



FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN PROCEDIMIENTO PENAL CONSTITUCIONAL Y
JUSTICIA MILITAR

DERECHO DE LAS VÍCTIMAS EN LA LEY TRANSICIONAL EN
COLOMBIA

JULIAN BOMBIELA TORRES
CÓDIGO N° 7000911 GRUPO "G"

ABRIL 25 DE 2014

DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DENTRO DEL MARCO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA.

JULIAN BOMBIELA TORRES

*No hay camino para la paz, la paz es el
camino.*

Mahatma Gandhi (1869-1948)

RESUMEN

Las víctimas han adquirido una notoria preponderancia dentro del derecho penal colombiano, tanto así que se ha establecido una nueva ciencia denominada victimología aportando sustancialmente no solo en el derecho penal sino también a nivel de política criminal, atrayendo cada vez más estudiosos del tema quienes han contribuido en gran parte a su reciente desarrollo. Consecuencia de lo anterior se ha establecido un concepto de víctima que ha favorecido su inclusión dentro del sistema de justicia transicional. Por esta razón, el presente artículo tratará el desarrollo del concepto de víctima a partir de la ley 906 de 2004; llegando a su mayor desenvolvimiento en la ley 975 de 2005, sin perjuicio de lo que se establece en el bloque de constitucionalidad que prevalece en la normatividad interna, así mismo, ya con estas leyes se vienen desarrollando los artículos 75 y 79 del estatuto de Roma, ratificado por Colombia en el 2002. Finalmente, con este artículo se propone determinar si estas normas aprobadas están cumpliendo con normas internacionales respecto de los derechos de las víctimas.

Abstract:

The victims have acquired an important preponderancy in the Colombian penal Law so much that a new science called victimologic has been created. It has contributed not only in the penal law but also in the criminal politic and it's attracting more people interested in this subject who have contributed to its recently development. Therefore, the concept of victim has been established, which has helped its inclusion in the transitional justice system. For this reason, this article is about of the development of the victim concept since the law 906 of 2004 to the great point in the law 975 of 2005, saving the constitutional norms that prevail in the regulation of the internal normativity. In this way, with this laws have been developing the articles 75 and 79 of the Rome statute, ratified for Colombia in 2002. Finally, the purpose of this article is to determine if this rules accomplish the international regulations of the victims.

Palabras clave:

Constitución Política, Derecho penal, víctima, justicia transicional, derecho a la verdad, justicia y reparación, víctima directa, víctima indirecta, víctima determinada, víctima indeterminada.

Key words:

Politic constitution, criminal law, victim, transitional justice, right of true, justice and compensation, direct victim, indirect victim, certain victim, incertain victim.

INTRODUCCIÓN.

Con el presente artículo se pretende conocer como el nuevo ordenamiento del sistema penal colombiano introduce la justicia restaurativa y le permite a la víctima, sin ser parte en el proceso, tener derecho a la justicia, a saber la verdad, a la reparación y

no repetición de todos aquellos hechos cometidos por los grupos organizados al margen de la ley, sean de extrema izquierda o extrema derecha.

Las víctimas han vivido el conflicto armado que ha estado presente en Colombia en los últimos cincuenta años. A partir de la ley 975 del 2005, se establece en este país una normatividad tendiente a resarcir los daños causados a estas sin perjuicio de la función constitucional otorgada a la Fiscalía general de la Nación.

Es por esto que en la Fiscalía se creó La Unidad de Víctimas, dándole importancia en razón de la especialización de los entes del Estado, sin perjuicio de encontrar otras entidades también específicas para la atención de Víctimas como, la Defensoría Pública, la Personería y en el Departamento para la Prosperidad Social, la cuales buscan la atención integral, orientación y garantía oportuna de acceso a la justicia y de programas Sociales para quienes hayan sufrido quebranto en sus derechos y/o daño físico, moral o psicológico en el contexto de la Ley 975 de 2005 y las demás que la complementan, modifican o adicionan¹.

Es por eso que el presente trabajo girara en torno a la víctima y su desarrollo constitucional, legal y reglamentario en el Estado colombiano a partir de la ley 975 de 2005 denominada la ley de Justicia y Paz.

Es de importancia y actualidad el presente trabajo en tanto, la Justicia Restaurativa, si bien no es la primera vez que se establece en el país, si ha sido una de las grandes discusiones sobre las cuales, se ha planteado un sin número de problemáticas, sobre todo en el marco de los derechos de la víctimas, y su reparación, en la actualidad, los retos a los cuales se enfrentó el país y aún sigue enfrentándose después de la reinserción de los grupos paramilitares, hace que el presente trabajo sea de utilidad para la comunidad científica.

Es importante en este trabajo, antes que nada, identificar un breve concepto de justicia para determinar posteriormente a que se le llama justicia transicional.

¿Qué es Justicia?

De acuerdo a muchas teorías de justicia, es de suma importancia **para**: John Rawls, en particular, clama que “La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, así como la verdad es a los sistemas del pensamiento”ⁱⁱⁱ (Rawls, 1999).

La justicia puede ser pensada de manera distinta y más fundamental que la de servir con misericordia, benevolencia, generosidad o la compasión, la caridad. La justicia ha sido tradicionalmente asociada con conceptos de fe, reencarnación o divina providencia, es decir, con una vida de acuerdo al plan cósmico. La asociación de justicia con la equidad ha sido histórica y culturalmente rara y tal vez es una innovación modernaⁱⁱⁱ · (Daston, 2008)

Otra concepción de justicia es el conjunto de reglas y normas que establece un marco jurídico adecuado para las relaciones entre personas de un Estado determinado con las instituciones; autorizando, prohibiendo y permitiendo acciones específicas. De lo anterior se desprende la siguiente pregunta: ¿La justicia transicional adoptada por la ley 975 de julio 25 de 2005, es adecuada a los derechos de las víctimas dentro de los estándares internacionales de los Derechos Humanos?

1. Del concepto de Víctima

En el presente escrito se busca desarrollar la pregunta para dilucidar de mejor manera sus elementos y poder comprender la forma en la cual será abordada dentro de la investigación a realizar. El problema gira en torno a las víctimas, los estándares internacionales de las víctimas y su relación con la legislación de Justicia y Paz en Colombia.

Por lo tanto se presentará un concepto de víctima, su evolución histórica, su protección internacional, su protección en Colombia, el marco normativo que trata la materia y por supuesto ya en concreto las víctimas dentro del proceso de justicia y paz a la luz del desarrollo en los últimos años desde su expedición.

Concepto de Víctima

El concepto de víctima ha sido tratado en innumerables ocasiones y por diversos tratadistas, lo que en el presente escrito se pretende es aportar una cercana definición de víctima que permita tratar de una mejor manera esta situación.

Para la aproximación al concepto de víctima se mencionará en primera instancia las definiciones hechas en materia internacional, en segunda medida las definiciones hechas a nivel nacional y por último una comparación entre ellas dos.

1.2. Concepto de víctima en materia internacional

En la declaración de las naciones unidas de 1985, trata los principios básicos de justicia para las víctimas y allí se da la definición de víctimas^{iv} (Yepes, 2012):

(1)“Las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los estados miembros incluidos la que relega el abuso del poder”.

(2)“Toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales , como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave al derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el termino víctima también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización”.

“Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima”. (Rodrigo Uprimny Yepes, 2009)

De lo anterior podemos ver que el concepto de víctima que hace la ONU es un concepto amplio que muestra en una primera medida una definición más reducida pero que en su segunda definición hacer alusión no solo a las víctimas como sujeto pasivo del actuar delictivo, sino que abarca a la familia y las personas dependientes de ella. Lo que generaría un campo más amplio en cuanto a reparación y medidas estatales en busca de procesos de justicia transicional ya que no bastaría con la inclusión de la llamada víctima directa sino que también se debe incluir a sus familiares y dependientes.

1.3 Concepto de Víctima a Nivel Nacional

En materia nacional el concepto de víctima ha sido tratado en diversas oportunidades ya sea por vía legislativa, por vía doctrinaria o por vía jurisprudencial, en este aparte se tratará una definición general sin entrar en especificaciones ya que más adelante se tratarán los temas del marco normativo y allí se expondrá de manera más clara el tema acerca de la regulación legal y jurisprudencia que se le ha dado al concepto de víctima en el país.

La ley 975 de 2005 nos habla de la noción de víctima:

Tiene la condición de víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como: 1. lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de disparidad física o sensorial, 2. Sufrimiento emocional, 3. Pérdida financiera, 4. menoscabo de sus derechos fundamentales

Los daños necesariamente deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley.

También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar dentro del primer grado de consanguinidad, primero civil u otro familiar de la víctima directa cuando aquella se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

De lo anterior es importante señalar las siguientes precisiones, que el concepto manejado a nivel nacional tiene concordancia con lo dicho por la ONU, en muchos aspectos se asemejan como la amplitud de concepto de víctima no solo a nivel personal sino familiar.

Es importante resaltar que los daños han sido determinados taxativamente por la ley y esto hace que la ley se limite solo a cierto tipo de víctimas y da la diferencia entre los diferentes tipos de víctimas.

1.4 Clasificación de las víctimas

Existen múltiples clasificaciones de las víctimas sin embargo para efectos de utilidad solo se expondrán en el presente escrito los relativos a la ley de justicia y paz.

Directa:	Persona a la cual se le ocasiono algún tipo de daño físico como psicológico.
Indirectas:	Aquellas personas que sin haber sufrido el daño directo, como consecuencia del mismo ven afectado el desarrollo normal de sus vidas, entre ellas se encuentran: el cónyuge, compañero permanente, familiar dentro del segundo grado de consanguinidad primero civil u otro familiar de la víctima cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.
Determinadas:	Las víctimas respecto de las cuales la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz tiene conocimiento a través de diferentes fuentes de información de que ha sufrido un daño

	como consecuencia de un hecho atribuible a un grupo armado ilegal.
Indeterminadas:	Son aquellas que pudieron haber sufrido un daño como consecuencia de la acción de un grupo armado ilegal, durante y con ocasión de su pertenencia al mismo pero respecto de quienes no se tiene ningún conocimiento, la procuraduría general de la nación representa a estas víctimas en el proceso especial de justicia y paz. ^v (Corte Suprema de Justicia, octubre 3 de 2008)

Igualmente se consultó en la página de Fiscalía General de la Nación en la unidad de Víctimas arrojando la siguiente tabla sobre la cantidad de personas registras a primero de diciembre del 2012.

Estadísticas Subunidad de Víctimas

Gestión de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz a 01 de diciembre de 2012^{vi}. (Nacion)

Participación de las víctimas		
Víctimas que han participado en versiones libres	76.688	
Víctimas que han realizado preguntas a los postulados en versión libre	28.790	
Número de preguntas realizadas por las víctimas a los postulados en las versiones libres	34.168	
Jornadas generales de atención a víctimas		
Año	Número jornadas	Número víctimas
2006	18	1.802
2007	89	15.704
2008	104	24.865

2009	162	42.456
2010	188	28.868
2011	179	26.606
2012	59	11.849
Total	799	152.150

Jornadas especiales de atención a familiares de desaparecidos

Número de jornadas	248
Número de personas atendidas	42.973
Número de muestras biológicas tomadas	17.230

Igualmente se consultó en el Departamento para la Prosperidad Social, en la parte de atención a víctimas.

Reporte General sobre Víctimas DPS^{vii}

Número de Víctimas	6.372.539
--------------------	-----------

2. protección jurídica en Colombia de las víctimas

2.1 constitución política

A partir de 1991 el país sufrió un cambio fundamental en su concepción de ver el derecho, pasó de ser un estado de derecho a ser un estado social de derecho, donde se favorece los derechos fundamentales de manera real y en donde cada vez más adquiere una importancia relevante no solo a nivel social sino a nivel jurídico. Por ello se habla de la constitucionalización del derecho en todas sus ramas y por supuesto el derecho penal no ha sido ajeno a esto.

Tratando el tema de las víctimas y su protección jurídica en el país se hace necesario remitirse a la fuente primaria que irradia todo el sistema jurídico la cual es la

constitución. Para ello se tratara el bloque de constitucionalidad y su relación con las víctimas y el derecho internacional humanitario.

2.1.1. Bloque de constitucionalidad

El concepto de bloque de constitucionalidad hace referencia a normas de rango o jerarquía constitucional que no aparecen en el texto de la constitución política pero que por mandato expreso o tácito de esta ultima tienen para todos los efectos, su misma fuerza normativa, (bloque de constitucionalidad strictu sensu) o constituyen parámetros de control e interpretación constitucional al intentar interpretar y dar efecto útil a las disposiciones constitucionales referidas a la aplicación del derecho internacional de los derecho humanos y del derecho internacional humanitario. (Marino, 2009).

Con relación a los artículos 4 y 94 de la constitución política colombiana de 1991, que volvió una constitución más flexible y que permite que normas del mismo nivel de la constitución hagan parte de nuestra normatividad y los derechos humanos se hacen prevalecer en cualquier lugar de los países que pertenecen a los organismos internacionales y que estamos aunando el Estado Social de Derecho.

2.1.2 Derecho Internacional de los Derechos Humanos

En el derecho internacional de los derechos humanos no es posible encontrar una definición única del concepto de víctima. Debido a que ha sufrido una constante evolución, de hecho, los pactos de Derechos humanos de las Naciones Unidas, rara vez utiliza la palabra víctima y en ningún caso la define. Así, el pacto internacional de derechos civiles y políticos solamente menciona la palabra víctima en el artículo 9 (derecho a la Libertad y seguridad Personales); la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, menciona la palabra víctima

en el Artículo 14; el pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales, culturales y la convención para la eliminación de la Discriminación contra la mujer, y la Convención de derechos del Niño no la mencionan; y la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes la mencionan en los artículos 5, 14,21 y 22.

El primer intento por definir el concepto de víctima fue hecho en Declaración de las Naciones Unidas de 1985, sobre los principios básicos de justicia para las víctimas del crimen y de abuso de poder, la cual define a las víctimas como:

Las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluso lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional pérdida financiera o menos cabo sustancial de los derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

Podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente declaración, independiente de que se identifique, aprehenda enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización^{viii} (UN General Assembly, declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, res 40/34, 29 November 1985.).

Esta definición fue refrendada y ampliada, en diciembre de 2005, por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de los ya citados Principios Internacionales sobre el Derecho de las víctimas a obtener reparaciones, los cuales definen a la víctima como:

“Toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menos cabo sustancial de los derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de

derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario". Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término "víctima" también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

Así el concepto internacional de víctima considera no solo a las "víctimas directas", si no a otros individuos como los familiares inmediatos y los dependientes. En todo caso se deja al derecho nacional la definición concreta de estos lazos familiares mediante la regulación nacional de "familia inmediata" y "dependientes", los cuales varían de país a país.

Este reconocimiento fue recientemente consolidado en la Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas adoptada por el consejo de Derechos Humanos de la ONU en la cual se define como Víctimas tanto a la persona desaparecida como a toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de la desaparición.

2.2 Leyes

Hasta principios de este siglo, la jurisprudencia y la legislación colombiana le otorgaba un papel muy limitado a las víctimas, pues se les daba cabida en los procesos judiciales solamente cuando tuvieran el derecho de acceder a una indemnización económica derivada de la comisión de un delito^{ix} (Así). Posteriormente, la Corte Constitucional sentenció que debía permitirse la participación de las víctimas en los procesos penales mas allá de los objetivos patrimoniales, pues su interés principal es la obtención de justicia y verdad. La Corte estableció entonces que aun cuando la

víctima ya hubiere sido indemnizada, si tiene interés en la verdad y la justicia, puede continuar dentro de la actuación en calidad de parte.

Esta posición fue posteriormente reforzada por la corte al momento en el que Colombia se cambió el sistema de justicia penal, de uno de tipo inquisitivo a otro de tipo acusatorio. La cuestión que debía la Corte decidir era si debía o no garantizarse la participación de las víctimas en los nuevos procesos penales, pues en el nuevo sistema no existe la figura de “parte Civil” a través de la cual se garantizaba su participación en el antiguo sistema de enjuiciamiento. La Corte aprovechó entonces para desarrollar su doctrina sobre los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, los términos que han sido hasta ahora mencionados; hizo hincapié en el derecho de la víctima a un recurso efectivo para intervenir en la investigación desde sus inicios, y definió cual es la “posición” de la víctima en el nuevo procedimiento. Esta sentencia resulta fundamental pues da un giro al reducido papel de la víctima en el proceso penal acusatorio^x (Corte Constitucional, sentencia C-454 , 2006).

2.2.1 Código Penal Ley 599 de 2000

En nuestro código Penal vigente no hace referencia a víctima como tal, ya que no lo nombra de una manera directa y este hace parte pasiva del tipo penal que se describe en la norma rectora.

2.2.2 código de procedimiento penal

Para el código de Procedimiento Penal está definido en los artículos 11 y 132, que dice:

Artículo 11 “El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de Justicia, en los términos establecidos en este código”. “En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:”

Artículo 132 “Se entiende por víctimas, para efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto”.

“La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con éste”^{xi} (Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, 2000).

Como también hace referencia en los artículos subsiguientes de Medidas de atención y protección inmediata (art. 133 y 134 C.P.P.). Garantía de comunicación (art. 135 C.P.P.). Derecho a recibir información (art. 136 C.P.P.). Intervención de las víctimas en la actuación penal (art. 137 C.P.P.). Aviso de ingreso a presuntas víctimas (art. 218 C.P.P.). Medidas patrimoniales a favor de las víctimas (art. 99 C.P.P.). Procedimiento en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales (art. 250 C.P.P.). La participación de las víctimas (art. 328 C.P.P.). Determinación en la audiencia de acusación la calidad de víctima (art. 340 C.P.P.). Medidas de protección (art. 342 C.P.P.) y derechos de las víctimas (art. 11 C.P.P.)

2.2.3 ley de víctimas

Con relación al conflicto armado en cuestión de víctimas, el antecedente legislativo más cercano ésta en la promulgación de la ley 418 de 1997, cuyo fin era dotar al Gobierno Nacional de instrumentos para incentivar el abandono de armas y la entrega voluntaria de grupos guerrilleros y milicias urbanas con carácter político^{xii} (Est). El artículo 15 de la ley 418 de 1997 contiene una definición general de víctimas de la violencia política entendiendo por tales “*aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno*”. Igualmente se califica como víctimas a los desplazados^{xiii} (Dea), a los niños, niñas y adolescentes que tomen parte en las hostilidades.

2.3. Jurisprudencia

A partir de la interpretación de esta norma y de la ley 387 de 1997, que estableció algunas medidas de asistencia para las personas desplazadas internamente, la Corte Constitucional ha establecido que:

“las disposiciones legales relacionadas con las víctimas de la violencia en el marco armado interno, deben interpretarse tomando como cuenta el principio de favorabilidad, el principio de buena fe y el derecho a la confianza legítima, así como el principio de prevalencia del derecho sustancial propio del Estado Social de Derecho. Es decir que la condición de víctima es una situación fáctica soportada en el padecimiento, no en la certificación que lo indique, tampoco en el censo que revela la magnitud del problema. Sin perjuicio de la utilidad que las certificaciones y censos pudieren prestar en función de la agilidad y eficacia de los procedimientos”^{xiv} (Constitucional, Sentencia C-914 de 2010).

2.3.1 Corte Constitucional

A partir del estudio constitucional ejercido por la Corte respecto de la Ley 975 del 2005, conocida como ley de Justicia y Paz. En la sentencia respectiva la Corte indicó que debían ser consideradas víctimas tanto las personas directamente afectadas por los delitos, como por sus herederos y todas aquellas personas que logren demostrar un daño indirecto pero concreto y específico a raíz del crimen cometido.

El derecho constitucional, interpretado a la luz del bloque de constitucionalidad, los familiares de las personas que han sufrido violaciones directas a sus derechos humanos tienen derecho a presentarse ante las autoridades para que, demostrado el daño real, concreto y específico sufrido con ocasión de las actividades delictivas, se les permita solicitar la garantía de los derechos que les han sido vulnerados. Esto significa que el Estado está obligado a presumir el daño frente a todos sus familiares de la víctima directa. Tampoco significa que todos los familiares tengan exactamente los mismos derechos. Lo que sin embargo si se deriva de las normas y la jurisprudencia citada, es que la ley no puede impedir el acceso de los familiares de la

víctima de violaciones de derechos humanos, a las autoridades encargadas de investigar, juzgar, condenar al responsable y reparar la violación.

Por esta razón la Corte considera que viola el derecho a la igualdad y el derecho de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a un recurso judicial efectivo, las disposiciones de la Ley demandada que excluyen a los familiares que no tiene primer grado de consanguinidad con la víctima directa, de la posibilidad de que a través de la demostración del daño real, concreto y específico sufrido con ocasión de las actividades delictivas de que trata la Ley demandada, puedan ser reconocidos como víctimas para los efectos de la mencionada Ley. También viola tales derechos excluir a los familiares de las víctimas directas cuando estas no hayan muerto o desaparecido. Tales exclusiones son constitucionalmente inadmisibles, lo cual no dista para que el legislador alivie la carga probatoria de ciertos familiares de víctimas directas^{xv}.

2.3.2 Corte Suprema de Justicia

De conformidad con el protocolo, puede calificarse como actor del conflicto al grupo armado organizado que tenga un mando responsable y que ejerza un control territorial suficiente para llevar a cabo operaciones militares y para aplicar las normas del Derecho Internacional Humanitario. Estos criterios también se pueden encontrar en la jurisprudencia Nacional. Así la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, al referirse a las infracciones al Derecho Internacional Humanitario tipificadas en el Título II del Código Penal, cuyo elemento común es precisamente el de ser cometidas “con ocasión y en desarrollo del conflicto armado”, ha dispuesto:

“De lo expuesto se concluye que aunque la conceptualización de conflicto no internacional es compleja y los gobiernos tienden a no aceptar su existencia; se está ante uno de esa naturaleza cuando los rasgos de un conflicto internacional se presentan en el territorio de un Estado al verificarse los elementos tales como: (1) enfrentamiento entre partes, ya sea fuerzas armadas gubernamentales y disidentes, o las primeras frente a insurrectos organizados; (2) un mando responsable, sin que implique una organización “tradicional” militar sino una suficiente para llevar a cabo operaciones militares calificadas y con la posibilidad de imponer una disciplina; (3) un

control del territorio, sin que sea relevante la porción o permanencia, solo un control tal que le permita servir de protocolo y realizar las operaciones; (4) el carácter sostenido y concertado de las operaciones militares está lejos de coincidir con lo permanente –duración- o esporádico pero, eso sí, unido a la forma de ser organizado, ordenado y preparado; y (5) capacidad de aplicar el protocolo, lo que indica que en efecto ello sea constante, sino que tenga la capacidad, ya que se posee la estructura para hacerlo”^{xvi} (Justicia, Corte Suprema de Justicia, Proceso N° 35099 de 23 de marzo de 2011, M.P.: Augusto Ibáñez Guzmán).

Los anteriores elementos proporcionan un criterio objetivo para determinar en qué casos un grupo puede ser considerado como actor del conflicto armado, con independencia de que exista un reconocimiento oficial por parte del gobierno. Sin embargo, aunque la naturaleza del grupo que comete la violación constituye un indiciador importante para determinar cuándo un acto ha sido cometido en el marco del conflicto armado, el factor determinante en este punto es el grado de conexión entre el acto y el conflicto, con independencia incluso de que aquel haya sido cometido por un grupo que pueda ser catalogado como parte de este.

3. Justicia Transicional Ley de Justicia y Paz

Esta situación empezó a cambiar en el país hacia mediados de la década anterior, a partir de la propuesta legislativa que se consolidaría como la Ley 975 de 2005, conocida como ley de Justicia y Paz. A partir de este instrumento, un número importante de medidas legislativas y de decretos administrativos que han sido expedidos guiados por la filosofía de la justicia transicional.

Para ello, se inicia presentando el concepto de justicia transicional al marco constitucional colombiano. Se explica el modelo adoptado por la ley 975, concentrándose especialmente en los asuntos de reparación y aquellos instrumentos que tienen que ver con bienes inmuebles. Se hace referencia al procedimiento no judicial de contribución a la verdad establecido en la Ley 1424 de 2010^{xvii} (Ley 1424 de 2010: antecedentes, contexto y aplicación en el ámbito de la Justicia Transicional en Colombia, “Ley de Verdad Histórica”., 2010), y la posible relación entre la

información obtenida por esta vía y los procesos de restitución de tierras. Y por último se presenta el esquema general adoptado para la atención y reparación a las víctimas contemplados en la ley 1448 y los decretos ley 4633,4634 y 4635 y su relación de complementariedad con la acción de restitución.

La justicia transicional es compatible con los principios de derecho constitucional que rigen las relaciones jurídicas de nuestro país. Como ha sido expresado por la Corte Constitucional, la implantación excepcional en un Estado de medidas de justicia transicional en determinadas circunstancias históricas; *“debe ser compatible con su marco constitucional, pues lo contrario implicaría una disminución de los estándares de justicia y de protección de los derechos de las víctimas que la sociedad tiene derecho a asegurar, como consecuencia y realización de los preceptos, valores y principios consagrados en la Carta Política y de las reglas contempladas en los tratados que integran el bloque de constitucionalidad”*.^{xviii} (constitucional)

La Corte reconoce además, la pertinencia de las medidas de transición dentro de un contexto amplio, pues reconoce que su existencia puede presentarse tanto en vigencia del conflicto, como del post-conflicto. En palabras de la corte:

“La justicia transicional se ocupa de procesos mediante los cuales se realizan transformaciones radicales a una sociedad que atraviesa por un conflicto o postconflicto, que plantean grandes dilemas originados en la compleja lucha por lograr un equilibrio entre la paz y la justicia”.^{xix} **(Constitucional, Sentencia C-760 de 2006.)**

Además, la Corte ha reconocido que el *“propósito fundamental”* de la implementación de estas medidas es *“impedir que hechos acaecidos en el marco de un conflicto vuelvan a ocurrir”*. Por esta razón, una buena parte de las medidas se concentran en la búsqueda y conocimiento de la verdad y la reparación, a partir de la aplicación de *“medidas de naturaleza judicial o no judicial”*^{xx} **(Ibíd.)**.

Implicaciones de la regulación de víctimas a la luz de la efectiva reparación.

Ahora bien conforme a lo anterior, encontramos que la regulación internacional sobre víctimas es adecuada para una reparación integral en tanto se han venido otorgando

categorías y derechos que en principio no contaban, otorgando así un marco de referencia sobre el cual los países pueden adoptar medidas internas para efectivizar dichos derechos.

De la misma forma, analizando los datos, y el sistema jurídico interno, encontramos que se han venido implementando las regulaciones tendientes a proteger los derechos de las víctimas, desde un punto de vista de reparación integral, confirma lo anterior, que ahora las medidas de reparación no se limitan al ámbito económico de indemnización, que en primera medida era el único y sobre el cual se basaban las antiguas reparaciones.

Ahora es indispensable que además de las medidas económicas, la reparación integral de las víctimas cuente con otras formas y medidas que logren de manera clara fijar la reparación de la misma de manera tal que se cumpla con los estándares internacionales sobre la materia

A manera didáctica se encuentran las siguientes medidas de reparación Restitución

- a) Rehabilitación atención médica y Psicológica
- b) Restitución: actos que logren de la mejor forma posible devolver al estado anterior a la agresión a la víctima
- c) Indemnización: pago de los perjuicios (figuras como el incidente de reparación integral al interior del proceso penal es un buen ejemplo)
- d) Medidas de satisfacción y garantías de no repetición: difusión pública, búsqueda de desaparecidos decisión judicial que reestablezca la dignidad y derechos de las víctimas
- e) Reparación individual, colectiva simbólica material ***integral***.

La rehabilitación, se ha hecho por el Estado Colombiano mediante la prestación de servicios interinstitucionales asistenciales y de reparación, los primeros implican medidas de protejan la salud educación, identificación, alimentación y reunión familiar, además de las ayudas financieras y de empleo que se brindan una vez la persona esté inscrita en el registro único de víctimas (Republica, 2014).

La rehabilitación y la indemnización son actos encaminados a devolverle el status que tenía la persona antes de que se cometiera la transgresión de sus derechos, a manera de ejemplo las devoluciones de dineros y bienes inmuebles, junto con el pago del daño emergente y lucro cesante hacen parte de esta medida.

Ahora bien, donde se nota el verdadero cambio, en relación con la reparación integral a las víctimas es en las medidas de satisfacción y garantías de no repetición, las cuales son el ejemplo vivo del giro y la importancia que han abarcado las víctimas en el contexto jurídico de los últimos años, sobre todo teniendo en cuenta que dichas medidas pretenden medidas simbólicas que generen la seguridad en las personas maltratadas, que el Estado Colombiano, no repetirá o procurara protegerlos a fin de que no se repitan dichos hechos.

La Ley 975 consagra en su capítulo IX el tema sobre la reparación de las víctimas en la cual se establece ya como mandato legal, (y por lo tanto de obligatorio cumplimiento) las medidas anteriormente explicadas. No obstante cabe resaltar, que si bien es cierto son preceptos legales de obligatorio cumplimiento, los mismos hacen parte de derechos que se efectivizan una vez el Estado Colombiano tenga los medios suficientes para hacerlos realidad, en uso del principio de sostenibilidad Fiscal^{xxi}.

Conclusión

En conclusión la regulación internacional de las víctimas ha adquirido una relevancia dentro del ordenamiento jurídico Colombiano. Es así que se han promulgado leyes que regulan su situación, el primer antecedente aparece con la Ley de víctimas Ley 418 de 1997, posteriormente en la ley 599 del año 2000 (Código Penal Colombiano) en la cual se establece unas garantías para la víctima del injusto penal y se establece una serie de prerrogativas en aras de garantizar su participación en el marco de un proceso penal. Sin embargo, y de acuerdo al influjo que ha tenido la justicia transicional en el país, se promulgó en el país la ley 975 del 2005, la cual desarrolló de acuerdo con postulados establecidos en instrumentos internacionales y la Constitución Política, los derechos de las Víctimas.

Así pues, Colombia comenzó a implementar políticas en las cuales se ha demostrado la participación de víctimas en relación con grupos armados del país, de acuerdo con la investigación y las cifras arrojadas por esta, 76.688 víctimas han participado de las versiones libres realizadas por los miembros de los grupos armados al margen de la Ley, y **152.150** han sido atendidas dentro de la unidad de atención a víctimas, lo cual demuestra un avance significativo en la inclusión de estos sujetos pasivos con el fin de restablecer sus derechos dentro de un marco jurídico que se ajusta a los estándares internacionales establecidos.

En este orden de ideas, el Estado Colombiano cuenta con un ordenamiento legal que le permite iniciar acciones tendientes a reparar integralmente a las víctimas, implementando medidas que van desde las rehabilitación hasta la reparación integral como tal, colaborando interinstitucionalmente para el logro de estas medidas.

No obstante lo anterior, es necesario aclarar que muchas de las medidas que se establecen como reparación, en la Ley 975 de 2005, deben ser atendidas una vez se destinen los recursos para tal medio, no obstante, y para todo los casos, se debe observar el principio de sostenibilidad Fiscal, tal cual lo ha observado la Corte Constitucional, siendo uno de los principios que se han venido implementando paulativamente en aras de lograr el equilibrio entre el patrimonio del estado y la efectivización de los derechos de las víctimas.

En efecto, se logra vislumbrar que las medidas tomadas para el resarcimiento del daño en las víctimas y la garantía a su reparación hace que lo consagrado en la Ley 975 de 2005, regulación eminentemente de carácter de justicia transicional esté acorde con los lineamientos de los instrumentos internacionales que para el caso se dieron.

Bibliografía

(s.f.).

(s.f.).

(s.f.).

Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004. (2000).

Código Penal, Ley 599 del 2000. (s.f.).

Código Penal, Ley 599 del 2000. (s.f.).

Constitucional, C. (s.f.). *Sentencia C-760 de 2006.*

Constitucional, C. (s.f.). *Sentencia C-914 de 2010.*

Constitucional, C. (s.f.). *Sentencia C-771 de 2011.*

Corte Constitucional, sentencia C-454 . (2006).

Daston, I. (2008). *Life, Chance and Life Chances.* Daedalus .

Ibíd. . (s.f.).

Justicia, C. S. (s.f.).

Justicia, C. S. (s.f.). *Corte Suprema de Justicia, Proceso N° 35099 de 23 de marzo de 2011, M.P.: Augusto Ibáñez Guzmán.*

Ley 1424 de 2010: antecedentes, contexto y aplicación en el ámbito de la Justicia Transicional en Colombia, "Ley de Verdad Histórica". (2010).

Marino, C. B. (2009). *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano* . Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

Molina, C. G. (2009). *Conflicto y Acuerdo Humanitario.* Bogotá D.C.: Alvi Impresores Ltda.

Nación, F. G. (s.f.).

penal, C. S. (octubre 3 de 2008). *sentencia número 30442.* Bogotá, Colombia.

Rawls, J. (1999). *A Theory of justice* ((Revised edn, Oxford: OUP) ed.).

República, P. d. (20 de octubre de 2014). *Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas* . Obtenido de

<http://www.unidadvictimas.gov.co/index.php/conozca-sus-derechos/ruta-atencion>

Rodrigo Uprimny Yepes, N. C. (2009). *Introducción al concepto de justicia transicional y al modelo de transición colombiano*. Bogotá : Consejo Superior de la Judicatura .

UN General Assembly, *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, res 40/34. (29 November 1985.).

Yepes, R. U. (2012). *Introducción al concepto de justicia transicional y al modelo de transición colombiano*. Bogotá.

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

ⁱ Resolución 02603 del 3 de octubre de 2011

ⁱⁱ John Rawls, *A Theory of Justice* (revised edn, Oxford: OUP, 1999), p. 3

ⁱⁱⁱ Daston, Lorraine (2008). «"Life, Chance and Life Chances"». *Daedalus*: pp. 5–14.

^{iv} Tomado del libro *Introducción al concepto de justicia transicional y al modelo de transición colombiano* de Rodrigo Uprimny Yepes pg 107-108

^v Corte Suprema de Justicia sala de casación penal auto radicado número 30442 de octubre 3 de 2008 magistrado ponente Alfredo Gómez Quintero.

^{vi} www.fiscalia.gov.co/Sub-unidad-victimas

^{vii} www.dps.gov.co y www.unidadvictimas.gov.co/index.php/en/

^{viii} UN General Assembly, *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, res 40/34, 29 November 1985. Available at: <http://www.unhcr.ch/html//menu3/b/h.comp49.htm>

^{ix} Así, la persona afectada debía demostrar su calidad de víctima en el proceso, es decir que había sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera fuera la naturaleza de éste. Con ello quedaba legitimada para constituirse en “parte civil”, y podía orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia.

^x Corte Constitucional, sentencia C-454 de 2006.

^{xi} Código Penal, Ley 599 del 2000

^{xii} Esta ley ha sido sucesivamente prorrogada mediante las leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2010 y la ley 1421 de 2010, por lo cual se encuentra vigente hasta el año 2014.

^{xiii} De acuerdo a la ley 387 de 1997, desplazada es “toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulnerables o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los derechos humanos, infracciones al derecho internacional humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público” (artículo 1°) conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para que una persona sea víctima de desplazamiento forzado no necesita aportar plena prueba de que existen amenazas directas en su contra. Basta con que existan indicios serios o un temor fundado y razonable sobre el riesgo potencial. Adicionalmente está en condición de desplazamiento no solo quien debe abandonar su lugar de residencia para irse a otro municipio, sino aquella persona que no puede regresar a su lugar de trabajo o residencia por causa de la violencia o quien incluso se ha desplazado dentro de un mismo municipio.

^{xiv} Corte Constitucional, Sentencia C-914 de 2010

^{xv} Corte Constitucional Sentencia C- 052 de 2012.

^{xvi} Corte Suprema de Justicia, Proceso N° 35099 de 23 de marzo de 2011, M.P.:

Augusto Ibáñez Guzmán

^{xvii} Corte Suprema de Justicia, Proceso N° 35099 de 23 de marzo de 2011, M.P.:

Augusto Ibáñez Guzmán

^{xviii} Ley 1424 de 2010: antecedentes, contexto y aplicación en el ámbito de la Justicia Transicional en Colombia, “Ley de Verdad Histórica”.

^{xix} Corte Constitucional, Sentencia C-771 de 2011.

^{xx} Corte Constitucional, Sentencia C-760 de 2006.

^{xxi} Sentencia de la Corte Constitucional en la cual establece que en el marco de reparación a víctimas se debe observar el principio de sostenibilidad Fiscal. C-518 de 2013 con Ponencia del Magistrado Nilson Pinilla.