

*Ejecuciones extrajudiciales, factores que atentan contra las garantías procesales,
determinación de sanciones jurídicas abordadas por el Estado.*



Carmen Yulieth Díaz Álvarez

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de:

Magíster en Derecho Procesal Penal

Director:

Jaime Alberto Sandoval

**Universidad Militar Nueva Granada
Facultad de Derecho
Maestría en Derecho Procesal Penal
Bogotá D.C
2018**

Ejecuciones extrajudiciales, factores que atentan contra las garantías procesales, determinación de las sanciones jurídicas abordadas por el Estado¹

Carmen Yulieth Díaz Álvarez

Artículo presentado como resultado de la investigación para optar por el título de Magister en Derecho Procesal Penal de la Universidad Militar Nueva Granada. Abogada Fundación Universitaria Los Libertadores. Estudiante Maestría en Derecho Procesal Penal por la Universidad Militar Nueva Granada.

Resumen

El presente artículo abordará el análisis de las ejecuciones extrajudiciales frente a los delitos que se traducen en el sistema penal por parte de miembros de las Fuerzas Militares. En este sentido, se emprenderá una revisión a partir de las garantías procesales tendientes a valorar el acceso a la administración de justicia. Con ello se pretende resolver uno de los interrogantes entorno al tipo sanciones jurídicas a imponer frente a graves violaciones a los derechos humanos. Todo ello a partir de lo esbozado en la jurisprudencia nacional e internacional con el fin de realizar un examen jurídico de las acciones llevadas a cabo por agentes estatales de la fuerza pública, debido al conflicto armado, junto con el grado de responsabilidad de la institución y el Estado.

Palabras Claves: Derechos Humanos, ejecuciones extrajudiciales, garantías procesales, sanciones jurídicas, Fuerzas Militares.

Abstract

This article will deal with the analysis of extrajudicial executions against crimes that are translated into the penal system by members of the Armed Forces. In this sense, a review will be undertaken based on the procedural guarantees aimed at assessing access to the administration of justice. This is intended to solve one of the questions surrounding the type of legal sanctions to be imposed in the face of serious human rights violations. All this from what was outlined in the national and international jurisprudence in order to carry out a legal examination of the actions carried out by state agents of the public force, due to the armed conflict, together with the degree of responsibility of the institution and the state.

Keywords: Human Rights, extrajudicial executions, procedural guarantees, legal sanctions, Military Forces

Resumo

Este artigo tratará da análise de execuções extrajudiciais contra crimes que são traduzidos no sistema penal por membros das Forças Armadas. Neste sentido, uma revisão será realizada com base nas garantias processuais destinadas a avaliar o acesso à administração da justiça. O objetivo é resolver uma das questões que cercam o tipo de sanções legais a serem impostas diante de graves violações de direitos humanos. Tudo isso a partir do que foi delineado na jurisprudência nacional e internacional, a fim de realizar um exame legal das ações realizadas por agentes do Estado da Força Pública, devido ao conflito armado, juntamente com o grau de responsabilidade da instituição e o estado.

Palavras chaves: Direitos humanos, execuções extrajudiciais, garantias processuais, sanções legais, forças militares.

Introducción

El impacto que generó el conflicto armado en Colombia ha dejado entrever diversas circunstancias que no han permitido que se obtenga respuesta respecto de las garantías que ofrece el Estado para con las víctimas, su grado de efectividad y su cumplimiento; así como preguntarse cuál es la función del Estado y en dónde se encontraba éste a medida que el conflicto se forjaba y se prolongaba, dejando a su paso un centenar de víctimas que hoy en día esperan mencionadas garantías. Por consiguiente, las consecuencias derivadas detallan dudas acerca del papel que desempeñan sus funcionarios, quienes están llamados a cumplir con las normas, denotándose que desde la percepción constitucional los derechos de los individuos y las víctimas perjudicados por algún delito, no se ciñe a la reparación integral, siendo su alcance más amplio, al exigir de las autoridades e instrumentos judiciales adaptados por el legislador, el logro y goce efectivo de derechos, para que sean orientados a su restablecimiento integral siendo posible si a las víctimas e individuos afectados por un delito se les garantiza sus derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición por los daños generados.

De lo anteriormente acotado, se observa de un lado la atipicidad de ciertas conductas en el conflicto colombiano y por otro se han venido generando inquietudes acerca de la labor de seguridad jurídica brindada por parte del Estado, impidiendo su persecución, así como el uso legítimo de la fuerza por parte de sus agentes (Bobbio, 2006, p.4).

Es por ello que la problemática jurídica hace referencia a las violaciones de las garantías procesales de las víctimas en procesos penales a miembros de las Fuerzas Militares (FF.MM), por las ejecuciones extrajudiciales a civiles; por tanto, su objeto de estudio está orientado hacia dicho conjunto de mecanismos procesales tendientes a la tutela de los derechos constitucionales, que permita el goce efectivo de derechos sin que ninguna circunstancia lo impida, para lo cual se incorporan un conjunto de garantías (Criminal y Judicial) idóneos para la protección de derechos, denotándose en ellos la influencia de los principios de: legalidad, debido proceso y libre acceso a la administración de justicia, ante lo cual se determinará su grado de afectación para las víctimas y la sociedad e incluso como mecanismo enfocado en derechos humanos y en la garantía del debido proceso y garantía criminal en materia penal.

Lo anterior, en razón a que las garantías procesales son un mecanismo de protección de derechos configurado por varios principios, pero no es un principio en materia penal. En los derechos humanos se le suele llamar recurso efectivo, desde esta tradición se puede mencionar como principio de recurso efectivo que se traduce en las garantías judiciales – el principio es el recurso efectivo y los instrumentos para hacerlas eficaces son las garantías judiciales. Ahora si se le quiere llamar garantía judicial debemos llamarla así desde los derechos humanos, no desde el derecho penal, puesto que en materia penal las garantías procesales o judiciales son mecanismos constitucionales, penales, legales y extrajudiciales para proteger derechos en conflicto.

Dado lo anterior, las garantías judiciales se constituyen como un medio de defensa para la protección y aseguramiento del ejercicio de un derecho a través de la utilización de medios idóneos para que estos sean efectivos. Por consiguiente, una vez analizados los

aportes de la literatura científica en el ámbito del derecho penal, se pretende resolver el siguiente interrogante: ¿Qué sanciones jurídicas se aplican a la violación de los Derechos Humanos que influyen en las garantías procesales de las víctimas de Ejecuciones Extrajudiciales por parte de miembros de las Fuerzas Militares de Colombia?

Por lo anterior, una vez valorados cada uno de los presupuestos teóricos de diferentes autores, se tendrá en cuenta la propuesta de uno de los investigadores, en este caso la del investigador Norberto Bobbio; el cual permitió describir la identidad y funcionalidad jurídica de la novedad planteada “*sanciones jurídicas*” como ruptura.

El presente artículo de investigación corresponde a una investigación de tipo hermenéutico con el fin de revisar, las sanciones jurídicas que se aplican a la violación de los Derechos Humanos por parte de miembros de las FF.MM de Colombia, las cuales influyen en las garantías procesales de las víctimas de ejecuciones extrajudiciales. El principal objetivo fue analizar las garantías procesales como mecanismo de origen constitucional para la protección de derechos, dado que estos deben ser amparados y garantizados, como mecanismo idóneo para la protección de los derechos humanos siendo éstas: garantías criminales o judiciales que contienen una serie de principios, los cuales conservan su enfoque procesal penal y la persecución penal desde la legalidad, debido proceso penal y desde el derecho de acceso a la administración de justicia.

Dichas garantías, incluyen diversos remedios judiciales trazados por el legislador; que resulten apropiados a fin de obtener la verdad sobre lo ocurrido, la sanción de los responsables y la reparación material de los daños originados; observación anterior que se traduce en la justicia material para las víctimas (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C- 228, 2002) ².

La unidad de análisis del presente artículo se deriva del mecanismo concerniente a las sanciones jurídicas, su abordaje se da a partir del modelo de Estado Social de Derecho consignado en la Carta Magna, se tuvo en cuenta la forma como el Estado la implementó, las

normas o mecanismos constitucionales empleados para garantizar su protección jurídica e incluso las alternativas que tiene el ciudadano de accionar ante el posible abuso o exceso del poder de la autoridad. La génesis de las normas rectoras en la legislación penal, están consagrados en las disposiciones normativas inmersas en el Código Penal como en el Procesal Penal. Sistemas procesales derivados del sistema de la ley 599 de 2000, Libro Primero: Parte General, Título I, entre los artículos 1 al 13; en la ley 600 de 2000, acápite denominado “Título Preliminar”, desarrollado a partir de los artículos 1 al 24 y en la actual Ley 906 de 2004 “Nuevo Código de Procedimiento Penal”, acápite denominado Principios rectores y garantías procesales, artículos 1 al 27 (Vásquez. 2009, p.79).

Referente normativo en materia penal que consagra unos axiomas superiores previstos en la constitución haciendo parte del bloque de constitucionalidad, exaltándose la constitucionalización del proceso penal, mediante el cual se busca la efectividad del sistema en pro del cumplimiento de las garantías estableciéndose el cumplimiento de ciertos requisitos que implican el respeto a las formas propias de cada juicio.

Otros referentes normativos valorados en materia judicial en el ámbito penal y sustancial, consagrado en sus inicios fue el previsto en el Decreto Ley No 100 de 1980, Decreto Ley No 050 de 1987; decretos iniciales que sirvieron de base para posteriores reglamentaciones acerca de los principios rectores los cuales establecen disposiciones de orden procesal penal. Luego con el paso del tiempo se crearon leyes como la Ley 270 de 1996, legislación mediante la cual se da la oportunidad a los ciudadanos para que acudan ante la administración de justicia para protección de sus derechos a través de diversas acciones constitucionales que propendan en su beneficio a fin de valer sus necesidades, amparo y garantía de derechos. Otro aspecto concerniente a la legislación y teniendo en cuenta el objeto de estudio es la consagración de la ley 975 de 2005, ley de justicia y paz la cual contiene una serie de deberes por parte del Estado y ha sido objeto de debate; la ley 1448 en materia de víctimas en lo referente a la adopción de medidas de asistencia, atención y reparación; entre otras leyes; aunado al uso de instrumentos internacionales.

Aspectos anteriores que han generado grandes interrogantes, por cuanto la sociedad ha solicitado por parte del Estado acciones dirigidas a contrarrestar esta actividad delictual; siendo necesario determinar en qué medida el Estado ha proporcionado respuesta a las demandas que provienen de los ciudadanos, si éstas han sido satisfactorias y si se han cubierto las necesidades personales de la población.

En ese orden, el trabajo tiene por objeto analizar los fundamentos de las garantías de carácter criminal y procesal en el caso de las ejecuciones extrajudiciales a civiles en el ámbito interno e internacional. Para tal efecto se pretende:

1. Examinar la garantía criminal a partir de la violación grave al constituirse como un crimen de lesa humanidad y atentatorio del Derecho internacional Humanitario, en el caso de las ejecuciones extrajudiciales cometidas por los miembros de las FFMM.
2. Estudiar la garantía procesal desde su persecución tanto a nivel interno como internacional en el caso de las ejecuciones las extrajudiciales.

Para el desarrollo del presente trabajo, la metodología utilizada hace referencia a una investigación bibliográfica hermenéutica de carácter documental junto con el método de análisis jurisprudencial y estudio de casos para la realización de una observación como testigo de la violación de las garantías enunciadas. Análisis anterior que abarca el origen y desarrollo del principio de legalidad, que imprime a esta investigación una valoración inicial de tipo iusfilosófica, a partir de la visión de la metodología jurídica de los ilustres Luigi Ferrajoli, Norberto Bobbio, Robert Alexy; entre otros. Por lo que, el método citado se desarrolla a partir del análisis y el diálogo entre las diversas corrientes jurídicas, desde el ámbito de los derechos humanos, la perspectiva penal internacional y en materia constitucional. Para tal efecto, la metodología propuesta se apoya con técnicas de investigación de tipo histórico, propositivo, descriptivo y reflexivo, así como en el análisis jurisprudencial con el desarrollo de varias líneas jurisprudenciales.

Elementos de contexto previos.

Sobre este punto, vale la pena destacar la labor de las organizaciones internacionales al documentar casos que enmarcan el modus operandi de las FF.MM colombiana, por cuanto estas instancias han valorado el carácter sistemático y deliberado de las ejecuciones extrajudiciales llevadas a cabo por agentes estatales, quienes dirigen acciones en contra de la población civil, resultando especialmente afectados sujetos que gozan de protección estatal entre otros, niños, población indígena y activistas de derechos humanos.

La coordinación Colombia – Europa- Estados Unidos (CCEEUU) en 2012 señaló que los afectados, víctimas del conflicto armado interno por la impunidad de las investigaciones y falta en la debida diligencia, aunada al conocimiento de los procesos judiciales sobre esta materia en la Jurisdicción Penal Militar y no la Ordinaria, se constituyen en factores que no logran determinar a los perpetradores, gestores u organizadores de esta práctica criminal, quienes no han sido visibilizados por las instituciones judiciales o disciplinarias, ellos son los llamados a descubrir la verdad, estimar el grado de responsabilidad, sin embargo, no han sido llamados a responder por los hechos, impidiendo que se investiguen sus conductas. Esta institución señala que es importante identificar la estructura criminal y a los responsables, por tanto:

“en su gran mayoría los responsables de estos crímenes no han sido llamados a responder ante la justicia, puesto que en más del 95% de los casos que se encuentran en la impunidad, y en los pocos en los que se cuenta con sentencia condenatoria, la justicia colombiana no ha dado impulso a las investigaciones penales” (Coordinación Colombia Europa Estados Unidos, 2012, p. 10).

Las anteriores situaciones son características del conflicto jurisdiccional, lo que impide que las investigaciones sean asumidas por algún tribunal competente, independiente e imparcial capaz de conocer estas controversias que constituyen claramente la vulneración de ciertos derechos constitucionales como el derecho a un juez natural, el debido proceso, la libre administración de justicia, las garantías procesales, entre otros (Corte Suprema de Justicia,

Sala de Casación Penal, SP. 14215, 2016). Lo anterior genera alerta e interés de los organismos estatales e internacionales como -Human Rights Watch, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Observatorio de Colombia Europa Estados Unidos- instituciones que mediante observaciones y estudios hicieron varios análisis con el propósito de documentar la gravedad que revisten las ejecuciones extrajudiciales en materia penal y de derechos humanos (Coordinación Colombia Europa Estados Unidos, 2012, p. 13).

Estos estudios denotaron que este tipo de prácticas da cuenta que dicha modalidad traspasó varios ámbitos, encontrándose su propagación hacia toda la geografía nacional y en la mayoría de las unidades militares asentadas en el territorio, siendo así por cuanto;

“El carácter generalizado de las ejecuciones extrajudiciales perpetradas en Colombia por miembros de las entidades de seguridad del Estado entre los años 2002 y 2010 se evidencia también en el hecho de que estas prácticas se hayan registrado en 31 de los 32 departamentos de la división político-administrativa del país. Solamente en el departamento del Amazonas no se han documentado este tipo de crímenes” (Coordinación Colombia, Europa Estados Unidos, 2012, p. 73).

De acuerdo con la sentencia T-535 de 2015 de la Corte Constitucional Colombiana³, el carácter deliberado y sistemático de las actuaciones por parte de las FF.MM (sin dejar rastro, presentando alteraciones a la escena, inculpabilidad de la víctima), en cuanto al manejo de las ejecuciones pone en evidencia los elementos que las instituciones utilizan para la realización de su conducta, sin importar la unidad militar involucrada en los hechos o el lugar donde se originó. En estos casos, los agentes estatales libran su responsabilidad o atribuyen su conducta a las víctimas por cuanto su actuar no fue contrario dado a que esta víctima fue señalada de colaborar con la guerrilla. Por otro lado, otras prácticas atribuidas a estos miembros en especial al Ejército Nacional referida por la CCEEEUU (2007) es la concerniente a las detenciones arbitrarias previas de las víctimas, por medio de la cual privan de la libertad, al ser consideradas como red de apoyo del grupo subversivo, acto el cual desde el punto de vista jurídico es inhumano (p.12).

Estos hechos han sido observados en casos documentados por la Corte Interamericana DDHH (Caso Rodríguez Vera y otros desaparecidos del palacio de Justicia; caso de la masacre de La Rochela; ejecuciones a los campesinos Oscar Enrique Campo y Abel González, entre otros)⁴. Las actuaciones arbitrarias por miembros de la institución castrense han tenido serias repercusiones judiciales, esta situación persistente conlleva que las víctimas tengan menos posibilidades de ser protegidas, puesto que el Gobierno aún señala que la principal ventaja militar de las guerrillas consiste en el apoyo que le brinda la población civil. Otro factor que incide que las víctimas tengan menos protección estatal está en su desamparo frente a los sistemas de justicia, por cuanto en épocas anteriores no era considerada en el modelo retributivo penal como parte importante dentro del proceso (Díaz, 2017, p. 31)⁵.

Otros casos como ejecuciones extrajudiciales caso campesinos Oscar Enrique Campo y Abel González; caso ejecución Ernesto Cruz Guevara y caso ejecución y tortura hermanos Mora⁶ demuestran el grado de persecución a las víctimas, por cuanto la mayoría son sacadas a la fuerza de sus casas sin previa orden judicial, son trasladadas a otro lugar donde se cometen nuevas violaciones a sus derechos humanos, precedidas de torturas, amenazas a su integridad personal, tratos crueles e inhumanos.

Desde luego, presenta gran acogida el planteamiento dado por el Observatorio de Derechos Humanos de la CCEUU en su informe al destacar “la inobservancia a los requisitos necesarios para que se proceda a la privación de la libertad (p. 10)”; a lo que se suma como factor la falta de sanción a la conducta contraria a la ley, propiciando que la detención se convierta en la acción reiterada de las ejecuciones; por lo que el incumplimiento al deber estatal conduce a que se ponga en riesgo la vigencia de otros derechos; situación que se agrava ante la ausencia de medidas orientadas a su regulación.

Por ende, el problema de investigación que plantea el presente estudio es el concerniente a la vulneración de las garantías procesales de las víctimas en los procesos penales a miembros de las Fuerzas Militares por las ejecuciones extrajudiciales a civiles.

En el plano normativo la protección de principios tales como la legalidad y el debido proceso se encuentran consignados en dos referentes constitucionales trazados en la historia colombiana; uno de ellos es la Constitución Política de 1886 y la Constitución de 1991, referentes normativos que consagran una serie de principios y valores democráticos que marcan la pauta en materia de interpretación y aplicación de la ley. Fundamento constitucional que a criterio de la Corte Constitucional en sentencia T-406 de 1992 está determinado en el Preámbulo de la Constitución junto con las características que éste otorga al modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, fundado en un catálogo de principios a los que se les ha asignado un rasgo de carácter personalista.

Al formar parte el acceso a la administración de justicia como principio de rango constitucional, implica que al momento de acudir ante el aparato jurisdiccional se valore que el juez resuelva de manera independiente e imparcial ante las diversas controversias que los ciudadanos someten a su conocimiento, siendo indispensable que por parte del juez se proteja el principio de seguridad jurídica. Principio de carácter constitucional de los ordenamientos jurídicos occidentales, derivado del preámbulo de la constitución, acorde con lo referenciado en materia jurisprudencial al señalar *“La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. Supone una garantía de certeza. A esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento”* (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T- 502, 2002)⁷.

A efectos de encontrar correlación entre el principio de seguridad jurídica y el principio de imparcialidad en materia de derechos, es importante destacar que con la creación del Estado su función está orientada a garantizar a la sociedad la satisfacción de necesidades a cambio de que se transfiera facultades, necesidad básica que puede transformarse en seguridad jurídica a partir de las obligaciones encomendadas al Estado en pro de brindar seguridad al ciudadano. Por ello, toda decisión jurisdiccional tiene como finalidad proteger los derechos e intereses legítimos de las personas por medio de la aplicación del derecho y, como tal, el ordenamiento jurídico debe garantizar objetivamente que el juez -que va a decidir en el caso concreto- no tenga otro interés que el de aplicar el derecho (Bernard, 2013, ss.).

Argumentos que cobran relevancia, por cuanto la imparcialidad judicial se constituye como un paso previo para la calificación de un proceso judicial como justo, por lo que su imparcialidad se reconocerá en la medida en que el juez no tenga más motivos para resolver un asunto que los derivados del área del derecho y frente al deber público que desempeña.

De lo expuesto por las diferentes instancias, en lo referente al contenido normativo y jurisprudencial que destacan la importancia de las “garantías procesales” se plantea que es común que la Constitución, las leyes e instancias internacionales empleen conceptos como garantías institucionales, derechos fundamentales para referirse al tema objeto de investigación (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-038, 1995).

De las garantías procesales y su importancia social

A partir de la necesidad que tienen los Estados de dotarse de una Constitución, mediante la cual se reconozcan y defiendan los valores fundamentales base de una democracia, junto con la implementación de mecanismos de protección de derechos ya sea al tener que acudir a la comunidad internacional u organismos de cooperación interestatal, se ha planteado que acudir a mencionados lineamientos permiten el desarrollo de un derecho penal reconocido universalmente.

Una vez superado por parte del Estado sus tradicionales reticencias y habiendo tomado conciencia de la necesidad de acudir a la colaboración, coordinación y cooperación por parte de entidades estatales, siendo la obligación por parte del Estado ejercer jurisdicción penal sobre los autores del delito; lo anterior se convierte en un asunto indispensable ya que el proceso está orientado en la humanización del derecho y en la constitucionalización de los derechos humanos de los individuos, considerados titulares de un valor mínimo, que no solamente debe ser reconocido sino tutelado (Faggiani, 2015, p. 5).

Del análisis abordado se predica que la constitucionalización del derecho es parte importante del proceso, por cuanto se mantiene el orden jurídico fundado en un catálogo de mecanismos de protección de derechos que deben ser reconocidos, por lo que con el fin de alcanzar dicho orden los Estados deben respetarlos teniendo como fundamento la

individualización de los derechos humanos derivados de principios y valores generales universales que constituyen su carácter fundamental.

En lo referente a este mecanismo, se abordarán diferentes concepciones relacionados con el asunto que ocuparon la atención de los estudiosos. El primero de ellos es Luigi Ferrajoli (1989), quien en lo atinente a su teoría del garantismo manifiesta que su principal rasgo funcional deviene del estado de derecho (p. 853)⁸.

Por su parte, Bobbio (1985) plasma la figura del Estado como una forma de organización social (p. 10), el cual no puede ser separado de la sociedad y de las relaciones subyacentes, resultando como factor determinante la relación entre las instituciones políticas y el sistema social, la cual está representada entre una correlación de demanda y respuesta.

Otro teórico, Baratta manifiesta que el principio de preservación de las garantías formales exige que en caso de desplazamiento de los conflictos fuera del campo de la intervención penal hacia otras áreas de control social, institucional o comunitario, la posición de los sujetos no debe conducirse a un régimen que otorgue menos garantías; por lo que esta debe ir acorde a lo previsto por el derecho penal. (Baratta, 2004, p. 29).

De lo planteado por parte de estos autores, cabe destacar que con relación a las garantías procesales cada uno de ellos plasma un concepto o problemática derivada alrededor de las garantías, plasmándose por parte del autor Ferrajoli en su obra *Derecho y razón* (1989) que:

Las garantías penales y procesales son un sistema de prohibiciones inderogables: prohibiciones de castigar, de privar de libertad, de registrar, de censurar o de sancionar de alguna otra forma, sino no concurririen las condiciones establecidas por la ley en garantía del ciudadano frente a los abusos de poder (P. 859).

Ahora, sobre la teoría de Alexy su planteamiento está dirigido a que las garantías individuales no solo se agotan en un solo derecho como lo puede ser el derecho a la defensa al que puede tener acceso el ciudadano frente al Estado; sino que estos abarcan una gama de derechos fundamentales que se transforman en valores objetivos denominados principios. (Alexy, 2009, p. 6).

Respectivamente Baratta, hace un análisis crítico al sistema penal cuando por parte del Estado se hace indispensable su intervención en esta materia al concluir que dicho sistema no es apto para proporcionar las defensas más eficaces de los derechos humanos⁹, por el hecho de que su ámbito de intervención está limitado a brindar respuestas sintomáticas a los conflictos en el lugar y momento en que estos se exteriorizan en el sistema social.

De las opiniones esbozadas se destaca lo siguiente: la importancia de las garantías procesales dentro del sistema penal, es un mecanismo que no solo regula las relaciones entre el Estado y el ciudadano, sino que su ámbito de competencia se extiende a todas las áreas del derecho; por otro lado se expresan críticas al mismo sistema, por cuanto el derecho penal ha asumido un importante papel, encontrándose que ha sido protagonista de una crisis política e institucional sin precedentes (Expansión de ilegalidad, sistema no apto para proporcionar la defensa más eficaz, dar respuesta a las demandas de sus ciudadanos).

Un ejemplo claro de esta afirmación es lo ocurrido con el acuerdo de paz, que tras largos años de negociación, el Acuerdo sobre las víctimas enmarcada en el ámbito del conflicto significó para el Estado un esfuerzo para balancear, por un lado, las exigencias internacionales en materia de las víctimas y, por el otro, la constante renuencia de estos grupos al margen de la ley para rendir cuentas ante las víctimas y ante la sociedad e incluso estipulando condicionantes para llevar a cabo su consecución.

Estos contextos que se suscitan a raíz del conflicto armado interno, donde múltiples actores armados se ven inmersos dentro de un proceso de negociación política, configurada por dos tipos de concepciones una maximalista donde se intenta resolver una serie de

tensiones complejas entre perspectivas retributivistas (exige penas de prisión para los responsables de graves infracciones a los DDHH y DIH), esta que puede representar una problemática puesto que puede ser un obstáculo para la construcción de una paz estable y duradera que puede repercutir incluso en la satisfacción de los derechos de las víctimas. A su vez una perspectiva minimalista que trae como resultado el objeto de obtener amnistías generosas como condición para poner fin al conflicto.

De igual forma, el proceso de paz dejó ver que la renuencia de las FARC para asumir mecanismos de rendición de cuentas basadas en la retribución resulta también objeto de controversia en la medida en que desconoce los fundamentos sociales de dichos reclamos.

La importancia de las víctimas en el proceso penal y al abordarse el tema de sus derechos humanos a raíz del delito denotan un interés especial hacia ellas debido al abandono al que han sido sometidas por parte del sistema penal y esto es así por cuanto se vive en una cultura basada en el olvido del ser en la que predomina la indiferencia ante el sufrimiento de otros, en el que el sistema jurídico, en especial el sistema penal sometió al olvido a las víctimas teniendo graves repercusiones tanto en el campo penal como procesal penal.

Como lo sostenía García Pablos¹⁰, el derecho penal parecía hallarse sesgado y dirigido a la persona del infractor, en la cual se relegaba a la víctima a una posición marginal al ámbito de la prevención social y del derecho civil sustantivo y procesal. En relación con lo anterior, se ha asegurado que mencionado olvido de las víctimas por parte del Derecho Penal se dio como consecuencia más que todo a un planteamiento procesal que teórico, puesto que el ordenamiento penal no ha olvidado a las víctimas, pues un derecho penal sin víctimas no es aceptable, siendo este olvido de carácter procesal.

Como ejemplo se plantea que el sistema legal ha definido el estatus del inculpaado, sin que dicho garantismo en favor del presunto responsable tenga como preocupación los derechos de las víctimas. El Estado se ha preocupado por perseguir y castigar al delincuente

por la infracción al ordenamiento, despersonalizando el conflicto derivado del delito, ha excluido a las víctimas incrementado el daño producido por el delito.

Es por ello que situaciones como considerar a la víctima limitada solo al sujeto pasivo de la conducta, desconociendo que todo delito genera un número plural de ellas, las pocas alternativas legales para la intervención de las víctimas en el proceso, el desconocimiento de sus derechos y en no pocas ocasiones la burla a sus necesidades con fallos ineficaces ya sea como por ejemplo por insolvencia real o simulada del victimario, la absolución del delincuente por factores institucionales, bien sea por error judicial o deficiencia en la actuación de los funcionarios; entre otros, son factores que han ocasionado que el sistema penal sea un laberinto para la víctimas que se sienten perdidas, engañadas, olvidadas y estigmatizadas por parte del sistema.

Conforme a lo anterior, una vez adentrados en el tema de los acuerdos de paz es importante destacar un planteamiento sobre el tema.

El acuerdo de paz se firmó con el objetivo de terminar un conflicto armado que había durado más de 50 años, dicho acuerdo se generó como resultado de un proceso de conversaciones en el cual no sólo formaban parte actores directos, sino que involucró diversos actores políticos y sociales dentro del contexto nacional. La adopción de este acuerdo fue objeto de debate por la sociedad, las organizaciones sociales y sectores políticos ya que para algunos su firma representaría la terminación de un conflicto de larga duración, donde no habría más derramamiento de sangre, las personas recobrarían su tranquilidad, podrían transitar libremente por el territorio nacional, habría libertad de expresión y lo más importante en el centro del acuerdo estarían las víctimas de este conflicto a las cuales les serían reconocidos unos derechos a través de la creación de mecanismos y medidas de justicia transicional entre otros derechos; en cambio la otra parte de la población puso en tela de juicio su consecución dado que se expuso la tensión entre los propósitos para el logro de una coexistencia pacífica junto con las exigencias normativas relacionadas con el deber de rendir

cuentas por parte de estos grupos al margen de la ley tras haber cometido graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

Así mismo, ante el notable apoyo por parte de una parte de la sociedad e incluso de la comunidad internacional en llevarse a cabo el proceso de paz entre estos dos actores, a su vez se han generado múltiples disputas frente a lo político y jurídico, siendo esto así debido a que se han presentado tensiones entre diferentes discursos políticos (URIBE VS SANTOS), actores sociales que han desempeñado una labor importante en los debates públicos frente temas como lo son la paz, protección y garantía de los derechos de las víctimas. Aunado a estos aspectos se suman perspectivas socioculturales y críticas que determinan que el acuerdo fue un pacto entre el gobierno y la cúpula de las FARC que termina sacrificando el derecho a la justicia de miles de las víctimas del conflicto que en su sentir no han denotado un cambio significativo para el país, encontrando situaciones como la llegada de otros grupos al margen de la ley en reemplazo de las FARC en razón a que las zonas fueron desocupadas por estos y en la actualidad se han visto nuevamente usadas ya sea por un grupo armado o por las bandas criminales.

Otros aspectos bien marcados a la situación colombiana hacen referencia al tema de seguridad que en algunos departamentos es crítica, dado que frente a las dinámicas de la economía de la guerra hace que la construcción de la paz vaya más allá de la entrega de armas, porque además de lograrse su obtención busca el fortalecimiento de la restitución y erradicación de cultivos ilícitos; cuestionamientos abordados por el Partido Centro Democrático los cuales han plasmado que el narcotráfico y el secuestro no han sido conexos con el delito político sino que su nexos se deriva con el terrorismo y los delitos de lesa humanidad, se hace una comparación de las curules que estos grupos ocupan en lo cuantitativo frente a otro determinado grupo, el tema de impunidad hablada por varios sectores que en la actualidad se ha visto flagrantemente vulnerada, condiciones presentadas por estos grupos para firmar la paz., no hay sistema que garantice que todos los crímenes cometidos en una guerra se esclarezcan y sean resarcidos (amnistías, participación política, asamblea nacional constituyente).

El punto de partida en contexto de la situación que se vive en Colombia se basa en una perspectiva socio jurídica crítica que va más allá a las que se desencadenan a nivel institucional, planteándose la necesidad de estudiar los contextos, los procesos sociales y políticos, la aplicación de los elementos de implementación efectiva que requieran logros a corto plazo y largo plazo, implementación de medidas sustantivas (medidas de seguridad, infraestructura, participación) entre otros que darían lugar a la construcción de un discurso de paz efectivo que traiga inmerso la defensa de los derechos de las víctimas.

No obstante, como no es desconocido que dentro de un sistema de orden garantista se presenten ciertas inconformidades, desde el punto de vista de los autores también se destacan aspectos positivos como por ejemplo la sustitución del derecho punitivo por derecho restitutivo en favor de las víctimas, mediante el cual se destaca su utilidad en el restablecimiento de los derechos de la víctima; así como la proposición de algunos lineamientos para el enfrentamiento de situaciones consideradas socialmente negativas¹¹.

Una vez discutido las orientaciones científicas por los académicos, mediante la cual se reitera que la garantía radica en el Estado, haciendo uso de mecanismos internos para la tutela de derechos, la realidad colombiana ha demostrado que esto no ha sido suficiente por cuanto los individuos han tenido que acudir a organismos internacionales para que les sean salvaguardados sus derechos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Masacre de Mapiripán vs Colombia, 2005).

Esta realidad ocurre debido a que no es suficiente que con la elaboración de normas jurídicas que establecieran principios y estándares para la resolución del conflicto se mitigara o evitara el hecho delictivo, en materia de aplicación de leyes y solución de conflictos entre jurisdicciones, incluso no fue suficiente la descripción del supuesto delictivo y las sanciones en materia estatal para otorgar protección efectiva a los derechos tanto de la víctima como del victimario; por lo que frente a este supuesto en palabras de Faggiani (2015), destaca lo mencionado por la comunidad internacional al advertir “la necesidad de implementar

instrumentos enfocados a la realidad, con el fin de que el sueño de una justicia penal internacional se convirtiese en realidad” (p. 5).

Como fin del derecho penal la impunidad se ha convertido en uno de los factores relevantes en la política criminal, se estableció como deber a los estados y a la comunidad internacional castigar y poner fin a la impunidad, en virtud de lo anterior, las acciones frente a las víctimas en materia internacional está dada en la adopción de acuerdos internacionales que reconozcan principios fundamentales con el reconocimiento de un proceso con todas las garantías, la creación de un organismo como la CPI como instrumento de tutela jurisdiccional supranacional de naturaleza penal e independiente, facultada para enjuiciar a los responsables de los crímenes considerados más graves.

Derechos procesales que se encuentran consignados en los artículos 55, 66, 67 y 68¹²: que establecen los derechos procesales en la fase de investigación donde son reconocidos como garantías mínimas, la estructura de protección que constituye el núcleo del derecho fundamental a un proceso con las debidas garantías permitiendo que se tenga en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas cuando se vean afectadas en sus intereses personales. Por todo esto, se puede afirmar que el Estatuto de Roma ha representado para los Estados de la comunidad internacional en su conjunto, y en modo especial, para los Estados del espacio judicial europeo un modelo a seguir en la conformación y definición de estándares mínimos uniformes que garanticen una protección plena de los derechos fundamentales de naturaleza procesal (Faggiani, 2015, p. 19)¹³.

Otras alternativas con que cuenta la víctima son las establecidas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la resolución 60/147 de Marzo 21 de 2006, que a criterio de Diaz (2017) consagra una serie de principios sobre el derecho de las víctimas señalando que la víctima de una violación de las normas internacionales o de una vulneración grave al DIH tendrá acceso a un recurso judicial efectivo y con ello obtener una reparación; otro recurso con el que cuenta es el acceso a órganos administrativos y de otra índole, así como a mecanismos y procedimientos usados acorde con el derecho interno (p. 83).

De lo plasmado hasta aquí, vale la pena resaltar que con el fin de evitar que se presenten situaciones como la impunidad¹⁴ resulta necesario que se haga un ejercicio efectivo, tanto de las medidas punitivas necesarias a imponer al procesado, como las medidas de reparación y restablecimiento del derecho de las víctimas. El término impunidad abarca varios aspectos: cuando la persona autora de un delito no recibe el castigo establecido por la norma; también aquella que recibe una pena menor a la que la ley impone e incluso la que conlleva un daño para las víctimas de los delitos no castigados, pues la deseada reparación del daño que establece la justicia retributiva jamás llega para ellas (...) (Comisión de DDHH del Distrito Federal, 2011, p. 6).

Otro aspecto que destaca Mendoza S & Mendoza Suarez (2015) ha sido “las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional, en las que se encuentra la imposición de agravantes en el contenido de la ley penal” (p. 33), sanciones disuasivas para agentes estatales, tipificación de delitos con penas mayores a las previstas para los homicidios simple o calificado, imposición de normatividades de naturaleza administrativa al orden interno de los organismos de seguridad con el objetivo de evitar la consecución de dichos actos; entre otras, medidas que han sido objeto de críticas, en razón a que estas no han sido suficientes o efectivas en el sentido de controlar, mitigar o evitar la ocurrencia del delito.

Garantías judiciales de las víctimas en la ejecución extrajudicial frente a la justicia transicional

Antes de valorar el modelo de justicia transicional en lo atinente a su implementación, causas y casos específicos; resulta pertinente primero ahondar qué se entiende por ejecuciones extrajudiciales, sus elementos y enunciar casos específicos asociados a esta acción.

Este tipo de ejecución es descrito como modalidad de crimen que se realiza en contra de la población civil con el fin de que sean presentados como insurgentes pertenecientes a grupos armados al margen de la ley. En Colombia, este tipo delito ha sido denominado “falsos positivos”. La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-535-2015, hace referencia al

caso de las ejecuciones extrajudiciales al enunciar que en el caso colombiano este tipo de práctica se ha caracterizado por dos aspectos recurrentes:

De una parte, que las víctimas son personas jóvenes pertenecientes a sectores sociales vulnerables y, de otra, la constante alteración de la escena del crimen con el propósito de dar visos de legalidad a las ejecuciones; por ejemplo, vistiendo con prendas militares los cadáveres de las víctimas o mediante la alteración de la escena del crimen ubicando armas de uso privativo de la fuerza pública (Corte Constitucional Colombiana, 2015, MP. Alberto Rojas Ríos).

En el plano internacional se han consagrado una serie de instrumentos que recogen un conjunto de normas en las que se reconocen principios fundamentales derivados del Derecho Penal, derechos procesales, constitucionales e internacionales tanto de las personas investigadas o acusadas de haber cometido un supuesto típico delictivo cuya competencia puede corresponder a la Corte Penal Internacional o Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁵. A los anteriores instrumentos se adiciona el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y sumarias de Naciones Unidas¹⁶.

Varias jurisprudencias a nivel nacional como internacional¹⁷ e incluso el derecho internacional mismo, han plasmado que el caso de las ejecuciones extrajudiciales constituye graves violaciones a los derechos humanos, al punto que puede constituirse en un crimen de lesa humanidad, por parte de agentes del Estado que se valen de su poder estatal para la comisión de la conducta punible; punto este que será analizado en el siguiente capítulo de la investigación.

En lo atinente al modelo de justicia transicional la Corte Constitucional ha manifestado:

Su función abarca todos los procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación, procesos los cuales pueden

ser judiciales o extrajudiciales y con niveles distintos de participación internacional, dentro de este sistema están inmersos aspectos tales como la búsqueda de la verdad, enjuiciamiento de personas, reparaciones entre otros (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-370, 2006).

Referentes normativos como las leyes 975 de 2005, 1448 de 2011, 1592 de 2012, decreto 315 de 2007 y el acto legislativo 001 de 2012, marcan la pauta en el proceso de justicia y paz, centrándose en las víctimas, cuya protección hace parte del marco normativo internacional, para lo cual se hace expresa mención de quienes son consideradas víctimas del conflicto y establece los derechos a que pueden tener acceso frente a la administración de justicia. Por consiguiente, el propósito de la ley 975 de 2005 además de dirigirse a la reinserción de los desmovilizados y garantía de los derechos de las víctimas, implica que para que pueda efectuarse exista la voluntad de los desmovilizados en la consecución de la paz y el compromiso por parte de las autoridades estatales en el cumplimiento de las medidas de satisfacción y garantías de no repetición contempladas en la ley¹⁸.

La legislación de que se trata no varió, ni restringió el concepto de víctima. Lo que hizo fue especificar quienes dentro, dentro de ese universo de víctimas, pueden acceder a los instrumentos de justicia transicional, de donde surge que las restantes, las que no estén incluidas dentro de los lineamientos, no es que revistan su condición de afectadas, perjudicadas, sino que deben acudir a instrumentos normales, ordinarios o comunes en aras de lograr su reparación (Corte Suprema de Justicia, 2014, p. 25)¹⁹.

De otra parte, también se ha esbozado por parte de Delgado (2011) que “la puesta en marcha de esta ley ha generado tensiones” (p. 184), por cuanto sus fines como lo es la desmovilización e instrumento que posibilita la reconciliación nacional, han incidido que sea concebida desde los sectores de oposición del gobierno y desde las asociaciones de víctimas, como un medio que solo privilegia a los victimarios sin reconocer a las víctimas y sus derechos.²⁰

En el caso de los victimarios, estos cuentan con el poder político derivado de una ley que les otorga considerables beneficios y oportunidades para la desmovilización; y en el caso del Estado, el poder jurídico, y por supuesto político, que no solo se hace presente en el ejercicio de las facultades para

clasificar a las víctimas, sino que también surge al momento de autoexcluirse del conjunto de victimarios (Delgado, 2011, p. 187).

Otra problemática planteada por Delgado (2011), hace referencia a la instrumentalización de las víctimas por parte del gobierno, como estrategia para demostrar avances respecto a la aplicación de la ley (p. 188); por ende, se usa el nombre de las víctimas a efectos que se note la preocupación por parte del Estado en materia de derechos.

Es preciso señalar que cuando se genera la vulneración a los derechos humanos lo que se busca es que la causa vuelva al estado en que se encontraba; si bien es cierto dentro de nuestro sistema se cuenta con el derecho a la reparación, no siempre es posible ya que dadas sus características hay daños que son difíciles de borrar. En este sentido, una vez inmersos al tema de reparaciones no es posible pasar por alto su significado; así como valorar hasta qué punto su implementación ha sido suficiente, al punto de identificar como las decisiones a nivel jurisprudencial han determinado el rol de la víctima dentro del proceso y las decisiones sobre su reparación.

El término reparación ha sido utilizado constantemente en la jurisprudencia de la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (como se citó en Rousset), al indicar que: “Las reparaciones, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial” (Rousset, 2011, p. 63).

Su alcance reparatorio, se ha visto estipulado en el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte al hacer varias precisiones, Rousset (2011), refiere que debe haber una distinción entre la conducta que el Estado responsable de una violación debe observar a partir del momento en que se profiera la sentencia y las consecuencias de la actitud del mismo Estado en el pasado o sea mientras duró la violación (p. 77)²¹.

A nivel internacional se ha determinado que la responsabilidad estatal por violación a los derechos humanos, en plano de la víctima no solo comprende la indemnización pecuniaria para la reparación de perjuicios, por lo que se ha establecido otras formas de reparación, puesto que no solo el daño atiende aspectos pecuniarios siendo el deseo de muchas de las víctimas la restitución integral del daño.

Del análisis jurisprudencial realizado se extrae una de las sentencias que aborda el tema de la reparación integral, es el fallo de fecha 19 de Octubre de 2007²², mediante la cual se establece que con el fin de no extralimitar sus funciones reparadoras y acorde a lo estipulado en la Ley 446 de 1998, el juez no puede ordenar medidas distintas a las económicas para el restablecimiento del perjuicio (Cárdenas & Suarez, 2014, p. 40).

Como se estima en párrafos anteriores, la situación gira en torno a que el funcionario judicial en el marco de su competencia debe establecer la reparación integral del daño ocasionado en procura por la *restitutio in integrum* del perjuicio abordando medidas adicionales a las pecuniarias. Las mismas corresponden a las medidas de rehabilitación, satisfacción, no repetición, restablecimiento simbólico, medidas que son aplicadas de forma subsidiaria, en el evento en que la sola compensación no sea suficiente.

Entrado el 2009, se encontraron 8 fallos relativos a la obligación de compensación a cargo del Estado, un pronunciamiento referido a las garantías de no repetición y dos más que hacen expresa mención de medidas de satisfacción en favor de las víctimas. Tales sentencias se destacan por citar la jurisprudencia interamericana con fundamento del fallo y muchas de ellas hacen referencia a los procesos en los cuales Colombia ha sido hallado responsable internacionalmente (...) (Cárdenas & Suarez, 2014, p. 43).

Entrado el 2011, esta jurisdicción además de entrar a valorar los criterios de compensación en favor de las víctimas y adoptar las medidas, se ordena al estado colombiano que haciendo uso de los medios pertinentes proceda a solicitar una opinión consultiva ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como medida singular que en palabras de

Cárdenas y Suarez (como se citó en la sentencia del Consejo de Estado, MP. Jaime Orlando Santofimio), da cuenta que es una “medida de satisfacción singular, teniendo en cuenta que debe ceder el principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la “restitutio in integrum”, máxime cuando existe la vulneración a un derecho humano” (pág. 44).²³

De acuerdo a lo expresado en líneas anteriores, llama la atención que tanto el salvamento parcial de voto emitido por el magistrado Enrique Gil Botero y el estudio académico abordado por las Doctoras Cárdenas y Suarez, denotan inconformidad en lo atinente a la opinión consultiva, al considerarse que el Consejo de Estado no debe ordenar al gobierno colombiano que solicite a la Corte Interamericana una opinión consultiva para la solución de este tipo de casos ya que el juez de reparación debe ordenar medidas jurídicamente viables, ceñidas a las obligaciones adquiridas a nivel internacional dirigidas a no atentar contra los derechos e intereses de las víctimas que permitan la realización y acceso a la justicia, la obtención de la verdad junto con otras garantías, estas instruidas en el marco de la justicia transicional y sus leyes complementarias que propenden al restablecimiento de los derechos vulnerados.

Ahora bien, en materia penal se han encontrado nuevos factores asociados al garantismo penal los cuales producen una serie de efectos, tipo de garantía la cual fue desarrollada por parte de Luigi Ferrajoli, al concebir que dentro de este mecanismo se encuentra inmerso el principio de Legalidad, denotando su origen en los procesos de justicia internacional y en los instrumentos de derechos humanos; por lo que se observa que el principio no solo tiene fundamento en materia penal, sino que ha sido construido otro fundamento correspondiente a la legalidad penal internacional.

Este factor también se acompaña de multiplicidad de derechos y principios que también suponen otro tipo de mecanismo de protección internacional que corresponde a la garantía criminal en el Derecho Penal Internacional, por cuanto en este escenario, confluyen elementos concebidos en las dos vertientes mencionadas (Sandoval, año, p. 13).

Aunado a lo anterior Sandoval (2018) añade que a través de la consecución de estos procesos pueden verificarse las garantías mencionadas como mecanismo de protección y seguridad del ciudadano, a través de la legalidad y legitimidad del sistema (p. 14), implicando lo anterior que la garantía criminal tanto penal e internacional, se solidifica en la defensa de la justicia material, sin presentarse cuestionamientos entorno a la naturaleza de los principios, resultando que la suma de dichos factores incidirán en la resolución de asuntos más importantes atinentes a la legitimidad del sistema.

Frente a las garantías judiciales, éstas son las que marcan la pauta para garantizar el acceso a una efectiva administración de justicia, concepto tal que implica su reconocimiento y protección, sin ella sería imposible acudir ante la administración, además se tornaría en un sistema injusto.

Es por ello que el principio de legalidad inmerso se constituye en un elemento básico que ha trascendido en la historia de la humanidad al constituirse en un factor que rige y prevalece en el ordenamiento a fin de prevenir afectaciones contra la sociedad e imponer sanciones.

Por lo tanto, el desarrollo constitucional que se origina en el principio de legalidad penal implica que frente a la garantía penal este tiene que ver con la sanción a imponer y el logro de sus fines; mientras que la garantía de enjuiciamiento hace referencia a un juicio justo el cual debe comprender todos los elementos procesales del principio de legalidad penal que deben protegerse, obligando al juzgador a encontrar la verdad de los hechos, previendo todos los presupuestos establecidos para la realización de la justicia material.

Ahora bien, algunos de los aspectos que no fueron valorados y resueltos se cimienta en problemáticas adicionales como lo son: los inconvenientes dados en la administración de justicia en materia penal dado a la lentitud de su funcionamiento, aparejada a que si éste concurre el sistema se torna injusto e ineficiente; en materia de víctimas Bourdieu (como se citó en Delgado 2011) indica que la lucha que han llevado éstos a fin de que sean reconocidos dentro del proceso de justicia transicional, denota que su lucha se encuentra condicionada

por el tipo de capital que estas detentan, debido a que la capacidad de dominación en el sistema depende del capital que estas detentan.

Problemáticas anteriores que una vez halladas, hacen que la aplicación de las sanciones jurídicas²⁴ sirvan como mecanismo en los individuos como medio de castigo a quien no actúa conforme a la ley, y de paso la sanción de aquellas leyes que sean reconocidas en el ámbito del Derecho, las cuales producen efectos jurídicos.

Por lo tanto, sobre este punto no sólo tiene incidencia las sanciones jurídicas implementadas por el Estado con el fin de que se respeten las normas o principios dentro del ordenamiento jurídico, sino que implica la valoración a la garantía de la responsabilidad penal junto con la aplicación de la pena, función que no solo se supedita hacia la legitimación del poder sino a deslegitimar la potestad punitiva; más que todo cuando se presenta en las víctimas una percepción impropia del proceso de justicia y paz.

Como ya se había especificado en apartes anteriores el centro del acuerdo de paz son las víctimas y por ello en el punto cinco del mismo se establecieron mecanismos y medidas de justicia transicional para garantizar a las víctimas unos derechos, los cuales están representados en **verdad, justicia, reparación y no repetición**, medida que es compatible con la noción de justicia transicional, una justicia especial que esté preparada y dispuesta para resolver únicamente los hechos del conflicto, para lo cual se hace necesario crear nuevas formas para conocer la verdad de lo ocurrido, se sancione a los responsables por sus actos y para que los derechos vulnerados sean reparados, garantizando con ello que los mismos no vuelvan a repetirse, por lo que con la implementación de dichas medidas se puedan sanar las cicatrices dejadas por una guerra y lograr la reconciliación a fin de la construcción de un mejor país y en paz.

La aplicación de esta justicia especial a través de los mecanismos y medidas especiales tiene una duración determinada y unos límites claramente definidos, mediante la implementación de un nuevo **SISTEMA INTEGRAL DE VERDAD, JUSTICIA,**

REPARACION Y NO REPETICION (SIVJRNR) definido en el acuerdo final sobre las víctimas del conflicto, siendo necesaria su creación para pasar de una violencia masiva atentatoria de derechos a una sociedad democrática, reconciliada, en la que se tenga como propósitos principales la investigación de los crímenes cometidos con ocasión al conflicto y plasmándose dentro de éste unos objetivos encaminados al reconocimiento de las víctimas, el restablecimiento de la confianza, el logro de la reconciliación y el fortalecimiento de la democracia, pilares dentro de un Estado, social y democrático de Derecho.

Una mirada a las ejecuciones extrajudiciales a partir de lo planteado por las Altas Cortes

Al respecto, es preciso recordar que este asunto ha sido objeto de debate por las instancias tanto nacionales como internacionales, dado que fueron acciones cometidas a gran escala, en largo periodo de tiempo alrededor de 7 años, identificándose en las investigaciones penales a los autores específicos del punible, las evidencias encontradas, determinación de obstáculos y factores que han impedido la rendición de cuentas sobre las actuaciones desplegadas por los uniformados.

Claro objeto de discusión por parte de la Corte Suprema de justicia fueron los radicados 45149 (MP. Luis Antonio Hernández Barbosa); 43303 (MP. Fernando Alberto Castro), y el 31091 (MP. Julio Enrique Soacha); fallos que tienen como factor común el sujeto activo perpetrador de la conducta-miembros de las fuerzas militares, las víctimas-que en su gran mayoría son jóvenes de escasos recursos y las circunstancias en que se suscitan los hechos.

En dichos pronunciamientos la Corte Suprema de Justicia ha señalado que estos casos se han constituido en una práctica reiterada, consolidada en un aparato organizado de poder que incide al desarrollo y consecución de las conductas punibles juzgadas (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP3455, 2014).

El delito “ejecuciones extrajudiciales” no se encuentra tipificado como tal, ante lo cual la adecuación típica de esta conducta delictiva se encuentra descrita bajo los delitos de homicidio en persona protegida, homicidio agravado e incluso delito de lesa humanidad, puntos anteriores que fueron desarrollados a través del proyecto de ley estatutaria No 211 de 2013, el cual estableció reglas para la investigación, acusación y juzgamiento de la conducta, incluso se definió jurídicamente dentro del marco normativo este delito adicionándose un nuevo artículo al Código Penal Ley 599 de 2000, por lo que para el Derecho Penal Colombiano este concepto puede coincidir al delito de homicidio agravado, consagrado en el artículo 104 numeral 7 del Código Penal.

Al mismo tiempo, puede catalogarse como homicidio en persona protegida, tipificado en el artículo 135 de la misma normatividad, por lo que su tipificación corresponde al concepto dado por el operador judicial sobre la relación de la conducta con el conflicto, en este caso ha sido el Consejo de Estado quien se ha pronunciado sobre este asunto y la relación de estos delitos con la tipificación dada y porque no de la comisión de conductas (concurso de delitos).²⁵

De igual forma, las situaciones que se desencadenan a raíz del conflicto armado están regidas por el Derecho Internacional Humanitario mediante la cual se prohíben una serie de conductas en el marco de la guerra, encontrándose dentro de dichas conductas el homicidio de no combatientes. Según lo referencia FEDES (como se citó en Rodríguez, 2015), se señala que dentro de estas conductas se incluyen ejecuciones extrajudiciales sucedidas a nivel nacional entre 2002 a 2008, siendo catalogadas como crimen de lesa humanidad en razón a que se trata de delitos generalizados, cometidos en contra de la población civil o un sector determinado (p. 25).

Aunado a ello, se destaca la importancia de las víctimas en el proceso penal, encontrándose que en la actualidad vivimos en una cultura basada en el olvido del ser, en la que impera la indiferencia ante el sufrimiento del otro, siendo ello así debido a que el sistema

penal sometió a las víctimas al abandono y olvido, hechos anteriores que han tenido múltiples consecuencias en el sistema penal y procesal penal. Antiguamente se creía, de manera errónea, que el fin de la justicia era lograr que quien cometiera un delito cumpliera una pena, y que de esta manera se saldaba la deuda con la sociedad y se hacía justicia; por consiguiente, la víctima quedaba relegada y se convertía en el asistente de piedra del sistema penal, en un instrumento más de la maquinaria procesal (Vega, 2016, p. 210).

Pero lo que sucede hoy día es justamente lo contrario, lo que se busca es superar la imagen en donde la víctima es ignorada dentro del proceso, por aquella en donde la víctima forme parte de este y defienda sus intereses.²⁶ Y esto es así debido a que se han encontrado una serie de problemas que han ocasionado que se genere más impunidad e impida el fortalecimiento de derechos.

Aspectos que han sido detallados por la organización Human Rights Watch (2015), al encontrar factores de carácter institucional tales como: obstaculización al acceso de archivos cruciales para la investigación por parte de miembros del Ejército, los cuales impidieron que los fiscales a cargo de falsos positivos tuvieran acceso a documentos de gran importancia probatoria, como lo son por ejemplo las ordenes de operaciones; amenazas y hostigamientos sufridos por miembros del Ejército²⁷.

Aunado a lo anterior, no es para nada desconocido que la Justicia Penal Militar conoció muchos de estos casos, los cuales duraron mucho tiempo bajo su competencia denotándose en el ámbito de las investigaciones estas no fueron efectivas, así mismo, se presenta que a pesar de los pronunciamientos dados por la Corte Constitucional de Colombia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la competencia de este tipo de casos en cabeza de la jurisdicción ordinaria, muchos de estos fueron remitidos a la institución castrense.

Uno de los ejemplos más evidentes ante este tipo de situación fueron las sentencias Radicado 3191 de la Corte Suprema de Justicia y el caso de las Palmeras vs Colombia valorado por la Corte Interamericana de derechos humanos, pronunciamientos que evidenciaron que el proceso iniciado en el ámbito interno no avanzó a un ritmo razonable dirigido al juzgamiento y sanción de los presuntos responsables.

Pese lo anterior, el Estado dispuso que la justicia militar fuera la encargada de la investigación de los hechos acaecidos en las Palmeras, la cual llevó adelante dicha investigación durante más de 7 años hasta el traslado de la causa a la justicia ordinaria sin obtener resultados positivos respecto de la individualización y condena de los responsables (Sentencia CIDDDHH Caso Las Palmeras vs Colombia, 2000, p. 19).

Otros aspectos que han obstaculizado las investigaciones indica que los jueces militares omitieron pasos básicos en la investigación, como ocurrió cuando se entrevistaban a soldados que participaron en combates simulados y luego cerraban el caso a pesar de que existieran irregularidades; también se han encontrado fallas al no adoptarse medidas para verificar la identidad de las víctimas; ayuda brindada por parte de estos jueces para el encubrimiento de estos delitos (asesorías para la manipulación de la escena del crimen, orientación al testigo de lo que debía decir para encubrir el delito); falta de credibilidad e independencia, entre otros (Human Rights Watch, 2015, p. 88).

Ahora bien, se encuentran aspectos negativos en el sistema que repercuten su funcionamiento, deficiencias en el ámbito de la Fiscalía General de la Nación al reducir la cantidad de fiscales de la Unidad de Derechos Humanos asignados a este tipo de casos, situación que es más gravosa cuando la unidad no distribuye los casos entre los fiscales en función de la unidad militar responsable.²⁸ Los primeros están investigando la gran mayoría de incidentes de falsos positivos y como parte de esto han recabado testimonios de testigos contra comandantes, han obtenido documentación militar oficial relativa a los delitos y, en muchos casos han adquirido un profundo conocimiento del modus operandi de los autores (Human Rights Watch, 2015, p. 98).

Por lo anterior, el Caso de la Masacre de Mapiripán refiere que entre los componentes que han permitido la impunidad, se destaca el incumplimiento de las órdenes de captura, las amenazas y atentados contra el Poder Judicial y órganos de investigación, la atribución de facultades de policía a las fuerzas militares, la extensión de la jurisdicción militar a casos de

lesa humanidad, ausencia de una política de saneamiento y depuración de las Fuerzas Militares y la presencia de mecanismos legales de impunidad como el Decreto 128 de 2003²⁹.

En igual sentido, dentro del proceso no se realizaron inspecciones técnicas forenses en los momentos iniciales de las investigaciones, como experticias de reconstrucción de los hechos³⁰, fallas y omisiones en la obtención del material probatorio, la falta de colaboración entre las autoridades y descoordinación en la práctica y remisión de pruebas, lo cual demuestra aún más la falta de la debida diligencia estatal. No obstante, tanto la Comisión como la Corte han insistido en afirmar que a pesar de que se ha acudido a la creación de una serie de medidas a nivel legislativo, administrativo y judicial, incluyendo múltiples leyes, decretos, documentos como el CONPES, resoluciones y directivas por parte del Gobierno a fin de prevenir y mitigar este tipo de conductas, se sigue presentando violación a las normas de carácter internacional por parte del Estado³¹, situaciones originarias que han derivado en la impunidad del proceso.

El marco legal que rige la desmovilización actualmente, así como el que se crea asegura la impunidad para la mayoría de estas personas, al negar a las víctimas de violaciones a los derechos humanos el acceso a un recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes. Al permitir que los responsables reciban beneficios jurídicos, el decreto constituye un impedimento legal a la investigación (Sentencia CIDDDHH Caso Masacre de Mapiripán vs Colombia, 2005, p. 124).

Las situaciones detalladas tanto por la Corte Suprema de Justicia como por la Corte Interamericana demuestran que las faltas evidencian una forma de continuidad en la comisión de los hechos, desembocando en la falta de efectividad del proceso, reconocimiento de la responsabilidad estatal, impunidad generalizada-no determinación de la verdad y responsabilidades; ante lo cual se establece que el Estado tiene por obligación combatir la situación por todos los medios legales disponibles con el propósito que no vuelvan a repetirse.

Frente a los anteriores argumentos y siendo este tema objeto de debate, el Estado Colombiano se vio en la necesidad de implantar medidas que ayuden a mitigar la situación, ante lo cual el Gobierno invocó la necesidad de contar con una política criminal encaminada a la reducción del conflicto y su cierre a través de una política negociada; el desarrollo de estrategias que comprendan la integración de esfuerzos de la fuerza pública, la inteligencia y el aparato judicial (Comisión Asesora de Política Criminal, 2012, p. 88)³².

Los estudios metodológicos respecto del trabajo terapéutico con el cuerpo han registrado que en la mayoría de los procesos de atención psicosocial a víctimas del conflicto armado, el trabajo corporal ha brillado por su ausencia, aspecto que se considera importante, dado que lo que más se ha maltratado y olvidado es el cuerpo que en palabras de Aguilar (como se citó en Cancimance, 2016), pone en evidencia la necesidad de incorporar al trabajo terapéutico y psicosocial la perspectiva corporal, pues cuando la inequidad y la injusta manera de establecer relaciones entre los seres humanos se establece se cronifica el dolor y el sufrimiento en el cuerpo (p. 150).

Uno de los aspectos solicitados por la Corte en el caso *Las palmeras vs Colombia* (2001) hace referencia a la “reforma de programas y reglamentos de las fuerzas armadas para adecuarlos con las normas internacionales aplicables a conflictos de carácter interno” (p. 23). Para que una investigación sea efectiva, debe ser exhaustiva, lo que significa que el Estado debe realizar un intento serio de descubrir que pasó y toda deficiencia que socave la capacidad de una investigación de establecer los hechos o la identidad de los perpetradores puede significar que no fue lo suficientemente efectiva (Sentencia CIDDDH caso *Las palmeras vs Colombia*, 2001, p. 21).

De lo plasmado, se estima que a pesar de las acciones realizadas por el Gobierno o por algunas entidades estatales, las recomendaciones dadas a nivel internacional para mitigar los problemas de las víctimas y a pesar de los importantes avances obtenidos, no ha sido posible proteger integralmente los derechos de los mismos, situación que impide que no se compense el grave deterioro a sus condiciones de vulnerabilidad, debido a factores como la falta de capacidad institucional, la asignación insuficiente de recursos, entre otros.

Protección y derechos de las víctimas que fueron valoradas en el informe del relator especial, Christof Heyns³³, sobre la aplicación de las recomendaciones planteadas por el anterior Relator especial Philip Alson respecto de las ejecuciones, siendo su visita importante para el gobierno ya que se pactó como compromiso la implementación de medidas (15 medidas adoptadas por el MinDefensa) y otras políticas que impidieran la propagación de estas conductas criminales.

Si bien el relator Heyns hizo observación a las medidas adoptadas por el Estado (aplicación de sanciones, destituciones, creación de una unidad especializada para el tratamiento de estos delitos...) a las que otorgó un alcance positivo, sus recomendaciones estuvieron orientadas en la aplicación de políticas en temas específicos como las exhumaciones, intensificación de esfuerzos para asegurar la rendición de cuentas, brindar protección a víctimas y testigos, realización de consultas con las comunidades afectadas, reforma a las políticas de seguridad, entre otras medidas que implicarían mejor manejo de la conducta delictiva de las ejecuciones extrajudiciales. Por consiguiente, debe quedar claro que en un Estado social y democrático de Derecho uno de sus cometidos constitucionales comprende la protección de las víctimas, que como tal merecen un reconocimiento idóneo, si bien se han logrado avances importantes en sus derechos, estos no han sido suficientes, puesto que aún se considera que no hay una defensa equitativa para ellas por lo que resulta necesario la adecuación de un proceso penal adaptado a la realidad social. Lo anterior, se sustenta de acuerdo con lo manifestado por K y Bhom M.L (como se citó en Sandoval, 2011), al afirmar:

El bien jurídico de las ejecuciones tanto en el ámbito internacional, como en el nacional, traen consecuencias múltiples, pues en primer lugar tiene un nivel de vulneración individual, toda vez que se afectan diversos derechos constitucionales; en segundo lugar, se afecta la seguridad jurídica y el factor familiar pues las víctimas afectivas del hecho corresponden precisamente a los familiares que no pueden reclamar la ejecución. Y en tercer lugar se afectan bienes jurídicos colectivos, en el que la sociedad se observa debilitada en su aparato

de administración de justicia, por la imposibilidad de ejercer los recursos para el reclamo de sus derechos, garantías etc (p. 25).

Es por ello que la seguridad jurídica en una sociedad democrática, fundada en postulados constitucionales como lo es la dignidad humana, no puede estar cimentada en silenciar el dolor y el clamor de justicia por parte de las víctimas de crímenes atroces; en estos eventos no cabe duda que estos casos requieren de la consecución de un proceso penal que incluya una investigación efectiva, la obtención de un resultado justo y equitativo, sanciones penales de las conductas que afectan valores supremos y la posibilidad de ejercer la acción indemnizatoria.

Desde hace varias décadas se ha venido introduciendo un Derecho Penal y procesal Penal en la que ha venido tomando fuerza la protección y reconocimiento de las víctimas, el sistema ha pasado de identificar a una víctima como sujeto pasivo, a una víctima como protagonista del proceso penal, siendo este protagonismo el que presta mayor interés al sistema judicial.

Por consiguiente, un sistema penal que pretenda ser acorde con el modelo de Estado Social y democrático de Derecho debe buscar la humanización del sistema, en la cual se cuente con una estructura comprensiva del hombre, siendo efectivo su logro primero, orientado hacia las víctimas, en segundo lugar, orientado en los perpetradores de la conducta, en tercer lugar, se reconozca el protagonismo que tienen en la escena criminal, y finalmente tener en cuenta, sin descuidar al infractor, sus derechos, garantías, escuchar, comprender y atender necesidades.

De hecho, el sistema ha querido el fortalecimiento de la posición de las víctimas con el propósito de promover mutuamente su cooperación dentro del proceso, aumentando la fiabilidad de sus testimonios y buscando el buen funcionamiento de la administración de justicia, por lo que a medida que transcurre el tiempo se va abriendo campo a un proceso penal que desea garantizar los derechos y garantías procesales de las víctimas, puesto que

algunos delitos de los que se suelen dar en una sociedad como la nuestra, nos enseña el poco significado que puede costar la vida y lo determinante que pueden llegar a ser las víctimas, estas últimas que se convierten en el escenario actual del proceso ya sea político o social, incluso pueden estar inmersas en un escenario global, siendo tema de discusión lo que estas piensan, sienten, quieren, ser influyentes en cualquier ley e incluso prestando gran acogida en organizaciones o asociaciones en pro de las víctimas.

En concordancia con lo anterior, se necesita de un sistema penal humanizado, que legisle para seres humanos y no para una categoría, en ello debe ir inmerso un proceso justo tanto para el sujeto activo-comete la conducta delictiva, como para las víctimas y con ello se busque o sean efectivas las medidas tendientes al reconocimiento de sus derechos y el cumplimiento de una serie de objetivos como lo es la reconciliación.

Conclusiones

El impacto que ha generado el conflicto armado en Colombia ha dejado entrever diversas circunstancias que no han permitido que se obtenga respuesta respecto de las garantías que ofrece el Estado para con las víctimas, su grado de efectividad y su cumplimiento. Las consecuencias que se derivaron a raíz de ello detallan una serie de dudas acerca del papel que desempeñan sus funcionarios quienes están llamados a cumplir con las normas, pero no lo hacen; lo cual ocasiona un perjuicio en contra de la sociedad, o como ocurre cuando la norma es expedida pero no se cumple cuando median intereses en su contra.

Por lo tanto, una característica principal que demarca la constitución de un Estado se forja a través del modelo de Estado implementado, el cual consagra que todas las personas gozan del derecho a acudir a la justicia, se les realice un debido proceso, dirigidas a la obtención de un resultado justo dentro de un proceso que cumpla con todas las formalidades.

Para lograr la anterior afirmación se hace indispensable la exigencia de legalidad en las actuaciones, orientando que la labor del juez se ciña al marco propio de legalidad que impida la obstaculización, desconociendo las normas preexistentes; así como el establecimiento de lineamientos que permitan la persecución, captura, enjuiciamiento e investigación de los delincuentes.

Las garantías judiciales representan en el campo internacional, la finalidad orientada a otorgar al procesado, seguridad jurídica y la búsqueda de un equilibrio entre la obtención de la verdad material y los derechos fundamentales del sindicado. Tanto las normas, resoluciones y fallos internacionales tienen un propósito en común de establecer las obligaciones para los Estados, cuyo cumplimiento garantiza la realización de justicia, siendo adecuada dicha garantía cuando sea posible acceder al sistema judicial, mediante la implementación de un recurso efectivo que tenga como propósito la búsqueda de la verdad, el castigo a los responsables de las conductas y el derecho a una indemnización justa.

El acuerdo de paz se da como resultado a los esfuerzos por balancear las posturas maximalistas (retributivas) en materia de derechos de las víctimas y posturas minimalistas (amnistías), que denotan la renuencia de las FARC a aceptar penas privativas de la libertad.

La legitimidad del proceso de paz llevado a cabo por el Gobierno Colombiano y las FARC y los mecanismos de justicia transicional estipulados en el acuerdo final, dependerá de que los responsables de graves violaciones de derechos humanos y graves infracciones al DIH, tomen en serio los derechos de las víctimas y contribuyan en los procesos de esclarecimiento de los hechos, en el reconocimiento del crimen cometido y en la reparación de las víctimas.

El proceso penal no puede ser contemplado exclusivamente desde la perspectiva de la necesaria tutela de los intereses de la sociedad y de las garantías del acusado, sino también como instrumento del daño moral y patrimonial que la víctima ha sufrido por el hecho delictivo.

No hay duda de que en un mundo globalizado los parámetros del proceso penal no vienen dados solamente por el derecho a la libertad, la seguridad pública y el llamado *ius puniendi*, sino que también están inmersos la tutela y protección de las víctimas que hacen parte de una de las funciones del proceso penal.

Referencias

- Alexy, R. (2009). Derechos Fundamentales, ponderación y racionabilidad. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 11, 3-14.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2012). *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns*. Recuperado de: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2015/9931.pdf?view=1>.
- Baratta, A. (2004). Principios del Derecho Penal Mínimo. Para una teoría de los Derechos Humanos como objeto y límite de la ley penal. En A. Baratta (Ed.), *Criminología y Sistema Penal* (pp. 299-333). Buenos Aires, Argentina: Editorial B de F.
- Bobbio, N. (1985). *Estado, Derecho, Sociedad. Por una teoría general de la política*. Recuperado de: https://www.academia.edu/4233530/Bobbio_Norberto_Estado_Gobierno_Y_Sociedad
- Cancimance, J. (2016). La paz de adentro hacia afuera. Trabajo corporal con sobrevivientes del conflicto armado en Colombia. En M. Hernández (Ed), *Cultura de paz, reconciliación y transicionalidad. Versión XXII de la Catedra Democracia y Ciudadanía* (pp. 9-171). Bogotá, Colombia: Editorial UD Universidad Distrital Francisco José de Caldas.
- Cárdenas, M & Suarez, I. Aplicación de los criterios de reparación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias del Consejo de Estado colombiano. *Opinión Jurídica*, 13(26), 33-48. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v13n26/v13n26a03.pdf>.
- Colombia, Congreso de la Republica (2000, 24 de julio) *Ley 599 del 24 de julio de 2000, por el cual se expide el Código Penal*. Diario Oficial, núm. 44.097, 24 de julio de 2000. Extraído Marzo 10, 2016, desde <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=6388>.
- Colombia, Congreso de la Republica (2000, 24 de julio) *Ley 600 del 24 de julio de 2000, por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal*. Diario Oficial, núm. 44.097, 24 de julio de 2000. Extraído Marzo 10, 2016, desde http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0600_2000.html.

- Colombia, Congreso de la Republica (2004, 31 de agosto), *Ley 906 del 31 de agosto de 2004, por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal*. Diario Oficial, núm. 45.658 de agosto de 2004. Extraído Marzo 10, 2016, desde <http://www.fiscalia.gov.co/jyp/wp-content/uploads/2012/05/Ley-906-del-31-de-agosto-de-2004.pdf>.
- Colombia, Congreso de la Republica (2005, 25 de julio) Ley 975 del 25 de julio de 2005, *por el 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*. Diario Oficial, núm. 45980, 25 de julio de 2005. Extraído Marzo 10, 2016, desde <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=17161>.
- Colombia, Corte Constitucional de Colombia. 1992, *Sentencia T-406 de 1992, MP. Cirio Angarita Barón*; Junio 5 de 1992 (Recuperado Octubre 16, 2017) desde <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>.
- Colombia, Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C- 038 de 1995, MP. Alejandro Martínez Caballero*; Febrero 9 de 1995). (Recuperado Octubre 16, 2017) desde <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-038-95.htm>.
- Colombia, Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-228 de 2002, MP. Manuel José Cepeda y Eduardo Montealegre Lynett*; Abril 3 de 2002. (Recuperado Octubre 16, 2017) desde <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-228-02.htm>.
- Colombia, Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-370 de 2006. MP. Manuel José Cepeda Espinosa y otros*; Mayo 18 de 2006. (Recuperado Octubre 16, 2017) desde <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-370-06.htm>.
- Colombia, Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-502 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett*; Junio 27 de 2002. (Recuperado Octubre 16, 2017) desde <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-502-02.htm>.
- Colombia, Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-535 de 2015, MP. Alberto Rojas Ríos*; Agosto 20 de 2015). (Recuperado Octubre 16, 2017) desde <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-535-15.htm>.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, 2014, *Sala de Casación Penal AP2226 de 2014, MP. José Luis Barceló Camacho*, Abril 30 de 2014. (Recuperado Octubre 8, 2017) desde <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co>.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, 2014, *Sala de Casación Penal AP3455 DE 2014, MP. Fernando Alberto Castro Caballero*, Junio 25 de 2014. (Recuperado Octubre 8, 2017) desde <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co>.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, 2016, *Sala de Casación Penal SP14215 de 2016, MP. Luis Antonio Hernández Barbosa*, Octubre 5 de 2016. (Recuperado Octubre 8, 2017) desde <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/>.

- Comisión Asesora de Política Criminal. (2012). *Diagnóstico y propuesta de los lineamientos de política criminal para el Estado Colombiano*. Recuperado de: https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/INFO%20POLI%20CRIMINAL_FINAL23NOV.pdf.
- Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. (2011, noviembre). Impunidad: síntoma de un Estado ausente. *Revista de Derechos Humanos*. Recuperado de: http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2014/05/dfensor_11_2011.pdf.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (1998). *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Recuperado de: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1998-icc-5tdm58.htm>.
- Coordinación Colombia Europa Estados Unidos, (2012). Periodización de las Ejecuciones Extrajudiciales según la condición de víctimas. Documentos temáticos No 8 (Ed. especial), *Ejecuciones extrajudiciales en Colombia 2002-2010. Crímenes de lesa humanidad bajo el mandato de la política de defensa y seguridad democrática*. (p. 111-116). Bogotá: Editorial Códice Ltda.
- Coordinación Colombia Europa Estados Unidos. (2007). *Ejecuciones extrajudiciales directamente atribuibles a la Fuerza Pública en Colombia, julio de 2006 a junio de 2007. Audiencia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado de: <http://www.coljuristas.org/>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de Mapiripán vs Colombia. Sentencia de 15 de Septiembre de 2005. (p. 1-204). Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Familia Barrios vs Venezuela. Sentencia de 24 de Noviembre de 2011. (p. 1-128). Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Las Palmeras vs Colombia. Sentencia de 06 de Diciembre de 2001. (p. 1-35). Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/>.
- Delgado, M. (2011). La ley de justicia y paz en Colombia: La configuración de un subcampo jurídico-político y las luchas simbólicas por la inclusión. *Revista de Relaciones Internacionales, estrategias y seguridad*. 6 (2). pp. 179-194.
- Díaz, F. (2017). *La justicia desde las víctimas. Perspectiva psico jurídica y victimología*. Bogotá, Colombia; Grupo Editorial Ibáñez.
- Faggiani, V. (2015). Hacia un sistema penal común: Soberanía versus Justicia Universal. *Anales de Derecho*, 33(1), 1-19. Recuperado de: <http://ezproxy.umng.edu.co:2088/docview/1702272827/fulltextPDF/E433434E6C9D4753PQ/1?acountid=30799>.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Recuperado de <https://archive.org/stream/DerechoYRazonTeoriaDelGarantismoPenalFerrajoli>.
- Human Rights Watch. (2015). *El rol de los altos mandos en falsos positivos. Evidencias de responsabilidad de generales y coroneles del Ejército Colombiano por ejecución de civiles*. Recuperado de: <https://www.hrw.org/>

- Mendoza, S. y Mendoza, F. (2015). La acusación de integrantes de la Fuerza Pública los homicidios perpetrados a miembros de la población civil (Tesis de maestría). Recuperado de: <http://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/7215>.
- Rodríguez, M. (2015). Análisis de las ejecuciones extrajudiciales en Colombia en un contexto de seguridad democrática (Tesis de maestría). Recuperado de: <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/11694/1019011716-2016.pdf>.
- Rousset, A. (2011). El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Revista Internacional de Derechos Humanos*, (1), 59- 79. Recuperado de: <http://www.cladh.org/wp-content/uploads/2012/07/a1-n1-2011-art03.pdf>.
- Sandoval, J. (2011). El desarrollo de la Desaparición Forzada y sus elementos especiales de configuración en Colombia. *Revista virtual Vía Inveniendi Et Iudicandi*, 7(1), 1-33.
- Sandoval, J. (2018). *La Garantía Criminal en materia penal y penal internacional (Desarrollo histórico del principio de legalidad frente a la seguridad jurídica del ciudadano en el orden interno e internacional)*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Shaw, G. (29 de Diciembre de 2013). La imparcialidad judicial como derecho fundamental: Un aporte del tribunal Europeo de Derechos Humanos [Mensaje en un blog]. Recuperado de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/orlandobecerra/2013/12/29/la-imparcialidad-judicial-como-derecho-fundamental-un-aporte-del-tribunal-europeo-de-derechos-humanos/>.
- Vásquez, J. (2009). Los principios rectores y las garantías procesales en el sistema de enjuiciamiento penal colombiano “Un estudio a la doctrina y jurisprudencia de los principios y garantías procesales contenidos en la Ley 906 de 2004”. *Revista Justicia Juris*, 8, 69-83. Recuperado de https://www.uac.edu.co/images/stories/publicaciones/revistas_cientificas/juris/volumen-4-no-8/art-9.pdf.
- Vega, L. C. (2016). *Protección de testigos, víctimas y colaboradores con la justicia en la criminalidad organizada*. Bogotá, Colombia: Ibáñez.

NOTAS MARGINALES.

² En esta sentencia se determina que el derecho al acceso a la administración de justicia debe contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de derechos y obligaciones, resolver controversias planteadas dentro de un término prudencial y sin dilaciones, además de adoptar decisiones con pleno respeto del debido proceso.

³ En mencionada sentencia se encontró que “Los jueces militares hacen caso omiso a los dictámenes de la Corte Constitucional, se impide la transferencia de casos de derechos humanos a la jurisdicción ordinaria, obstrucción de transferencia de información...”

⁴ Estos casos fueron puestos en conocimiento por organizaciones de DDHH y desde luego a la Corte Interamericana de DDHH, quien a través de sus fallos a condenado y obligado al Estado Colombiano a reparar a las víctimas de dichas ejecuciones extrajudiciales, por cuanto los miembros de las FF.MM siguen recurriendo a dicho método como estrategia para mostrar resultados y como mecanismo para presentar a la víctima como presunto colaborador de la guerrilla, así como el reconocimiento por parte de estos agentes que el homicidio había sido un error.

⁵ La víctima era considerada como parte pasiva del hecho criminal siendo el propósito principal castigar al victimario y recuperar la estabilidad del sistema normativo.

⁶ En su orden Caso aportado por la Corporación Reiniciar ficha No 17; Caso aportado por la fundación Comité de Solidaridad con los presos políticos ficha No 22 y caso aportado por la fundación de derechos humanos Joel Sierra, ficha No 20.

⁷ El principio no puede invocarse de manera autónoma a fin de desconocer la jerarquía normativa en cuanto a la efectividad de derechos, su ámbito de competencia se plasma en dos dimensiones, por un lado, estabiliza las competencias de la administración, los jueces o el legislador y por otro, otorga certeza sobre el momento en el cual se dará solución al asunto sometido a consideración del Estado.

⁸ Modelo de Estado que estuvo enfocado en la soberanía, al pensamiento político, imposición de límites a la actividad del Estado, respeto a las libertades fundamentales, separación de poderes; por lo que su función gira entorno a los poderes al servicio de la garantía de los derechos fundamentales.

⁹ En su obra Baratta refiere que el lugar y el momento en que se manifiestan los conflictos pueden ser dentro de los sistemas sociales complejos, distintos y alejados del lugar donde estos se producen.

¹⁰ Sampedro Arrubla, Los derechos Humanos de las víctimas: Apuntes para la reformulación del sistema penal. *Rev. Colomb. Derecho Int*, 12, 353-372.

¹¹ Uno de los planteamientos dados por Baratta incluye renunciar a la omnipotencia del sistema penal y a la tentación de superar los límites tradicionales que se imponen a un Estado de Derecho.

¹² Estatuto de Roma, Julio 17 de 1998.

¹³ La consagración de organismos tales como la Comisión, Corte Interamericana de DDHH e incluso la CPI han marcado la pauta como mecanismos de protección internacional en materia de derechos humanos, mediante la creación de organismos jurisdiccionales cuya naturaleza abarca aspectos penales orientados a que los crímenes atroces no vuelvan a repetirse ni a quedar en la impunidad.

¹⁴ A criterio del doctor JESUS Rodríguez la impunidad es la situación de dejar sin castigo un delito cometido.

¹⁵ Algunos de los instrumentos internacionales adaptados a este asunto y de los cuales refieren que el derecho a la vida no puede ser privado por nadie son: la Declaración Universal de DDHH (Art. 3), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 6), Convención Americana DDHH (Art. 4), entre otros. A la misma se adiciona el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas.

¹⁶ Especifica los patrones de macro criminalidad que se deben concurrir para determinar si una conducta delictiva corresponde a una ejecución extrajudicial.

¹⁷ CASO Masacre de Mapiripan vs Colombia, Masacre de Ituango: Se condena al Estado Colombiano por los hechos ocurridos el 11 de junio de 1996, en el corregimiento de la Granja.

¹⁸ Esta ley no solo reveló aspectos positivos sino negativos, si bien se establece jurídicamente a quién se reconoce como víctima y los derechos a los que puede acceder, dicha situación también ha desencadenado problemas por cuanto se han dejado por fuera a otras víctimas, como por ejemplo las víctimas de crímenes de Estado, quienes han reclamado por parte del Estado su reconocimiento a través de esta ley.

¹⁹ La norma se hizo con el fin de delimitar o fijar parámetros respecto de quienes pueden acudir a ejercer sus derechos acordes con los procedimientos previstos por la ley, reconociendo un tipo específico de víctima y excluyendo a determinados sectores que han sido victimizados.

²⁰ Lo que se critica por parte de las asociaciones de víctimas u organizaciones defensoras de derechos humanos, es que siendo de larga data la aplicación de esta ley, las críticas no han mermado, por lo que las dudas han sido orientadas en la falta de mecanismos más allá de la previstas por la ley a efectos de la promoción y garantía de los derechos de las víctimas.

²¹ Su doble alcance ha tenido gran incidencia en el plano jurisprudencial, ante lo cual se pasa a un esquema reparatorio que tendrá como propósito no solo eliminar las huellas que en la víctima generó el actuar del Estado, sino que de ello también se deriva que estos hechos no vuelvan a repetirse.

²² Así mismo, en sentencia de 20 de Febrero de 2008 el Consejo de Estado se pronunció condenando al Estado Colombiano a la reparación integral de las víctimas, planteándose la posibilidad de que el juez pueda ordenar medidas de justicia restaurativa que permitan el restablecimiento de derechos, comprendiendo una medida diferente a la indemnización económica.

²³ La medida de la opinión consultiva ha sido ampliamente cuestionada al denotarse un desconocimiento a su naturaleza jurídica, desnaturalizándose el carácter consultivo de la Corte, debilitando el sistema de protección, vulnerando los derechos de las víctimas, al abstenerse el Consejo de Estado de brindar un pronunciamiento de fondo so pretexto de que estos sean valorados internamente.

²⁴ Manifestaciones que el ordenamiento jurídico incorpora a la estructura para evitar que se incumplan las normas jurídicas estipuladas-desde <http://teoria-del-derecho.blogspot.com.co/2007/12/la-sancin-juridica.html>.

²⁵ El Consejo de Estado expresó que este delito está tipificado en el artículo 135 del Código Penal, tipificada como homicidio en persona protegida tendiente a proteger a quienes no formen parte del conflicto o no participen en las hostilidades y de los cuales se ha previsto una serie de requisitos para su configuración.

²⁶ Con la aplicación de los instrumentos se ha contemplado el reconocimiento y protección de la víctima, la cual no solo se ve inmersa en la tutela de derechos y en las garantías que deben respetarse al acusado, sino que debe comprender la reparación de los daños sufridos a la víctima.

²⁷ Caso del Sargento Carlos Eduardo Mora, uniformado que estuvo asignado a la Brigada Móvil No 15 en 2007, presencio la estrecha colaboración entre miembros del Ejército y paramilitares para cometer falsos positivos.

²⁸ El volumen de los casos asignados a fiscales es inmanejable, por lo que se ven obligados a concentrarse en algunos casos y desatendiendo otros; falta de coordinación efectiva entre unidades de la Fiscalía, lo cual ha generado la acumulación de un volumen importante de evidencias para los fiscales delegados ante la Corte Suprema encargados de investigar a generales.

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacre de Mapiripan vs Colombia, p. 32

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Familia Barrios vs Venezuela, p. 87

³¹ La Corte Constitucional, al resolver las acciones de tutela declaró *"la existencia de un estado inconstitucional en la situación de la población, debido a la falta de concordancia entre la gravedad de la afectación de los derechos reconocidos constitucionalmente y desarrollados por la ley, y el volumen de recursos destinados al goce efectivo de tales derechos"* p. 121.

³² Otros instrumentos que deben aplicarse son la justicia transicional. uso de mecanismos de verdad extrajudicial-comisiones de la verdad, implementación de políticas extraordinarias de reparación; consagración de mecanismos no necesariamente penales para la rendición de cuentas; reforzamiento de los derechos de las víctimas y aplicación de propuestas psicosociales, recurriéndose a metodologías de trabajo con el cuerpo.

³³ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Informe del relator especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*, 2012, pp. 1-2