: Semana.com Consultada el [octubre 23. 2010]. Disponible en <http://www.semana.com/nacion/ley-victimas-oportunidad-resarcir-anos-violencia-desidia-estatal/157340-3.aspx>

## BIBLIOGRAFÍA

### REFERENTE DOCTRINAL

ARBOLEDA VALLEJO, Mario. Código Penal. Bogotá: Editorial Leyer, 2009.

BRIONES, Guillermo. La formulación de problemas de investigación social. 2ª Ed. Bogotá: Universidad de los Andes, 1981.

CEPEDA CASTRO, Iván y GIRÓN ORTIZ, Claudia. La segregación de las víctimas de la violencia política. En: RETTBERG, Angélica. “Entre el perdón y el paredón, preguntas y dilemas de la justicia transicional”. Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales. Bogotá, 2005.

FILIPPINI, Leonardo y MAGARRELL, Lisa. Instituciones de la justicia de transición y contexto político. En: RETTBERG, Angélica. “Entre el perdón y el paredón, preguntas y dilemas de la justicia transicional”. Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales. Bogotá, 2005.

GÓMEZ SIERRA, Francisco. Constitución Política de Colombia. Bogotá: Editorial Leyer, 2009.

HUMAN RIGHTS WATCH. Laos: Las personas que usan drogas y las considerables “indeseables” son maltratadas y detenidas. Consultada el [julio 12. 2010]. Disponible en <http://www.hrw.org/es/news/2011/06/10/colombia-la-ley-de-victimas-ofrece-una-oportunidad-hist-rica>

PATIÑO MARIACA, Daniel Mauricio y otros. “La justicia retributiva, la justicia transicional y la justicia restaurativa”. En: Revista Justicia Restaurativa. Pontificia Universidad Bolivariana, Medellín (sep – oct. 2007).

ROJAS LÓPEZ, Carmen Edilia. Justicia restaurativa en el Código de Procedimiento Penal Colombiano. Bogotá: Editorial Doctrina y Ley, 2009.

ROMERO, Marco. “La ley de víctimas es una oportunidad de resarcir años de violencia y decidida estatal”. En: Semana.com Consultada el [octubre 23. 2010]. Disponible en <http://www.semana.com/nacion/ley-victimas-oportunidad-resarcir-anos-violencia-desidia-estatal/157340-3.aspx>

UPRIMNY, Rodrigo y SAFFON, María Paula. Justicia transicional: tensiones y complementariedades. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2006.

## **REFERENTE NORMATIVO**

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 de 2004. “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. En: Diario Oficial N° 45.657, de 31 de agosto de 2004.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 812 de 2003. “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”. En: Diario Oficial N° 45.231, de 27 de junio de 2003.

COLOMBIA CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 2700 de 1991. “Por el cual se expiden normas de Procedimiento Penal”. En: Diario Oficial N° 41.190, 30 de noviembre de 1991.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 81 de 1993. “Por la cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Penal”. En: Diario Oficial N° 41.098, de 2 de noviembre de 1993.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 de 2000. “Por la cual se expide el Código Penal”. En: Diario Oficial N° 44097 del 24 de julio de 2000.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1257 de 2008. “Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”. En: Diario Oficial N° 47.193 de 4 de diciembre de 2008.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 975 de 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”. En: Diario Oficial N° 45.980 de 25 de julio 2005.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1448 de 2011. “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”. En: Diario Oficial N° 48.096 de 10 de junio de 2011.

COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS. Seguimiento a la aplicación de las recomendaciones internacionales sobre desplazamiento forzado en Colombia 2004-2005. 1ª Ed. Bogotá: Editorial Códicel Ltda, 2005.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. La política pública sobre desplazamiento forzado en Colombia: ¿solo buenas intenciones?. En: Revista Economía Colombiana, Para evitar la corrupción, Edición 307 (mar-abr. 2005), p. 54–55. Consultada el [marzo 5. 2010]. Disponible en <[www.contraloriagen.gov.co/html/RevistaEC/pdfs/30741La política pública sobre desplazamiento forzado en Colombia.pdf](http://www.contraloriagen.gov.co/html/RevistaEC/pdfs/30741La_politica_publica_sobre_desplazamiento_forzado_en_Colombia.pdf)>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. ABC de la Ley víctimas sancionada en Casa de Nariño. Consultada el [julio 14. 2010]. Disponible en <http://www.senado.gov.co/sala-de-prensa/noticias/item/12187-abc-de-la-ley-victimas-sancionada-en-casa-de-narino>

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Suscrita en San José de Costa Rica en noviembre de 1969 (Aprobada mediante la Ley 16 de 1972); el Estatuto de la Corte Penal Internacional adoptado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas el 17 de junio de 1998, aprobado mediante la Ley 742 de 2002

CORTE PENAL INTERNACIONAL. El Estatuto de Roma entro en vigor el 1 de julio de 2002.

NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. Consejo de Derechos Humanos. 13º Periodo Ordinario de Secciones. Distri. General 1 al 26 de marzo de 2010.

RUT: INFORMA. SOBRE DESPLAZAMIENTO FORZADO EN COLOMBIA. Iglesia y desplazados: aportes a una estrategia sostenible. En: Boletín Trimestral N° 32 – 33. (ene – jun. 2001). Informe de Organizaciones no Gubernamentales presentado al Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, señor Antonio Guterres, Bogotá, 14 de marzo de 2007.

## **REFERENTE JURISPRUDENCIAL**

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-865 de 2006. M.P. Dr. Jaime Araujo Renteria.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 025 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-095 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-673 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-029 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-160 de 1999. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-893 de 2001. M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-228 de 2002. MP. Manuel José Cepeda y Eduardo Montealegre.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-516 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Casación 29753: Mario y Geiber José Fuentes Montaña. M.P. José Leonidas Bustos Martínez. Aprobado acta N° 16. Bogotá, D.C. veintisiete (27) de enero de dos mil diez (2010).

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal, Sentencia de tutela de 7 de diciembre de 2005. Proceso 23322. “Además, haciendo énfasis en principios de justicia restaurativa, deberá acreditarse la reparación a la víctima y de otra [sic] el pago total de la multa”.