

INTRODUCCIÓN

Esta monografía está dirigida principalmente a formular respuestas al siguiente problema jurídico:

¿En el marco de la Ley de Justicia y Paz, puede terminar el Estado relevando al victimario en su responsabilidad de reparara económicamente a sus víctimas?

La ley 975 de 2005 consagra el reconocimiento de los derechos de las víctimas de los delitos cometidos por grupos desmovilizados y de aquellos que aun se encuentran al margen de la ley, en el ámbito de un proceso de justicia transicional en Colombia que persigue la reconciliación entre los colombianos. Así mismo establece los procedimientos y mecanismos que permiten a las víctimas del conflicto armado reclamar y ejercer sus propios derechos. La Ley de Justicia y Paz nace de criterios emanados de la constitución política, tratados de derechos humanos, y del derecho internacional humanitario de los cuales Colombia hace parte y de experiencias foráneas de tribunales de la verdad, de justicia internacional y procesos de paz en conflictos internos.

Como punto de partida entonces nos vemos en la necesidad de dividir esta monografía en capítulos, para facilitar su desarrollo. Veremos para comenzar, la historia del surgimiento de los grupos al margen de la ley, posteriormente se hará un estudio de los componentes de la ley de justicia y paz tales como: los derechos humanos, fines buscados por la ley de justicia y paz, elementos para ser elegible dentro de esta ley, entre otros y por último, veremos los pronunciamientos jurisprudenciales que orientan la solución del problema jurídico.

1. CAPITULO PRIMERO MARCO TEÓRICO

1.1 EL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA

Es pertinente realizar una breve reconstrucción histórica de los hechos más importantes de la vida nacional hasta nuestros días, con el fin, de demostrar que en situaciones tan especiales de violencia y de un número de víctimas incalculable, el gobierno llegó finalmente a unas circunstancias de gobernabilidad insostenibles, que lo llevaron a buscar políticas diferentes y legislaciones de excepción, con el objetivo fundamental de darle una salida negociada a la situación del país, sin olvidar que las víctimas son el eje fundamental de la justicia.

Las guerrillas nacen en los setenta como una respuesta a la inconformidad de las ideas políticas de aquel entonces. A partir de este momento, el país toma el camino de la violencia subversiva. En un principio podían palpase los ideales que motivaban la creación de estos grupos; sin embargo en los años ochenta esos pensamientos fundados se degeneran con los grandes barones de la droga como Pablo Escobar, Gonzalo Rodríguez Gacha y los Rodríguez Orejuela entre otros. Las instituciones del estado comienzan a ser permeadas por el narcotráfico¹.

Los grandes políticos que defendieron sus ideales y abiertamente le hicieron algún tipo de oposición al narcotráfico fueron asesinados. Luis Carlos Galán Sarmiento y Rodrigo Lara Bonilla fueron los encargados de expulsar a Pablo Escobar del congreso, firmando así su sentencia de muerte. Grupos guerrilleros tales como el M-19, las FARC EP, EPL y ELN comenzaron a aliarse con el narcotráfico para arrodillar al estado. Políticos de la Unión

¹ REVISTA DE DERECHO, UNIVERSIDAD DEL NORTE, EL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA, Miguel Humberto Jaime Contreras, pgs. 19: 119-125. ,2003

Patriótica como Jaime pardo Leal y Bernardo Jaramillo Osa también fueron asesinados en una incansable persecución a los sindicalistas.

Tomas como la del Palacio de Justicia en la que solo sobrevivieron dos magistrados de las altas cortes, causaron una verdadera hecatombe a nivel judicial. La extradición fue un detonante para que se desatara la furia de los carteles quienes no escatimaron esfuerzos en amenazar, asesinar y desaparecer personalidades del alto gobierno y que estuvieran directamente involucrados con la decisión del proyecto de extradición, como con su fundamentación jurídica, es decir los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Congreso de la República.

Los secuestros continuos de dirigentes políticos, personas de alto nivel económico, extorsiones y demás delitos se dieron de forma generalizada en todo el territorio nacional. La ausencia del estado era evidente, y el sector ganadero y agropecuario vivió un verdadero momento de temor gracias a los constantes ataques y hostigamientos de la guerrilla².

Se propuso entonces una solución al conflicto consistente en la creación en las zonas afectadas de grupos de seguridad y vigilancia privada, que realizaran labores conjuntas con el ejército nacional a través del Decreto 356 del 11 de Febrero de 1994, más conocidas como CONVIVIR. Este antecedente es fundamental para comprender que el Ejército Nacional siempre mantuvo un vínculo con la actuación de estos grupos, quienes posteriormente se unirían a la ilegalidad y se disputarían el poder en las diferentes zonas del país con la guerrilla, uniéndose para conformar las Autodefensas Unidas de Colombia, al mando de Carlos Cataño y Salvatore Mancuso.

La Fuerza y poder que estaba tomando la guerrilla le demandaba al estado un pie de fuerza militar sólido y capacitado para restablecer su poder en las zonas en las que ya no había presencia estatal alguna.

² REVISTA DE DERECHO, UNIVERSIDAD DEL NORTE, EL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA, Miguel Humberto Jaime Contreras, pgs. 19: 119-125. ,2003

El gobierno de Ernesto Samper Pizano, permeado por los dineros del cartel de Cali, en el escándalo conocido como el proceso 8000, se dedicó a defenderse de tales acusaciones, siendo un gobierno ausente y poco efectivo en su labor militar y administrativa permitiendo el fortalecimiento de los grupos al margen de la Ley.

En el gobierno de Andrés Pastrana Arango tuvieron lugar acontecimientos relevantes para la historia del país tales como el despeje del Caguán y La silla vacía. Los Múltiples ofrecimientos por parte de ese gobierno para solucionar la crisis de manera negociada debilitaron políticamente a la guerrilla que se burló del país, mostrando una vez más la falta de interés en la consecución de la paz. El esfuerzo por fortalecer el ejército fue un punto vital para el gobierno a través del Plan Colombia. Este plan no sólo aumentó el pie de fuerza del ejército, también permitió inversiones en el campo social y educativo.

Hoy día, Colombia continúa recibiendo esta ayuda internacional. La crítica más grande que se le hace al gobierno es la cantidad de tiempo que se le concedió la zona de despeje a las FARC, en el cual se cometieron todo tipo de atropellos e ilícitos, no obstante lo anterior este plan fue el que le permitió al siguiente gobierno pelear y debilitar a la guerrilla de una manera visible.

El gobierno del presidente Alvaro Uribe, ha sido el único que ha podido debilitar en gran medida a las FARC, pero la lucha aún no termina. Acontecimientos como la muerte de Raúl Reyes, máximo representante político de la guerrilla a manos del ejército y la operación jaque son apenas una muestra de los tantos golpes que el Ejército Nacional le ha propinado a la guerrilla.

Es de gran relevancia anotar, que si bien la guerra y los conflictos a lo largo de la historia han evidenciado un estado ausente y débil, es la primera vez que realmente el gobierno puede adoptar una posición fuerte y contundente. Aún así, el conflicto armado en Colombia parece no tener fin. La situación de combate constante resulta tanto para la política como para el derecho un reto, porque ha demostrado en el caso específico de nuestro país, que estas dos herramientas esenciales en cualquier ordenamiento social han resultado

insuficientes. Es por esta razón, que el gobierno y el legislativo se vieron abocados a adoptar legislaciones de excepción dentro de las cuales se encuentra la “Ley de Justicia y Paz”³.

³ REVISTA DE DERECHO, UNIVERSIDAD DEL NORTE, EL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA, Miguel Humberto Jaime Contreras, pgs. 19: 119-125. ,2003

2. CAPITULO SEGUNDO LEY DE JUSTICIA Y PAZ

2.1 DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos (abreviado como *DD. HH.*) Son: de acuerdo con diversas filosofías jurídicas, aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna. Son independientes de factores particulares como el estatus, sexo, etnia o nacionalidad; y son independientes o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente. Desde un punto de vista más relacional, los derechos humanos se han definido como las condiciones que admiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permita a los individuos ser personas, identificándose consigo mismos y con los otros⁴.

Habitualmente, se definen como inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables. Por definición, el concepto de derechos humanos es universal (para todos los seres humanos) e igualitario, así como incompatible con los sistemas basados en la superioridad de una casta, raza, pueblo, grupo o clase social determinados. Según la concepción iusnaturalista tradicional, son además atemporales e independientes de los contextos sociales e históricos⁵.

⁴ . http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_humanos
<http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamentos/ponencias/ponencias.php3?cod=62&cat=24>,
Pronunciamiento sobre Verdad, Justicia y Reparación en la Audiencia Pública convocada por la Comisión Primera del Senado 2005-03-01, Intervención del señor Michael Frühling, Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

⁵ . http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_humanos
<http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamentos/ponencias/ponencias.php3?cod=62&cat=24>,
Pronunciamiento sobre Verdad, Justicia y Reparación en la Audiencia Pública convocada por la Comisión Primera del Senado 2005-03-01, Intervención del señor Michael Frühling,

Los derechos humanos, herederos de la noción de derechos naturales, son una idea de gran fuerza moral y con un respaldo creciente. Legalmente, se reconocen en el Derecho interno de numerosos Estados y en tratados internacionales. Para muchos, además, la doctrina de los derechos humanos se extiende más allá del Derecho y conforma una base ética y moral que debe fundamentar la regulación del orden geopolítico contemporáneo.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos se ha convertido en una referencia clave en el debate ético-político actual, y el lenguaje de los derechos se ha incorporado a la conciencia colectiva de muchas sociedades. Sin embargo, existe un permanente debate en el ámbito de la filosofía y las ciencias políticas sobre la naturaleza, fundamentación, contenido e incluso la existencia de los derechos humanos; y también claros problemas en cuanto a su eficacia, dado que existe una gran desproporción entre lo violado y lo garantizado estatalmente⁶.

La doctrina ha realizado un importante esfuerzo por clasificar y sistematizar los derechos humanos. Normalmente se dividen en dos categorías: derechos negativos y derechos positivos. Los derechos negativos, como el derecho a la intimidad, se definen exclusivamente en términos de obligaciones ajenas de no injerencia; los derechos positivos, por el contrario, imponen a otros agentes, tradicionalmente –aunque ya no de manera exclusiva– el Estado, la realización de determinadas actividades positivas. Otra clasificación muy extendida es la que ordena los derechos humanos en tres o más generaciones, atendiendo por lo general al momento histórico en que se produjo o produce su reivindicación⁷.

Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

⁶ . http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_humanos
<http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamentos/ponencias/ponencias.php3?cod=62&cat=24>,
Pronunciamiento sobre Verdad, Justicia y Reparación en la Audiencia Pública convocada por la Comisión Primera del Senado 2005-03-01, Intervención del señor Michael Frühling, Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

⁷ . http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_humanos
<http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamentos/ponencias/ponencias.php3?cod=62&cat=24>,
Pronunciamiento sobre Verdad, Justicia y Reparación en la Audiencia Pública convocada por la Comisión Primera del Senado 2005-03-01, Intervención del señor Michael Frühling,

2.2 JUSTICIA CONSENSUADA

La justicia consensuada parte de la base fundamental de un estado en crisis, es decir, de una multiplicidad de problemáticas que superan al derecho penal, que no está llamado a solucionar problemas de tipo sociológico, ni cultural y mucho menos las enfermedades de tipo psiquiátrico y psicológico derivadas de las difíciles condiciones de una guerra y un conflicto armado de dimensiones alarmantes. La justicia consensuada como concepto nace con la figura del *plea of guilt* norteamericano y el *plea bargaining*, con los que el estado busca a través de la colaboración del mismo imputado, llegar a la verdad real de los hechos ofreciéndole beneficios que se reflejarán directamente en la condena que el juez le impondrá en la respectiva sentencia⁸.

En el sistema de derecho procesal de los Estados Unidos de Norteamérica, las manifestaciones de culpabilidad por parte del acusado (conocidas coloquialmente como *plea of guilt*) eran acogidas por los funcionarios judiciales, en un principio, sin obligación ni contraprestación formal alguna, aunque éstas solían darse en el entendido de que, por tradición, la pena para quien se sometía a la clemencia del juez o del tribunal podía ser sustancialmente más beneficiosa en comparación a la que se le aplicaba a quien era vencido en juicio y declarado culpable por un jurado⁹.

2.3 JUSTICIA TRANSICIONAL

La justicia transicional se entiende cada vez más como un paradigma jurídico que consta de cuatro mecanismos o componentes:

Acciones judiciales contra los autores individuales de crímenes (ya sea por medio de tribunales nacionales o internacionales)¹⁰.

Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

⁸ Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente Julio Enrique Socha Salamanca, Proceso No. 29979, Aprobado Acta No.309.

⁹ Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente Julio Enrique Socha Salamanca, Proceso No. 29979, Aprobado Acta No.309.

¹⁰ RETTBERG, Angelika, Entre el perdón y el paredón, preguntas y dilemas de la justicia transicional. Uniandes, Cesó, Ediciones Uniandes, Bogotá; International Development Research

La promoción de iniciativas de búsqueda de la verdad para esclarecer abusos pasados y construir la memoria histórica (comisiones de la verdad, entidades investigadoras).

La reparación, tanto material, como inmaterial, de las víctimas de violaciones de derechos humanos.

La reforma inmediata de instituciones importantes para la gobernabilidad democrática (incluyendo la investigación de antecedentes, la remoción de los culpables de sus cargos y su exclusión de los puestos públicos).

La expansión de la justicia transicional y la demanda creciente de sus mecanismos requiere adaptaciones a los diferentes contextos locales.

El tipo de arreglos judiciales y extra-judiciales que facilitan y permiten la transición de un régimen autoritario a una democracia o de una situación de guerra a una de paz han resultado necesarios para solucionar conflictos en diferentes países.

La justicia transicional busca aclarar la identidad y los destinos de las víctimas y los victimarios, establecer los hechos relacionados con las violaciones de derechos humanos en situaciones de autoritarismo y/o conflicto armado y diseñar las formas en las que una sociedad abordará los crímenes perpetrados y las necesidades de reparación.

La justicia es transicional en la medida en que busca tender puentes entre regímenes distintos y momentos políticos diferentes. A la vez que introduce mecanismos judiciales de excepción, se nutre también de prácticas judiciales previas y establece las bases para los sistemas judiciales post-autoritarios o post-conflicto.

En ese sentido, aparte de abordar las violaciones de los derechos humanos cometidos durante un tiempo determinado, la justicia transicional tiene también pretensiones fundacionales de nuevos órdenes políticos y judiciales. Por consiguiente, es un tema de

vital importancia para construir la paz. Colombia no es propiamente un caso de transición y la guerra interna ha demostrado una extraordinaria capacidad de transformación. A la vez, el país ostenta un variado, sostenido y macabro récord de crímenes y violaciones de derechos humanos asociadas con su extendido conflicto armado (Amnistía Internacional, 2004).

Las diferentes fórmulas para buscar la paz han sido erráticas y variables, y las perspectivas de que todas las fracciones armadas ilegales se desmovilicen—y permanezcan desmovilizadas en un futuro cercano son poco probables. Sin embargo, las preguntas y los debates en torno a la justicia transicional son de gran relevancia para este país, como lo demuestran las dificultades de procesos de paz previos, exitosos y fracasados, y como también lo atestigua el más reciente proceso con los diferentes grupos de autodefensas, varios tópicos importantes no han sido abordados o han sido enfrentados de forma incompleta. Por tanto, y así lo recalca el más reciente informe sobre este tema del Secretario General de las Naciones Unidas (ONU, 2004), subsisten importantes vacíos en las posibilidades de fomentar una paz futura duradera por medio de los mecanismos de la justicia transicional en Colombia¹¹.

Es importante para efectos de responsabilidad, definir quienes son víctimas, con el fin de establecer bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar el, o los sujeto(s) llamados a responder.

De acuerdo a esta ley se considera víctima directa a aquella persona que ha sufrido daños físicos tales como: ceguera, parálisis y sordera o heridas de bala o amputaciones, sufrimiento emocional por pérdida, una crisis nerviosa, un trauma, una alteración de la personalidad morales o materiales producto de delitos cometidos por grupos desmovilizados o al margen de la ley.

¹¹ RETTBERG, Angelika, Entre el perdón y el paredón, preguntas y dilemas de la justicia transicional. Uniandes, Cesó, Ediciones Uniandes, Bogotá; International Development Research Centre, Canadá. Primera Edición, 2005. 394 páginas. Especialista principal, Programa sobre Paz, Conflicto y Desarrollo, Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, IDRC, Canadá.

Por daños que le ocasionaron una pérdida financiera o patrimonial.

Cuando los daños ocasionados le hayan producido limitaciones o violaciones a los derechos fundamentales como: el de poder transitar libremente por el territorio Nacional, el secuestro, la prohibición, coartar a las personas para ejercer e impedirle, su participación en las decisiones así como la participación en las mismas elecciones.

De otra parte también se puede ser víctima por los daños que le hayan ocasionado a sus seres queridos o aquellos ocasionados en otra persona que le afectan directamente¹².

Por daños colectivos: cuando se hace parte de un grupo o de una comunidad que es violentada y obligada a abandonar sus tierras, viviendas, y/o bienes, teniendo que, desplazarse forzadamente ante el pánico por: motivos de hostigamientos, agresiones o asesinatos de algunos de los integrantes de su comunidad, alterando completamente sus vidas y llevándolos a tomar salidas desesperadas por sobrevivir¹³.

2.4 PRINCIPIOS DE LAS NACIONES UNIDAS: VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN

Verdad: Es el esclarecimiento pleno de los crímenes cometidos, así como las circunstancias bajo las cuales fueron llevados a cabo. Las víctimas tienen derecho a la verdad: el derecho a conocer, en forma veraz, transparente y objetiva, los motivos, los hechos y circunstancias relacionados con la comisión de los crímenes¹⁴.

¹² RETTBERG, Angelika, Entre el perdón y el paredón, preguntas y dilemas de la justicia transicional. Uniandes, Cesó, Ediciones Uniandes, Bogotá; International Development Research Centre, Canadá. Primera Edición, 2005. 394 páginas. Especialista principal, Programa sobre Paz, Conflicto y Desarrollo, Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, IDRC, Canadá.

¹³ RETTBERG, Angelika, Entre el perdón y el paredón, preguntas y dilemas de la justicia transicional. Uniandes, Cesó, Ediciones Uniandes, Bogotá; International Development Research Centre, Canadá. Primera Edición, 2005. 394 páginas. Especialista principal, Programa sobre Paz, Conflicto y Desarrollo, Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, IDRC, Canadá.

¹⁴ http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_humanos

La verdad.

La primera de estas tres coordenadas fundamentales es la verdad entendida como el derecho individual y colectivo a conocer lo sucedido con el fin de que en el futuro no se repitan las violaciones. El Estado debe revisar la verdad, cuando no lo hace no hay satisfacción de los derechos de las víctimas y la sociedad queda sometida a la reincidencia por falta de enseñanza.¹⁵

La jurisprudencia constitucional ha reconocido de manera amplia los derechos de las víctimas al acceso a la verdad:

“(…) implica que las personas tienen derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso. La dignidad humana de una persona se ve afectada si se le priva de información que es vital para ella. El acceso a la verdad aparece así íntimamente ligado al respeto de la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima¹⁶”.

Ha recalcado el máximo tribunal constitucional que las víctimas, sus familias y la sociedad, tienen derecho a “conocer las causas y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que los delitos fueron cometidos. Todo esto conduce a que la víctima vea públicamente reconocido su dolor y su plena ciudadanía en términos de su reconocimiento como sujeto de derechos. Así mismo, conduce a que las personas afectadas puedan saber, si así lo desean, las razones y condiciones en las cuales se cometió el delito^{17,18}”.

Se materializa por tanto esta coordenada a través de las siguientes medidas:

- Llevar a cabo una investigación, especialmente de los delitos más graves.
- Investigar de manera imparcial, integral y sistemática.

¹⁵ Julio Andrés Sampedro Arrubla, “Qué es y para qué sirva la justicia restaurativa”, **Derecho Penal contemporáneo, Revista Internacional Número 12**, julio-septiembre 2005, Ed. Legis, Bogotá, p. 56.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia No. C-454 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia No. C-370 de 2006, MP. Manuel José Cepeda.

¹⁸ **LAS VÍCTIMAS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO, MÓDULO 5**, Jairo Ignacio Acosta Aristizábal, TALLER PROCURADURÍA

- Esclarecer las causas y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometió el delito.
- Actuar en el ámbito probatorio, dentro de la estructura de cada proceso.
- Establecer responsabilidades.
- Brindar a los familiares de la víctima la posibilidad de conocer lo que le sucedió siempre que coincida la verdad procesal y la verdad real.¹⁹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado así el derecho a la verdad:

“Este Tribunal estableció, en su sentencia de fondo, que por las características del caso en estudio, el derecho a la verdad se encontraba “subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención”. Como lo ha señalado este Tribunal, sólo si se esclarecen todas las circunstancias de las violaciones de que se trata se podrá considerar que el Estado ha proporcionado a la víctima y a sus familiares un recurso efectivo y ha cumplido con su obligación general de investigar²⁰

Las víctimas tienen derecho a la justicia: el derecho a solicitar y obtener que el estado investigue los crímenes, juzgue a sus autores y partícipes, e imponga a estos penas ajustadas a los principios democráticos de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad²¹.

La justicia

La justicia traducida en la posibilidad para todas las víctimas de hacer valer sus derechos, beneficiándose de un recurso justo y eficaz. El Estado debe entonces investigar las

¹⁹ **Manual de protección penal y protección integral de niñas, niños y adolescentes víctimas de Trata de Personas y Explotación Laboral /Sexual**, Naciones Unidas, Oficina contra la Droga y el Delito, Bogotá, 2007.

²⁰ **LAS VÍCTIMAS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO, MÓDULO 5**, Jairo Ignacio Acosta Aristizábal, TALLER PROCURADURÍA

²¹ http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_humanos

violaciones, perseguir a sus autores y sancionarlos en orden a prevenir, a no permitir la repetición de tales actos. La verdad sobre las realidades aberrantes solo es completamente verdad cuando los crímenes observados son sometidos a la justicia para que puedan ser reparados. La justicia supone además reparar el daño, impedir que se repita (prevención general) y procurar tanto la reeducación del victimario como la repersonalización de la víctima²².

Involucra esta coordinada además el derecho de la víctima a ser oída en términos del artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

El art. 229 de la Constitución Política garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia y el art. 29 establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas: nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Entre tanto el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra en los arts. 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica en noviembre de 1969 y aprobada mediante la ley 16 de 1972, tratado vinculante para Colombia, en los siguientes términos: “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley”, entre otras cosas para “la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (Artículo 8º), y (...) “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos ...”.

El derecho a la justicia lo componen una serie de medidas para lograr evitar la impunidad, lo que incluye promover e impulsar las distintas etapas procesales, así:²³

- Propender por la participación de la víctima en el curso del proceso.
- Que la víctima y sus familiares tengan acceso a la justicia de manera seria y no como una simple formalidad.
- Seguimiento adecuado al debido proceso.
- Permitir el ejercicio de derechos de impugnación, de control y de impulsión del proceso a las víctimas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado en múltiples ocasiones el derecho a la justicia. En su jurisprudencia ha resaltado el deber de los Estados de investigar de manera exhaustiva, seria y diligente las conductas que violen los derechos humanos, investigación que tiene que ser dirigida y encausada por los jueces para su efectividad. También ha señalado que:

“uno de los aportes más relevantes que ha hecho la jurisprudencia internacional en materia de derechos de la víctimas, es la consolidación de su derecho a gozar de las más amplias oportunidades de participar en los procesos penales por los delitos que se perpetraron en su contra, lo cual incluye el pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de la investigación y el juicio correspondiente²⁴”

La Corte Constitucional también ha señalado que

“el derecho de acceso a la justicia, tiene como uno de sus componentes naturales el derecho a que se haga justicia. Este derecho involucra un verdadero derecho constitucional al proceso penal²⁵, y el derecho a participar en el proceso penal²⁶, por

²³ **Manual de protección penal y protección integral de niñas, niños y adolescentes víctimas de Trata de Personas y Explotación Laboral /Sexual**, Op. Cit.

²⁴ Véase Corte I.D.H., caso Huilca Tecse, sentencia del 3 de marzo del 2005, serie C- No. 121, pár. 107. Citado por la Corte Constitucional en sentencia No. C-370 de 2006, MP. Manuel José Cepeda.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia No. C- 412 de 1993, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia No. C- 275 de 1994, MP. Alejandro Martínez Caballero

cuanto el derecho al proceso en el Estado democrático debe ser eminentemente participativo”.²⁷

“el artículo 229 de la Constitución Política consagra expresamente el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva, el cual se traduce en la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Por su intermedio, se le otorga a los individuos una garantía real y efectiva, previa al proceso, que busca asegurar la realización material de éste, previniendo en todo caso que pueda existir algún grado de indefensión frente a la inminente necesidad de resolver las diferencias o controversias que surjan entre los particulares -como consecuencia de sus relaciones interpersonales-, o entre éstos y la propia organización estatal”.²⁸

De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la tutela judicial efectiva “exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo a evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos.”²⁹

Las víctimas tienen derecho a la reparación: el derecho a ser destinatarias de acciones individuales de restitución, indemnización y rehabilitación, de medidas de satisfacción de alcance general y de garantías de no repetición³⁰.

²⁷ **Manual de protección penal y protección integral de niñas, niños y adolescentes víctimas de Trata de Personas y Explotación Laboral /Sexual**, Op. Cit.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia No. C-426 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil.

²⁹ **LAS VICTIMAS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO, MÓDULO 5** , Jairo Ignacio Acosta Aristizábal, TALLER PROCURADURÍA

³⁰ http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_humanos

La reparación.

La reparación es la reconstrucción del tejido social. Aporta una respuesta creativa al delito. Es el reconocimiento positivo de la disposición del autor en la asunción de su responsabilidad ante las víctimas y ante la sociedad.³¹³²

El derecho a la reparación en cambio consiste en una serie de medidas para lograr resarcir a la víctima de un delito por los daños materiales y morales que le fueron ocasionados con ocasión de la conducta criminal.³³

En el marco del nuevo sistema penal acusatorio la reparación va más allá del desagravio patrimonial, puede abarcar otras medidas, que van desde el perdón pasando por el pago de una compensación, hasta actividades que suponen que el autor dedique tiempo o trabajo para beneficiar a la víctima o de la sociedad o prestaciones personales que no se califiquen indignas.

La jurisprudencia constitucional ha definido este derecho en los siguientes términos:

“El derecho de reparación, conforme al derecho internacional contemporáneo también presenta una dimensión individual y otra colectiva. Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas.

³¹ **LAS VÍCTIMAS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO, MÓDULO 5** , Jairo Ignacio Acosta Aristizábal, TALLER PROCURADURÍA

³² Sampedro Arrubla Julio Andrés, **Op. Cit.**

³³ **LAS VÍCTIMAS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO, MÓDULO 5** , Jairo Ignacio Acosta Aristizábal, TALLER PROCURADURÍA

La integralidad de la reparación comporta la adopción de todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación”.³⁴

2.5 INSTITUCIONES DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ

El gobierno nacional asumió una responsabilidad muy grande a través de la creación de diferentes labores para algunas instituciones que implican aumento de personal, reasignaciones de cargos y creación de unidades enteras destinadas para el proyecto de la Ley de Justicia y Paz. Así mismo, el gobierno tuvo que crear instituciones para respaldar a las víctimas, darles una atención adecuada y brindarles tratamiento. Estas son:

2.5.1. Acción social. El programa denominado específicamente ACCION SOCIAL trabaja en coordinación con las entidades que hacen parte del Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada SANAIPD, busca ofrecer una atención integral que contribuya a soluciones rápidas y duraderas a la situación del desplazamiento en Colombia, tanto de los desplazados actuales, como los que están en situación de riesgo.

La ley en estricto sentido contribuye a la creación e implementación de medidas con Subsidios para vivienda, reducción de la tasa de desempleo, consolidación de un estado funcionando por resultados y planes de mejoramiento continuo³⁵.

Acción Social cuenta a su vez con un financiamiento a través de un crédito externo con el Banco Mundial por un monto de US\$ 30 millones para la primera fase 2004-2007, buscando generar en las regiones focalizadas, las condiciones sociales y económicas que reduzcan la vulnerabilidad de la población, incrementen la gobernabilidad democrática y fortalezcan la institucionalidad, bajo una estrategia de alianzas público privadas con los Programas Regionales de Desarrollo y Paz.

³⁴ Corte Constitucional, sentencia No. C-454 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño.

³⁵ Ley 387 de 1997, Decreto 2569 del 12 de Diciembre de 2000

Esta entidad cuenta con La Subdirección de Atención a Víctimas de la Violencia que es la responsable de:

Programa de Atención a Víctimas de la Violencia (Ley 418 de diciembre 26 de 1997, sus prórrogas y modificaciones).

Administración del Fondo para la Reparación de las Víctimas (Artículo 54 de la Ley 975 del 25 de julio de 2005).

Programa de Reparación Individual por Vía Administrativa (Decreto 1290 del 22 de abril de 2008)³⁶.

2.5.2. Defensoría del pueblo. La Defensoría del Pueblo en virtud de disposiciones constitucionales, asistirá a las víctimas en el ejercicio de sus derechos, labores de defensa técnica de modo extrajudicial y judicialmente en la asesoría y representación a desmovilizados y víctimas.

La información de las víctimas ante instancias privadas u organismos ajenos al Ministerio Público, es confidencial y debe ser manejada de manera cuidadosa³⁷.

Determinar que tipo de víctima es, y darle una orientación preliminar del significado que tendrá su participación en el proceso penal dictado por la Ley 975 de 2005.

Ayudar a la víctima a documentar su caso con miras a lograr la consolidación de sus derechos de verdad, justicia y reparación³⁸.

En caso que la víctima tenga la voluntad de participar en el proceso penal de justicia y paz, se deberá darle acompañamiento para el recaudo de la información de acuerdo con las exigencias de la unidad nacional de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación.

³⁶ Ley 387 de 1997, Decreto 2569 del 12 de Diciembre de 2000

³⁷ www.defensoria.org.co, ingresar Justicia y Paz

³⁸ www.defensoria.org.co, ingresar Justicia y Paz

Precisar a la víctima los pasos a seguir en su proceso de participación penal y los trámites que deberán seguir en las entidades que participan en el proceso.

2.5.3 Ministerio público. En los términos del artículo 277 de la Constitución Política, el Ministerio Público intervendrá cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

De manera puntual y acerca de los derechos de las víctimas, el ordenamiento procesal establece como función específica del Ministerio Público la de velar porque se respeten los derechos de las víctimas, testigos, jurados y demás intervinientes en el proceso, así como verificar su efectiva protección por el Estado y participar en aquellas diligencias o actuaciones donde proceda la disponibilidad del derecho por parte de la víctima individual o colectiva y en las que exista disponibilidad oficial de la acción penal, procurando que la voluntad otorgada sea real y que no se afecten los derechos de los perjudicados, así como los principios de verdad y justicia, en los eventos de aplicación del principio de oportunidad³⁹.

2.5.4. Comfavic. Contribuye al manejo de las familias víctimas del conflicto armado Colombiano, sirviendo como un conducto fácil y ágil para apoyar y contribuir con un rápido acceso a la justicia.

2.5.5. Medicina legal. Su participación en la identificación de cadáveres y la reconstrucción de la verdad es un pilar muy importante de esta ley, tal y como lo ratifican las cifras suministradas por el director de esta entidad:

De los casos de justicia y paz, más del 95% se encontraban en la impunidad y gracias al trabajo mancomunado entre la Fiscalía y el Instituto se han identificado y entregado a sus familiares más de 1400 cadáveres, así mismo se entregaron más de cuatrocientos mil millones de pesos en bienes incautados a las autodefensas⁴⁰.

³⁹ **LAS VÍCTIMAS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO, MÓDULO 5**, Jairo Ignacio Acosta Aristizábal, TALLER PROCURADURÍA

⁴⁰ www.medicinalegal.gov.co

2.5.6. Comisión nacional de reparación y reconciliación (cnrr). La ley de justicia y paz creó una entidad mixta y plural que denomino comisión nacional de reparación y reconciliación la cual está integrada por:

- Representantes del gobierno nacional
- Víctimas
- Órganos de control del Estado
- Cinco personalidades Cuya función primordial está encaminada a fortalecer y promover la defensa de los derechos de las víctimas que se encuentran inmersas dentro del conflicto armado colombiano.

Esta comisión trabaja para garantizar la participación de estas mismas personas en los procesos de esclarecimiento judicial regulados la presente ley, así como hacer un seguimiento y evaluación periódica de la reparación que consagra esta ley como uno de sus tres pilares. Así mismo, procura dar recomendaciones para la ejecución, y criterios para una sana y pronta reparación, con el fin, de adelantar acciones nacionales de reconciliación e impedir la reaparición de nuevos hechos de conflicto que generen más violencia⁴¹.

⁴¹ Ley 975 de 2005 Ley de Justicia y Paz, Decreto 4760 de 2005 Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación

3. CAPÍTULO TERCERO DEFINICIÓN DE VÍCTIMA EN LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ, EL DERECHO COLOMBIANO Y EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Se es víctima ante la ley de justicia y paz cuando: Se es miembro de la Fuerza Pública, se han sufrido lesiones transitorias o permanentes que le hayan causado algún tipo de discapacidad física, psíquica y /o sensorial o limitaciones a sus derechos fundamentales ocasionados por delitos cometidos por integrantes desmovilizados de los grupos armados ilegales que se acogen a dicha ley⁴².

Por otro lado, también son víctimas el esposo, esposa, el compañero o compañera permanente, el hijo, hija, el hermano o la hermana, el padre o la madre u otro miembro cercano al integrante de la Fuerza Pública que haya perdido la vida en actos del servicio en relación con el mismo, o por fuera de él, por grupos al margen de la ley. Aquellas víctimas que no hayan podido someterse al régimen de procedimiento previsto en la ley de justicia y paz, podrán ejercer otras vías como el proceso penal ordinario, cuando se evidencie que pueden ser víctimas. En lo referente a las víctimas de los miembros de los grupos al margen de la ley, y que se unieron a la ley 782 de 2002 pueden ejercer el derecho a la reparación a través de un proceso civil⁴³.

Quiénes son las víctimas en el sistema penal colombiano.

Concepto de víctima.

No existe en la actualidad una definición generalmente aceptada de quién o quiénes pueden ser considerados víctimas de delitos. En las diferentes legislaciones del mundo se considera

⁴² Ley 975 de 2005 Ley de Justicia y Paz

⁴³

a la víctima como la persona contra la que se comete el delito y que ha resultado ultrajada o perjudicada por el mismo. Existen también definiciones más amplias, que permiten considerar incluso que el común de las personas son víctimas de delito en cierto sentido.

Etimológicamente se sostiene que la palabra víctima, viene, por una parte, del latín *vincere* que hace relación al sujeto, desarmado e inerme de frente al vencedor. La Real Academia Española⁴⁴ define a la víctima como la persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita, o como la persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra⁴⁵.

En relación con el concepto de víctimas del delito, en el marco del campo científico se han desarrollado dos corrientes principales: una que alude a un concepto en sentido amplio, en el cual se incluye a las víctimas de cualquier acción humana o natural, y la segunda, restringida, con referencia al delito y al derecho penal y procesal penal, limitada a un código penal; definición que en muchos casos resulta insuficiente para abarcar a todos los sectores o grupos de la sociedad⁴⁶.

Andrés Martínez Arrieta, sobre este tema opina que “la justicia penal ya no puede girar exclusivamente en torno a la persona que ha originado la crisis de convivencia que ha hecho necesaria su actuación, sino que se ha de procurar una mayor atención a quien no ha entrado voluntariamente en el sistema penal de enjuiciamiento de delitos”.

Por otra parte la dogmática jurídico-penal, en buena parte, ha limitado el concepto de víctima, al titular del bien jurídico protegido, dejando por fuera del proceso a todo aquel que no abarque esta noción así haya tenido que sufrir las consecuencias del delito.

⁴⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Disponible en línea en el URL: <http://www.rae.es/>

⁴⁵ **LAS VÍCTIMAS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO, MÓDULO 5**, Jairo Ignacio Acosta Aristizábal, TALLER PROCURADURÍA

⁴⁶ Ob.Cit.

En el derecho penal la definición de víctima del delito opera con un concepto limitado, entendiendo de manera genérica que la víctima es el titular del bien jurídicamente protegido o sujeto pasivo de la infracción, mientras que se califican como perjudicados del delito los que se ven afectados directa o indirectamente por él, pero sin considerarlos como sujetos pasivos del mismo.

Gonzalo Quintero Olivares, Fermín Morales Prats y José Miguel Prats Canut⁴⁷, sobre el particular afirman que:

“el concepto del sujeto pasivo del delito ocupa el otro extremo de la relación delictiva. No hay que confundir, no obstante la categoría de sujeto pasivo y de perjudicado, aunque con frecuencia ambas pueden resumirse en una sola persona. Sujeto pasivo es el titular del bien jurídico ofendido. Perjudicado es quien sufre económica y moralmente las consecuencias del delito”.

En la sentencia C- 228 de 2002 se hace una distinción entre víctima y perjudicado así:

“la víctima es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica mientras la categoría de perjudicado tenía un alcance mayor en la medida que se comprende a todos los que han sufrido un daño, así no sea patrimonial, como consecuencia directa de la comisión del delito. Obviamente, la víctima sufre también un daño, en ese sentido, es igualmente un perjudicado. La parte civil es una institución jurídica que permite a la víctimas o perjudicados, dentro de los cuales se encuentran los sucesores de la víctima, participar como sujetos en el proceso penal⁴⁸

En reciente pronunciamiento en este sentido la misma corporación dijo que “son titulares de los derechos a la verdad, justicia y reparación las víctimas y perjudicados con el delito que hubiesen sufrido un daño real, concreto y específico,

⁴⁷ Gonzalo Quintero Olivares, Fermín Morales Prats y José Miguel Prats Canut, **Manual del Derecho Penal Parte General**, Editores Aranzadi, Navarra 1999, p. 648.

⁴⁸ **LAS VÍCTIMAS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO, MÓDULO 5**, Jairo Ignacio Acosta Aristizábal, TALLER PROCURADURÍA

cualquiera que sea la naturaleza de éste”. Abordó así mismo el debate que de tiempo atrás se venía planteando acerca del concepto restringido de víctima en el Código de Procedimiento Penal de 2004, artículos 92 y 132, tras algunas consideraciones acerca de lo que significa víctima directa y daño directo⁴⁹.

“En materia penal la idea de víctima “directa” se suele identificar con el sujeto pasivo de la conducta delictiva, o con la persona titular del bien jurídico que la norma tutela; es claro que un hecho delictivo trasciende esa esfera de afectación ocasionando perjuicios individuales o colectivos ciertos, reales y concretos a otros sujetos de derechos. En la teoría del daño civil se usa la categoría de “víctima directa” o “damnificado directo” para hacer referencia a la calidad en la cual se comparece a solicitar el resarcimiento de un perjuicio. Si se trata de la persona directamente afectada por el hecho generador del daño se considera “víctima o damnificado directo”, en tanto que son víctimas o damnificados “indirectos” los herederos o los comuneros. (Art. 2342 del Código Civil).⁵⁰⁵¹”

Encontró por ello que las referencias limitadoras de los artículos 92 y 132 terminaban excluyendo a los perjudicados con el delito del derecho a obtener la garantía de reparación, regulación que encontró contraria a la concepción amplia de los derechos de las víctimas que ha adoptado la jurisprudencia de esa corporación, que incluye como titulares de todas las prerrogativas que se derivan de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación a la víctimas o perjudicados que hubiese padecido un daño real, cierto y concreto.

⁴⁹ **LAS VICTIMAS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO, MÓDULO 5** , Jairo Ignacio Acosta Aristizábal, TALLER PROCURADURÍA

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de diciembre de 1994, MP, Carlos Betancur Jaramillo. Esta diferenciación ha sido utilizada para desarrollar el principio del carácter personal del daño, del cual derivan los criterios para pedir a nombre personal o a nombre de una comunidad o a nombre de ambos. Con independencia de quien pida, el reclamante debe aportar la prueba del título de su derecho para reclamar, de conformidad con el artículo 2342 del C.C. Es decir, demostrar el título con el cual comparece al proceso, presupuesto que exige la concordancia entre el título y la persona.

⁵¹ **LAS VICTIMAS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO, MÓDULO 5** , Jairo Ignacio Acosta Aristizábal, TALLER PROCURADURÍA

Advirtió así mismo:

“...es contraria a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que considera como perjudicados a la víctima directa y su familia. Y es restrictiva frente a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado que desarrollan la tesis del carácter personal del perjuicio conforme a la cual para demandar reparación no se exige ningún otro requisito distinto al de que el demandante haya sufrido un perjuicio⁵². Esta regla se funda en el artículo 2341 del Código Civil que no limita la acción de responsabilidad únicamente a los parientes de la víctima (y mucho menos a la víctima directa), sino que da, al contrario, derecho de indemnización a “todo aquel a quien el delito o la culpa haya inferido daño⁵³⁵⁴”

Luego plasmó el tribunal constitucional colombiano un interesante argumento con un importante referente de igualdad al encontrar que la concepción contemplada en los artículos 92 y 132 de la ley 906 de 2004 aparecía “..restrictiva frente a la más amplia que aplican las jurisdicciones civil y contencioso administrativa en materia de legitimidad para reclamar garantía en el pago de los perjuicios ocasionados por el delito...”⁵⁵, quedando así en manifiesta desventaja la persona que acude a la jurisdicción penal en procura de hacer efectivo su derecho a la reparación.

⁵² En el caso de muerte de una persona, en fallo del 24 de junio de 1942 la Corte Suprema de Justicia enunció que tienen derecho a solicitar reparación “las personas que ya por vivir directamente del esfuerzo del muerto, ya por derivar utilidad cierta y directa de las actividades del fallecido, tienen el derecho, la personería, la acción para reclamar o pedir la indemnización de perjuicios, por que ellas directamente han sido perjudicadas” (C.S.J. Casación de junio 24 de 1942 , MP, Luís Escallón, G.J. T. LIII, No. 1938, p.656). Así mismo el Consejo de Estado sostuvo que “la acción para reclamar los perjuicios por muerte pertenece a quien los sufra, sin consideración alguna al parentesco o a las reglas de la sucesión” (Fallo del 21 de febrero de 1985 , Exp. 3253). Este criterio es reiterado en fallo de junio 19 de 1989, Exp. 4678 que reconoció un perjuicio ocasionado a una persona por la pérdida de un auxilio económico originado en la muerte de quien le ayudaba.

⁵³ **LAS VICTIMAS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO, MÓDULO 5** , Jairo Ignacio Acosta Aristizábal, TALLER PROCURADURÍA

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia, Casación de julio 15 de 1949, MP, B. Agudelo, G.J., T. LXVI, No. 2073-2074, P.525.

⁵⁵ *Ibíd.*

Encontró por tanto que tal limitación resultaba contraria al artículo 250 numeral 6 de la Constitución que previó el restablecimiento del derecho y la garantía de reparación integral que se le reconoce a los “afectados con el delito”, expresión que incluye a víctimas directas y perjudicados que hubiesen sufrido un daño cierto como consecuencia del delito.⁵⁶

De esta manera siguiendo los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos quedó establecido que son víctimas o perjudicados del delito, las personas que han sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste y el delito que lo ocasionó, reconociendo tal calidad a las víctimas directas y sus familiares, sin distinguir el grado de relación o parentesco, aceptado sin excepción el derecho al conocimiento de la verdad respecto de las violaciones de derechos humanos y su derecho a la reparación.

En este orden de ideas, tenemos conforme a la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales que en nuestro país sólo se requiere para el reconocimiento como víctimas o perjudicados por el delito, el que se encuentre acreditado un daño real, concreto y específico, así no tenga un contenido patrimonial.

La víctima en el ámbito internacional

En el ámbito externo el interés por las víctimas también ha ocupado la atención de los organismos internacionales, que han consagrado amplias definiciones y fijado directrices para mejorar su situación y atender sus intereses⁵⁷.

Gracias a la influencia de la victimología, se ha ido poco a poco en el mundo superando el concepto individual de víctima, para dar paso a una concepción amplia, que incluye no sólo

⁵⁶ *Ibíd.*

⁵⁷ **LAS VÍCTIMAS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO, MÓDULO 5**, Jairo Ignacio Acosta Aristizábal, TALLER PROCURADURÍA

al sujeto pasivo del delito, sino a otras personas, sean naturales o jurídicas, que aunque no estén individualizadas, pueden haber sufrido daños como consecuencia de la infracción penal.

Así, vemos que en Europa el Consejo de Ministros del Consejo de Europa ha fijado, en las recomendaciones No. R (85) 11 del 28 de junio de 1985 y (87) 21 del 17 de septiembre de 1987, la posición de las víctimas en el campo del derecho penal y procesal penal y sobre asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización, estipulando que es esta una de las funciones fundamentales de la justicia penal y recomendando para tal efecto a los gobiernos de los Estados miembros revisar sus legislaciones para definir directrices con una opción preferencial por las víctimas, en aspectos como el policial, la función de la persecución del delito, el interrogatorio a la víctima, el juicio, la ejecución de la sentencia y la protección de la vida privada⁵⁸.

La Comisión Europea con miras a aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam y conforme al plan de acción del Consejo relativo a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia presentó el 14 de julio de 1999 al Parlamento Europeo una comunicación titulada “*Víctimas del delito en la Unión Europea- Normas y Medidas*”⁵⁹, base sobre la que el Consejo de la Unión Europea adoptó la “*Decisión marco relativa estatuto de las víctimas en el proceso penal*”, en el que se abordaron temas tan importantes, como el respeto y el reconocimiento de las víctimas, la presentación de pruebas, el derecho a recibir información, las garantías de comunicación, la asistencia, el reembolso de los gastos sufragados por las víctimas en relación con el proceso, el derecho a la indemnización, la mediación en el marco del proceso, las medidas necesarias que deben adoptarse por las autoridades para paliar las dificultades que puedan presentarse por pertenecer la víctima a un Estado miembro distinto a aquel en que se haya cometido la infracción, servicios de apoyo y

⁵⁸ **LAS VÍCTIMAS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO, MÓDULO 5** , Jairo Ignacio Acosta Aristizábal, TALLER PROCURADURÍA

⁵⁹ Documento 301F0220, Diario Oficial No L082 de 22/03/2001, p 0001-0004

formación de personas que intervienen en las actuaciones o que tienen contacto con las víctimas⁶⁰.

De igual manera la Sociedad Internacional de Victimología presentó en 1985 en el Congreso Internacional de las Naciones Unidas, *la Declaración de Justicia y Asistencia para las Víctimas* en la que dejó claro que la víctima es la persona (ya sea como individuo, o como integrante de un grupo o colectividad), que ha sufrido un daño o lesión física o mental, o una pérdida o daño material o cualquier otro perjuicio social como consecuencia de una acción que:

- Viole leyes penales nacionales.
- Trate de un crimen catalogado bajo la ley internacional, o constituya una violación a las normas de los derechos humanos internacionalmente reconocidos, o
- Constituya un abuso de poder ejercido por personas que, en razón a su posición política, económica o social, cause daño comparable a los causados por abuso de poder, constituyendo de esta forma un delito dentro de la ley internacional o una violación a las normas internacionalmente reconocidas de los derechos humanos⁶¹.

Como consecuencia de ello, mediante la resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985, la Asamblea General de la ONU sobre *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para víctimas del delito y de abuso de poder*, reconoció en su seno una doble tipología de víctimas:

- *la víctima de delitos convencionales*, entendiendo por tales aquellas que individual o colectivamente consideradas hayan sufrido daños, lesiones físicas o mentales,

⁶⁰ **LAS VÍCTIMAS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO, MÓDULO 5**, Jairo Ignacio Acosta Aristizábal, TALLER PROCURADURÍA

⁶¹ **LAS VÍCTIMAS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO, MÓDULO 5**, Jairo Ignacio Acosta Aristizábal, TALLER PROCURADURÍA

sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros.

- *La víctima de delitos no convencionales*, concepto según el cual esos daños, lesiones, sufrimientos o menoscabo que sufre una persona o una colectividad surgen como consecuencia de la violación de normas internacionalmente reconocida relativas a los derechos humanos⁶²

A partir de esta definición, se concluyó en el XVII congreso argentino de derecho procesal, realizado en Santiago del Estero en 1993, que la noción de víctimas se podía comprender en dos ideas: una, según la cual la consideración de víctima a una persona, debía ser independiente de que se identificara, aprehendiera, enjuiciara o condenara a los victimarios, y otra, independiente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima⁶³.

Diferenciación que resulta trascendente para la defensa de los derechos de las víctimas en la medida de que hay quienes consideran que en la misma forma en que no se puede tener como autor del delito al imputado hasta que exista una sentencia que así lo declare, tampoco es posible afirmar la condición de víctima hasta esa misma oportunidad procesal.

Así mismo la Corte Penal Internacional, anexo a su estatuto en la regla 85 del documento de las Reglas de Procedimiento y Pruebas, estableció que “por víctimas se entenderán las personas naturales que hayan sufrido daño como consecuencia de la comisión de un crimen de la competencia de la Corte”.

⁶² Subijana Zunzunegui, Ignacio José. El principio de protección de las víctimas en el orden jurídico penal del olvido al reconocimiento. Ed. Marcial Ponds. Granada 2006. P.20

⁶³ **LAS VÍCTIMAS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO, MÓDULO 5** , Jairo Ignacio Acosta Aristizábal, TALLER PROCURADURÍA

Siguiendo esas tendencias internacionales, en nuestro país el legislador ha consagrado en el estatuto penal, ajustándolo a los estándares internacionales⁶⁴, diversas normas de orden constitucional⁶⁵ y legal a favor de las víctimas, pero restringidas sólo al delito y al proceso penal en garantía de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación íntegra⁶⁶.

⁶⁴ Arts. 2 y 14 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁶⁵ Arts. 1, 2, 13, 15, 21, 93, 229 y 250 de la Constitución Política.

⁶⁶ **LAS VÍCTIMAS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO, MÓDULO 5**, Jairo Ignacio Acosta Aristizábal, TALLER PROCURADURÍA

4. CAPÍTULO CUARTO CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS CONTENIDAS EN LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ

Como síntesis de las diferentes penas puede considerarse el siguiente esquema:

- Penas Principales: Pueden aplicarse solas y en forma autónoma. Reclusión, Prisión, multa, inhabilitación.
- Penas Accesorias: solo se aplican como dependientes de una principal durante su ejecución o después de esta. (Inhabilitación, pérdida de instrumentos del delito, delitos por calumnias e injurias, leyes procesales – falso testimonio-).
- Penas Paralelas: el código penal en la parte especial contiene para el mismo delito dos especies de pena entre las cuales el juez debe escoger. Es frecuente entre las dos privativas de la libertad reclusión o prisión. Coinciden en sus magnitudes se diferencian en la calidad.
- Penas Alternativas: cuando la aplicación de una pena excluye la aplicación de la otra.
- Penas Conjuntas: cuando es por la acumulación de ambas penas.
- Punibilidad y punición: Estas expresiones relacionadas con la pena, que son frecuentemente usadas para aludir a distintas cuestiones:

A la consecuencia jurídica prevista en la ley para el supuesto de comisión de un delito que es su presupuesto. Dado que se alude a una previsión legislativa general y abstracta, es frecuente usar para esa fase el vocablo "punibilidad".

A la aplicación que de una norma penal hacen los órganos jurisdiccionales, cuando en la sentencia imponen al condenado una pena que se concreta e individualiza. Para evitar confusiones se utiliza la palabra "punición"⁶⁷.

⁶⁷ 2. <http://www.monografias.com/trabajos44/derecho-penal-penas/derecho-penal-penas2.shtml>

5. CAPITULO QUINTO ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA FRENTE A LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ

5.1 LA SENTENCIA EN ANÁLISIS

Wilson Salazar Carrascal

Alias: El Loro

Rad: 11001600253200680526

Radicado Interno: 0197

M.P. Eduardo Castellanos Roso

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA DE JUSTICIA Y PAZ

I. IDENTIDAD DEL DESMOVILIZADO

II. El señor WILSON SALAZAR CARRASCAL, se identifica con la cédula de ciudadanía número 77.131.463 de San Martín, Cesar, conocido con los alias de “El Loro, Lorenzo ó Cepillo”, natural de San Martín, Cesar, nacido el 23 de julio de 1974, hijo de Antonio Salazar y María Carrascal, estado civil unión libre con la señora SUDGEY CERVANTES, con quien tiene un hijo, grado de estudio primero de primaria y ocupación agricultor antes ingresar al grupo armado ilegal⁶⁸.

El 15 de agosto de 2006, el Ministro del Interior y de Justicia remitió a la Fiscalía General de la Nación el listado de postulados de las Autodefensas Unidas de Colombia, dentro del cual figura WILSON SALAZAR CARRASCAL, alias “El Loro”, integrante del frente

⁶⁸ Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Número 11001600253200680526, Radicado Interno 0197, Magistrado Ponente Eduardo Castellanos Roso.

"Héctor Julio Peinado Becerra" que operaba en el sur del Cesar, en el cual militó desde el 15 de enero de 1994 hasta la fecha de su desmovilización, 3 de marzo de 2006⁶⁹.

El versionado rindió la diligencia, de Versión Libre ante el Fiscal de la Unidad Décima de la Unidad de Justicia y Paz de Barranquilla, los días catorce y quince de Diciembre de 2006, nueve, diez y once de Enero y siete y ocho de Febrero de 2007. En dicha diligencia el postulado SALAZAR CARRASCAL, aceptó su participación en 3 homicidios, extorsión, falsedad en documento público, porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas militares y fuga de presos. El 28 de enero de 2008, ante el Magistrado de Control de Garantías de la ciudad de Barranquilla, la Fiscalía General de la Nación formuló a SALAZAR CARRASCAL los siguientes cargos:

1. Homicidio del señor Luís Alberto Piña Jiménez en calidad de autor.

Según el postulado, el 23 de septiembre de 1998, en la vía que del municipio de Gamarra conduce a Aguachica, Cesar, se desplazaba el señor Luís Alberto Piña Jiménez en un vehículo de servicio público afiliado a la empresa CONTRAGAN, junto con su menor hijo, cuando fueron interceptados por dos sujetos –uno de ellos Wilson Salazar Carrascal- que se movilizaban en una motocicleta de alto cilindraje, le exigieron que exhibiera su cédula de ciudadanía y una vez identificado le ordenaron al taxista que continuara su camino y dejara al menor en su casa, mientras ellos se quedaron con el señor Piña a quien segundos después dieron muerte, abandonando su cuerpo sobre la carretera, en inmediaciones de la finca Buenos Aires. Por estos hechos, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar condenó a SALAZAR CARRASCAL a la pena principal de 19 años de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por un período de 10 años, como coautor de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas militares, decisión que fue confirmada en su integridad por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar⁷⁰.

⁶⁹ Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Número 11001600253200680526, Radicado Interno 0197, Magistrado Ponente Eduardo Castellanos Roso.

⁷⁰ Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Número 11001600253200680526, Radicado Interno 0197, Magistrado Ponente Eduardo Castellanos Roso.

2. *Homicidio de la señora Aida Cecilia Lasso Gemade y la menor Sindy Paola Rondón Lasso*

“*Homicidio agravado homogéneo y sucesivo, a título de coautor, consagrado en el artículo 103 del Código Penal, Ley 599 de 2000, título I capítulo II, agravado por los numerales 6, 7 y 10*” del artículo 104 de la misma obra, por hechos ocurridos el 21 de junio de 2000, en el barrio Villa del Prado del municipio de San Alberto Cesar, donde resultaron muertas la candidata a la Alcaldía de ese municipio, doctora Aída Cecilia Lasso Gemade y su menor hija.

3. *Falsedad en Documento Público*

Por falsedad material en documento público, sancionada en el artículo 287 de la Ley 599 de 2000, a título de autor, según hecho ocurrido el 24 de enero de 2003, en el cual WILSON SALAZAR CARRASCAL, portador de documento de identidad debidamente expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, tramitó y obtuvo en el municipio de Gamarra, la cédula de ciudadanía No. 5'031.759 a nombre de Jorge Castro Roper, con el fin de evadir una orden de captura que pesaba en su contra⁷¹.

4. *Extorsión*

Ocurrido en el año 1998, pocos días después de haber dado muerte al señor Luís Alberto Piña Jiménez, en compañía de alias “Yesid”, cumpliendo órdenes del comandante “Paso”, se acercaron a la finca de un ganadero de Aguachica, Cesar, -de quien no recuerda su nombre-, y le exigieron la suma de tres millones de pesos, dinero que era requerido para financiar el grupo ilegal. Coautor del delito de extorsión, tipificado en el artículo 355 del Código Penal, Decreto 100 de 1980, ocurrido, según escrito de formulación de cargos de la Fiscalía General de la Nación, “...el 30 de octubre de 1998, WILSON SALAZAR CARRASCAL alias “EL LORO” en compañía de OMAR ANTONIO RIVERA, alias ‘YESID

⁷¹ Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Número 11001600253200680526, Radicado Interno 0197, Magistrado Ponente Eduardo Castellanos Roso.

O NIÑO', se desplazaban en zona rural del corregimiento la Estación jurisdicción del municipio de Gamarra Cesar, cuando se dirigieron a una finca agrícola y ganadera, preguntaron por el dueño, inmediatamente OMAR ANTONIO RIVERO, le exigió la suma de \$3.000.000 de pesos, constriéndolo para obtener la prebenda, los cuales le fueron entregados por el ganadero. La solicitud de dicho dinero tuvo un lapso de 30 minutos en los cuales SALAZAR CARRASCAL se ubicó en una cerca. Confesó el versionado que él entró a la finca y que su compañero se apartó y habló a solas con el comerciante, y él se quedó custodiando mientras extorsionaba⁷².”

5. Porte ilegal de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas

Narró el postulado durante la diligencia de versión libre, que el mismo día en que se dirigía con alias “Yesid” a extorsionar a un ganadero de la región, fueron sorprendidos y detenidos por agentes de la Policía Nacional, portando una “...pistola uzzi como las del INPEC, pero mas (sic) corta y con proveedor”; razón por la cual personal de Criminalística de la Fiscalía General de la Nación, adelantó labores investigativas para establecer la veracidad de lo narrado por SALAZAR CARRASCAL quienes rindieron informe No. 007 UNFJP-UEPJ, de 6 de febrero de 2007, en que señalaron lo siguiente:

“Como primera medida se obtuvo la información obrante en el proceso génesis de los hechos narrados por el versionado, la cual corresponde al proceso 042-00 del Juzgado Único Especializado de Valledupar, en donde se dictó la atinente sentencia condenatoria, como pieza procesal de interés, se exalta el informe de captura que corresponde al No. 1444 ESAGU-COMAN de la Policía Nacional, el cual enseña que WILSON SALAZAR CARRASCAL y otro sujeto son aprendidos en flagrancia en el momento de portar consigo, una pistola UZZI 9 milímetros, tres proveedores y sientos siete cartuchos de 9 m.m., una granada de fragmentación, una pistola Smith Wesson con dos proveedores 9 m.m. y veintisiete cartuchos 9 m.m., un celular marca Nokia, la suma de un millón cuatrocientos mil pesos (1.400.000) en efectivo, y una motocicleta Yamaha DT-125 color morado, sin

⁷² Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Número 11001600253200680526, Radicado Interno 0197, Magistrado Ponente Eduardo Castellanos Roso.

placas, así mismo en la parte final el importante informe de puesta a disposición enseña responsabilidad del señor SALAZAR CARRASCAL en la muerte de LUIS ALBERTO PIÑA JIMÉNEZ, no obstante no se reseña actuación alguna que tenga que ver con extorsión alguna... Por este delito WILSON SALAZAR CARRASCAL, fue condenado por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar, mediante sentencia del 25 de marzo de 2003⁷³.

6. *Fuga de Presos*

Dijo el versionado WILSON SALAZAR CARRASCAL que el 11 de noviembre de 1998 se dio a la fuga de la Cárcel Municipal de Aguachica, Cesar, en la cual se encontraba privado de la libertad, junto con otros militantes de las AUC y que fue investigado por la Fiscalía 21 Seccional de Aguachica, según radicado número 1940, siendo favorecido con preclusión de la investigación el 4 de febrero de 1999.

El 18 de octubre de 2007, WILSON SALAZAR CARRASCAL fue convocado a audiencia de formulación de imputación ante el Magistrado con Función de Control de Garantías del Tribunal de Barranquilla, en la cual el Fiscal 10 de la Unidad de Justicia y Paz le imputó los delitos de doble homicidio agravado; falsedad material de particular en documento público (artículo 220 del Código Penal de 1980); falsedad material en documento público a título de coautor (artículo 287 Código Penal, Ley 599 de 2000); y extorsión (artículo 355 del Código Penal de 1980), respecto de los cuales consideró que había obtenido medios de prueba para hacer inferencia razonable de autoría o participación del postulado⁷⁴.

El Fiscal se abstuvo de imputar a SALAZAR CARRASCAL los delitos de fuga de presos, por haber sido favorecido con preclusión de la instrucción y el homicidio del señor Luís Alberto Piña Jiménez, en acatamiento a lo señalado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 8 de junio de 2007.

⁷³ Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Número 11001600253200680526, Radicado Interno 0197, Magistrado Ponente Eduardo Castellanos Roso.

⁷⁴ Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Número 11001600253200680526, Radicado Interno 0197, Magistrado Ponente Eduardo Castellanos Roso.

Situada la diligencia de formulación de imputación, el Magistrado de Control de Garantías, a instancia de la Fiscalía, profirió medida de aseguramiento contra WILSON SALAZAR CARRASCAL por las ejecuciones de Aída Cecilia Lasso Gemade y Sindy Paola Rondón Lasso, en tanto que no se demandaron ni adoptaron medidas cautelares sobre bienes del desmovilizado⁷⁵.

ENTREGA DE BIENES

En relación con la entrega de bienes de SALAZAR CARRASCAL para indemnización de sus víctimas, dijo el Fiscal Delegado, que las investigaciones adelantadas mostraron que estaba en imposibilidad de aportarlos, pues, derivaba su sustento de los pagos que le hacía la organización, inicialmente en cuantía de \$250.000 pesos mensuales. Sin embargo, indicó que la Fiscalía descubrió un bien ubicado en la calle 18 No. 4-09 barrio 20 de Julio de San Martín Cesar, matrícula inmobiliaria No. 196-20420, a nombre de Sudgeis Edith Cervantes Cortina, compañera permanente de SALAZAR CARRASCAL, avaluado en \$15.180.400, el cual se encuentra en proceso de extinción de dominio.

De igual forma, resaltó el Fiscal, que si bien WILSON SALAZAR CARRASCAL manifestó no tener bienes o dinero para indemnizar a las víctimas, realizó actos de reparación consistentes en pedir perdón público, reconocer el daño causado, arrepentimiento de los delitos cometidos y haber hecho promesa pública de no repetir tales conductas, tal como consta en las diferentes sesiones de versión libre que se llevaron a cabo⁷⁶.

Finalizó el representante del ente acusador diciendo que SALAZAR CARRASCAL, colaboró eficazmente con el proceso de Justicia y Paz, suministrando datos de personas que habían sido secuestradas y desaparecidas, y confesó 25 hechos nuevos, entre los que se cuentan homicidios y desplazamientos forzados, de los cuales la Fiscalía no tenía noticia.

⁷⁵ Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Número 11001600253200680526, Radicado Interno 0197, Magistrado Ponente Eduardo Castellanos Roso.

⁷⁶ Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Número 11001600253200680526, Radicado Interno 0197, Magistrado Ponente Eduardo Castellanos Roso.

Los Representantes de las víctimas coincidieron en manifestar a la Sala que el sólo perdón que ofreció el señor WILSON SALAZAR CARRASCAL no satisface las aspiraciones compensatorias de los perjudicados, enfatizando que es necesaria una reparación, requisito indispensable para que el postulado pueda acceder a la pena alternativa⁷⁷.

Consideraron además que la reparación integral de las víctimas no se puede limitar única y exclusivamente al perdón y a una promesa de no repetición, pues, del trámite incidental y de los informes presentados por el Fiscal Delegado, se observa que SALAZAR CARRASCAL no ha mostrado actitudes positivas que demuestren su voluntad de indemnizar a sus víctimas, lo cual es evidente porque trasladó el único bien que poseía a su compañera permanente.

Para el representante de víctimas, doctor Jairo Alberto Moya Moya, existen serias dudas de que el postulado SALAZAR CARRASCAL y el frente "Héctor Julio Peinado Becerra", hayan contribuido de manera plena y total a la reparación integral de las víctimas. Recordó que, de lo expuesto durante la audiencia pública por el Fiscal Delegado, el frente se financiaba de extorsiones que se hacían a los ganaderos y propietarios de la región, las cuales oscilaban entre 80 y 90 millones de pesos mensuales, por lo cual no entiende cómo sólo fueron entregados 80 millones de pesos para fines de reparación, cifra con la cual es imposible indemnizar a más de 3.500 víctimas de los hechos delictivos de este grupo armado al margen de la ley.

El Procurador Delegado, explicó que para garantizar la reincorporación de los miembros de grupos armados debe desarrollarse un proceso de carácter judicial, con una etapa de investigación y una de juzgamiento, dentro de las cuales se establezca que esa reincorporación va a contribuir a la paz y a la reconciliación nacional, y tengan lugar los presupuestos de verdad, justicia y reparación.

⁷⁷ Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Número 11001600253200680526, Radicado Interno 0197, Magistrado Ponente Eduardo Castellanos Roso.

Desde su perspectiva, son los postulados, ex miembros de esos grupos al margen de la ley, quienes solicitaron al Gobierno Nacional su incorporación a este proceso, los obligados a cumplir con estas expectativas. El proceso, dijo, no puede terminar de una manera simple, como pretende la Fiscalía, beneficiando al postulado con una pena alternativa sin que se verifique por parte de la Sala de Conocimiento, el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad consagrados en la ley⁷⁸.

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

El defensor de WILSON SALAZAR CARRASCAL, contrario a lo expuesto por el Procurador Delegado, consideró que su defendido cumplió a cabalidad con los requisitos de elegibilidad consagrados en la ley, pues, colaboró de manera eficaz en el esclarecimiento de hechos que la Fiscalía ni siquiera conocía, aceptó su participación en los homicidios de Luís Alberto Piña Jiménez, Aída Cecilia Lasso Gemade y su menor hija, relatando en detalle las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron y, por otro lado, pidió perdón a sus víctimas e hizo la promesa de no repetición de esas conductas⁷⁹.

Llamó la atención de la Sala sobre el objeto del proceso y de la ley de Justicia y Paz que, según el artículo 1º, es *“facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley...”*, de lo cual deriva que no se puede ser tan rigurosos al momento de examinar los requisitos de elegibilidad de los postulados, pues, de lo contrario, ninguno encuadraría perfectamente en ellos⁸⁰.

Dijo que no puede exigírsele a un patrullero, como fue WILSON SALAZAR CARRASCAL, que por el hecho de haber pertenecido durante 12 años al grupo armado, tenga que saber qué bienes poseía su comandante, qué vínculos tenía con las clase política o

⁷⁸ Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Número 11001600253200680526, Radicado Interno 0197, Magistrado Ponente Eduardo Castellanos Roso.

⁷⁹ Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Número 11001600253200680526, Radicado Interno 0197, Magistrado Ponente Eduardo Castellanos Roso.

⁸⁰ Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Número 11001600253200680526, Radicado Interno 0197, Magistrado Ponente Eduardo Castellanos Roso.

con las autoridades de la región, cómo se financiaban, etc., porque simplemente era uno más de los 253 integrantes del frente "Héctor Julio Peinado Becerra", desconociendo que fue el primero que mostró su credibilidad en este proceso, y voluntariamente se acogió a él. Destacó que la indemnización económica no es el único requisito para cumplir con la reparación integral a las víctimas, puesto que existen muchos otros mecanismos y actos simbólicos que se pueden establecer para reconfortar el dolor de las personas lesionadas con los diferentes delitos que cometieron los integrantes de estos grupos ilegales⁸¹.

Finalmente, solicitó que al momento de emitir la sentencia condenatoria, la pena alternativa oscile entre 5 y 6 años; se de aplicación al artículo 31 de la ley 975 de 2005, que tuvo vigencia entre el 25 de julio de 2005 y el 18 de mayo de 2006, fecha en que la Corte Constitucional declaró su inexequibilidad, y, en consecuencia, se computen a la pena alternativa los meses que WILSON SALAZAR CARRASCAL estuvo detenido en los establecimientos de Justicia y Paz, que para tal fin fijó el Gobierno Nacional, según certificados del Alto comisionado para la paz y del Director del INPEC⁸².

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De los requisitos de elegibilidad:

Surtido el trámite procesal, según dispone el inciso final del artículo 24 de la ley 975 de 2005, corresponde a la Sala evaluar los requisitos de elegibilidad, en orden a concluir si el desmovilizado colectivo WILSON SALAZAR CARRASCAL, puede acceder a la pena alternativa.

El artículo 10 de la Ley 975 de 2005, establece que podrán acceder a los beneficios consagrados en esta ley, los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que hayan sido o puedan ser imputados, acusados o condenados como autores o partícipes

⁸¹ Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Número 11001600253200680526, Radicado Interno 0197, Magistrado Ponente Eduardo Castellanos Roso.

⁸² Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Número 11001600253200680526, Radicado Interno 0197, Magistrado Ponente Eduardo Castellanos Roso.

de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, siempre que no puedan ser beneficiarios de algunos de los mecanismos consagrados en la Ley 782 de 2002, y que se encuentren en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación, y se reúnan además las siguientes situaciones:

- Que el grupo armado organizado de que se trata se haya desmovilizado y desmantelado en cumplimiento de acuerdo con el Gobierno Nacional.
- Que se entreguen los bienes producto de la actividad ilegal.
- Que el grupo ponga a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar familiar la totalidad de menores de edad reclutados.
- Que el grupo cese toda interferencia al libre ejercicio de los derechos políticos y libertades públicas y cualquiera otra actividad ilícita.
- Que el grupo no se haya organizado para el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito.
- Que se liberen las personas secuestradas, que se hallen en su poder.

Ahora bien, el cumplimiento formal de los requisitos de elegibilidad, a los cuales se ha hecho referencia anteriormente, no concede aún al postulado el derecho a gozar de una pena alternativa, pues, es necesario el examen de otros componentes sustanciales del procedimiento de justicia y paz, referidos a la indemnización de las víctimas, su colaboración individual con la justicia, y su resocialización.

El artículo 42 de la ley 975 de 2005 establece a los miembros de los grupos armados que resulten beneficiarios de sus disposiciones, el deber de reparar integralmente a las víctimas de aquellas conductas punibles por las que fueren condenados mediante sentencia judicial y, por su parte, el decreto 3391 de 2006 indica que el carácter integral de la reparación no se establecerá en función exclusiva de las acciones de naturaleza económica⁸³.

⁸³ Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Número 11001600253200680526, Radicado Interno 0197, Magistrado Ponente Eduardo Castellanos Roso.

A través de las diversas instancias procesales ha salido a relucir que el sometido no tiene intención de reparar a sus víctimas, primero, porque siempre ha indicado que carece de bienes para hacerlo y, segundo, porque el único inmueble que poseía lo traspasó a su compañera permanente, hecho que se cumplió, según el certificado de libertad que obra en el expediente, el 4 de octubre de 2006, y no días antes de su desmovilización como se dijo en la vista pública.

La Corte Constitucional al referirse al punto de la entrega de bienes para reparación, precisó:

“En estas circunstancias no parece necesario que en esta etapa la persona entregue parte de su patrimonio lícito, pues al menos técnicamente, no existe aún un título para dicho traslado. Ciertamente, los bienes de procedencia ilícita no le pertenecen y, por lo tanto, la entrega no supone un traslado de propiedad sino una devolución a su verdadero propietario -mediante la restitución del bien- o al Estado. Sin embargo, su patrimonio lícito le pertenecerá hasta tanto no exista una condena judicial que le ordene la entrega. En cambio, los bienes producto de la actividad ilegal, todos ellos sin excepción, deben ser entregados como condición previa para acceder a los beneficios que establece la Ley 975/05.”

Así pues, el que WILSON SALAZAR CARRASCAL hubiera traspasado el único inmueble poseído a su compañera permanente antes o después de su sometimiento a Justicia y Paz, no puede ser entendido por el Tribunal como causal para sancionarlo con la inelegibilidad, puesto que no se demostró en el proceso que el bien tuviera un origen ilícito, únicos respecto de los cuales impera la obligación de entrega⁸⁴.

Una lectura integral de los componentes jurídicos de justicia y paz permite manifestar, sobre casos concretos, que una imposibilidad para indemnizar a las víctimas no sería motivo por sí sola para declarar inelegible un postulado, sino que la falencia podría verse

⁸⁴ Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Número 11001600253200680526, Radicado Interno 0197, Magistrado Ponente Eduardo Castellanos Roso. Corte Constitucional Sentencia C-370 de 2006.

compensada con un alto contenido de verdad y colaboración con la justicia o con otros actos alternativos de reparación, como declaraciones públicas de perdón y arrepentimiento, promesa de no repetición de tales conductas, etc.

De acuerdo con los planteos anteriores, WILSON SALAZAR CARRASCAL no puede ser declarado inelegible porque, según aseguró la Fiscalía, contribuyó a la develación de las estructuras del frente paramilitar “Héctor Julio Peinado Becerra”, mostró arrepentimiento y pidió perdón a las víctimas por las conductas cometidas; además, que su único inmueble fue puesto a disposición de extinción de dominio con miras a que integre el patrimonio del Fondo de Reparación.

Entiende la Sala que WILSON SALAZAR CARRASCAL inicialmente contribuyó con la paz nacional al desmovilizarse colectivamente con el grupo “Héctor Julio Peinado Becerra” de las AUC, en cuanto ello implicó una reducción del número de actores en conflicto, pero, además de lo anterior, debe verificarse si su versión libre satisface las exigencias necesarias para predicar que ayudó a la justicia en el esclarecimiento de hechos constitutivos de graves crímenes contra los derechos humanos.

La contribución con la justicia, tal como ha dicho la jurisprudencia Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, debe verse reflejada en la confesión de todos los hechos en los cuales el desmovilizado haya tenido participación, o conocido con motivo de su militancia en el grupo armado ilegal. A su vez, la confesión de participación debe ser detallada, circunstanciada y profunda, de manera que permita su constatación y admisibilidad a través de la investigación que en su momento ha de efectuar la Fiscalía General de la Nación.

Las anteriores exigencias, sobre todo relativas a la elegibilidad, ya fueron objeto de decisión dentro de la sentencia, aceptándose que WILSON SALAZAR CARRASCAL contribuyó con su desmovilización a la paz nacional y, además, colaboró con la justicia confesando en versión sus crímenes y posteriormente aceptando los cargos formulados por la Fiscalía. Además, a pesar de no contar con los bienes necesarios para indemnizar los perjuicios causados, su actitud y disposición para participar en el proceso bajo los

parámetros de la ley 975 de 2005, facilitó que las víctimas pudieran reclamar los perjuicios sufridos, por lo que se predica el cumplimiento de las condiciones para conceder la alternatividad⁸⁵.

Reparación del Daño Sufrido.

Dicha reparación plena y efectiva comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición, y podrán tener carácter individual, colectiva o simbólica, las cuales deben ser proporcionales y apropiadas a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido, según establece el artículo 8 de la ley 975 de 2005.

La Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación ha entendido que el concepto de resarcimiento *“supone reconocer las distintas formas de reparación contempladas en la legislación nacional e internacional, especialmente la restitución, que busca devolver a la víctima a la situación anterior a la violación; la indemnización, que consiste en compensar los perjuicios causados por el delito y que generalmente asume la forma de pago en dinero como reconocimiento de los daños padecidos y para reparar las pérdidas sufridas; la rehabilitación, que se refiere al cuidado y asistencia profesional que las víctimas requieren para restablecer su integridad legal, física y moral después de la violación cometida en su contra; la satisfacción, consistente en realizar acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad de lo sucedido; y las garantías de no repetición, que hace referencia a aquellas medidas dirigidas a evitar que las víctimas vuelvan a ser objeto de vulneración de su dignidad y la violación de sus derechos humanos.*

Las reparaciones que el Tribunal fijará estarán orientadas en lo pertinente por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, por cuanto leen de mejor manera las necesidades de quienes padecen el abuso de la violación de sus derechos, en comparación con el decreto de reparación administrativa, que reduce injustificadamente los

⁸⁵ Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Número 11001600253200680526, Radicado Interno 0197, Magistrado Ponente Eduardo Castellanos Roso. Corte Constitucional sentencia C-370 de 2006

bienes jurídicos resarcibles y persiste en los desaciertos advertidos por la Corte Constitucional cuando examinó el artículo 5 de la ley 975 de 2005, al restringir los beneficiarios del programa⁸⁶.

Tampoco comparte la Sala que en los casos de concurrencia de varias personas con derecho a la reparación administrativa, el monto de la indemnización se eleve a la categoría de solidaria para compartirlo únicamente entre el cónyuge o compañero permanente o el familiar en primer grado de consanguinidad o civil o aquellos que dependían económicamente de la víctima, desconociendo que el factor determinante en materia de resarcimiento siempre es el daño.

Al acoger el Tribunal los criterios empleados en lo contencioso administrativo para efectos de reparar los daños antijurídicos, tendrá también en cuenta pautas como la expuesta por la Corte Constitucional en sentencia C-370 de 2006, en que dijo:

En efecto, en contextos de transición a la paz, podría parecer proporcionado que el responsable de delitos que ha decidido vincularse a un proceso de negociación, conserve una parte de su patrimonio de forma tal que pueda vivir dignamente e insertarse plenamente en la sociedad democrática y en el Estado de derecho. Lo que sin embargo parece no tener asidero constitucional alguno es que el Estado exima completamente de responsabilidad civil a quienes han producido los daños que es necesario reparar y traslade la totalidad de los costos de la reparación al presupuesto. En este caso se estaría produciendo una especie de amnistía de la responsabilidad civil, responsabilidad que estarían asumiendo, a través de los impuestos, los ciudadanos y ciudadanas de bien que no han causado daño alguno y que, por el contrario, han sido víctimas del proceso macrocriminal que se afronta. La Corte no desconoce que frente al tipo de delitos de que trata la ley demandada parece necesario que los recursos públicos concurren a la reparación, pero esto solo de forma subsidiaria. Esto no obsta, como ya se mencionó, para que el legislador pueda modular, de manera razonable y proporcionada a las

⁸⁶ Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Número 11001600253200680526, Radicado Interno 0197, Magistrado Ponente Eduardo Castellanos Roso.

circunstancias de cada caso, esta responsabilidad. Lo que no puede hacer es relevar completamente a los perpetradores de delitos atroces o de violencia masiva, de la responsabilidad que les corresponde por tales delitos. De esta manera, resulta acorde con la Constitución que los perpetradores de este tipo de delitos respondan con su propio patrimonio por los perjuicios con ellos causados, con observancia de las normas procesales ordinarias que trazan un límite a la responsabilidad patrimonial en la preservación de la subsistencia digna del sujeto a quien dicha responsabilidad se imputa, circunstancia que habrá de determinarse en atención a las circunstancias particulares de cada caso individual.” (negrillas fuera del texto).

Tampoco pierde de vista la Corporación, que el conflicto Colombiano tiene gran extensión en el tiempo y que ha abarcado casi la totalidad del territorio nacional, lo que ha ocasionado violaciones masivas a los derechos humanos y millonarias víctimas que claman por la efectividad de sus derechos a la justicia, la verdad y, sobre todo, a la reparación.

Observa además el Tribunal que cuando sobrevienen violaciones masivas a los derechos humanos, también los estados deben implementar programas masivos de reparación, en los cuales se privilegien medidas de satisfacción colectivas sobre las meramente individuales, en procura de restablecer la confianza y la solidaridad social.

La magnitud de las reparaciones que debe afrontar el proceso de justicia y paz imponen al Tribunal una actuación mesurada y razonable, que por un lado intente compensar a las víctimas de la violencia por los perjuicios ocasionados y, por otra, consulte la realidad económica y la posibilidad de que las sentencias que se impartan tengan posibilidad de hacerse efectivas en un plazo razonable⁸⁷.

⁸⁷ Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Número 11001600253200680526, Radicado Interno 0197, Magistrado Ponente Eduardo Castellanos Roso. Corte Constitucional Sentencia C-370 de 2006

La decisión del tribunal

Fue favorable frente al punto aquí discutido, ya que esta determinó que el postulado era elegible conforme a lo establecido en esta ley y por ende tiene derecho a hacerse a todos los beneficios que la ley le confiere⁸⁸.

Concepto de la CNRR sobre la sentencia de Wilson Salazar Carrascal

Frente al papel de la fiscalía y del juez en el proceso:

Críticas a la sentencia por parte de la Comisión nacional de reparación y reconciliación en materia de reparación

La formulación de imputación llevada a cabo por parte de la fiscalía no es la adecuada ya que los delitos cometidos por el Señor Wilson Salazar Carrascal, son considerados como crímenes en persona protegida por el derecho internacional humanitario, y no crímenes corrientes por lo que la tasación punitiva no resulta adecuada así como la gravedad de los perjuicios no puede ser la misma.

La labor de la fiscalía como ente acusador, en la formulación de imputación no fue la correcta y el juez era el llamado a corregir dicha tipificación; por ende el Estado a través de este tipo de yerros jurídicos está materializando una re victimización en virtud de una imputación desproporcionada que impide de esta manera una decisión judicial conforme a los hechos, los delitos y más aun a la reparaciones que esta llamado el victimario a realizar.

Si bien existen limitaciones de carácter procedimental en la ley de justicia y paz para la tasación de las penas no es así para la formulación de imputación lo que exalta más aun la falta de proporcionalidad desde la creación de la misma ley.

La insuficiencia del acervo probatorio frente a los hechos y el estado de vulnerabilidad manifiesto por parte de las victimas en el proceso.

⁸⁸ Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Número 11001600253200680526, Radicado Interno 0197, Magistrado Ponente Eduardo Castellanos Roso.

Explica la Comisión nacional de reparación y reconciliación que en el año 2007 se realizó un largo estudio sobre el tema en cuestión, y que de este sacaron las siguientes conclusiones frente al tema:

“La necesidad de reconocimiento de la condición de vulnerabilidad que tienen las víctimas del conflicto armado en Colombia. Éste debe ser un factor a valorar por las autoridades judiciales en el acceso a la justicia para hacer efectivo el derecho a la reparación. Es un presupuesto que marca un contraste entre la justicia ordinaria y el proceso judicial previsto en la Ley 975 de 2005.

Condición de vulnerabilidad que ha sido reconocida tanto en los tribunales internacionales como en los máximos organismos jurisdiccionales del país.

El proceso de esclarecimiento judicial previsto en la Ley 975 de 2005 requiere de una perspectiva de atención a las víctimas, garantizada por las autoridades judiciales, mediante la apertura de espacios y canales de comunicación que les permita a las víctimas cualificar el ejercicio de sus derechos, por lo que los estándares y carga de la prueba deben reflejar ese objetivo, de tal manera que si una víctima tiene derecho a la reparación, no se la coloque en la situación de hacersele imposible probar los daños –morales y materiales que ha sufrido.

En caso de duda sobre la calidad presentada por la víctima, el proceso debería ir dirigido a orientar y procurar nuevas oportunidades de recaudo probatorio que permitan una valoración más informada del daño que la víctima pretende probar.

El espíritu de la Ley 975 de 2005 está dirigido no sólo a conceder el beneficio de la pena alternativa a las personas responsables de las violaciones de derechos humanos cometidas, sino a amparar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y a la reparación. Desde esta perspectiva, es fundamental, en los procesos

*de esclarecimiento judicial, una re-consideración de los estándares de prueba en favor de las víctimas con el fin de evitar una victimización secundaria*⁸⁹.”

Como primera medida la comisión ataca la sentencia con respecto al material probatorio recaudado que si bien en ocasiones resulta poco verificable e insuficiente para la constatación de los hechos esta no puede ser una carga desde el punto de vista probatorio trasladada a la víctima, ya que esta no puede ser la responsable del desgaste norma que sufre el acervo en virtud del paso del tiempo y en virtud de la falta de eficiencia del estado en la búsqueda de los elementos que permitan llevar al juez a una decisión mas ajustada a la realidad y proporcionada con el o los delitos.

De igual manera la Corte Constitucional al igual que el Consejo de Estado y la Corte Interamericana de derechos humanos han ratificado la existencia de una posición de inferioridad de las victimas por lo que estas no están llamadas a asumir la carga de la prueba tal y como consta en los siguientes apartes de sentencias citadas el concepto bajo estudio emitido por la CNRR

a. “Corte Constitucional

“...constituye un hecho notorio que el desplazamiento forzado produce daño moral a quienes lo padecen. No es necesario acreditar el dolor, la angustia y la desolación que sufren quienes se ven obligados a emigrar del sitio que han elegido como residencia o asiento de su actividad económica, abandonando todo cuanto poseen, como única alternativa para salvar sus vidas, conservar su integridad física o su libertad, sufriendo todo tipo de carencias y sin la certeza del retorno, pero sí de ver aún más menguada su precaria condición económica, social y cultural. Quienes se desplazan forzosamente experimentan, sin ninguna

⁸⁹Concepto CNRR

*duda, un gran sufrimiento, por la vulneración múltiple, masiva y continua de los derechos fundamentales”.*⁹⁰

*“No existe duda sobre la violación continua de los derechos de las personas obligadas a migrar de su lugar de origen y cuya circunstancia de vulnerabilidad e indefensión es manifiesta. Los devastadores y trágicos efectos materiales de quienes se ven obligados intempestivamente a dejarlo todo con el único fin de proteger su vida e integridad personal, van acompañados del sentimiento de pérdida, incertidumbre y frustración que conlleva el desarraigo de sus bienes, de su tierra y de su entorno natural, pues, de alguna manera, impide que los afectados reconstruyan en el corto plazo su vida familiar, social, cultural, psicológica y económica”.*⁹¹

b. Consejo de Estado

*“La Sala accederá al reconocimiento de la indemnización por el dolor que sufrieron las víctimas del desplazamiento y por la alteración a sus condiciones existencia, esto es, por la modificación anormal del curso de su existencia que implicó para ellos el desplazamiento forzado, debiendo abandonar su lugar de trabajo, de estudio, su entorno social y cultural. A propósito del daño moral considera la Sala que el hecho del desplazamiento causa dolor a quien lo sufre, por el miedo, la situación de abandono e indefensión que lo obligan a abandonar el lugar de su domicilio, pero, además, esa situación incide de manera adversa en su vida familiar y en su entorno socio cultural, el cual deberán reconstruir, en el mejor de los casos de manera provisional, en situaciones de mayor vulnerabilidad, alejados del tejido familiar, social, laboral, sobre el que se sustentaba su crecimiento como ser”.*⁹²

⁹⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU- 1150 del 2000.

⁹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-1215 de 1997.

⁹² Consejo de Estado, AG 25000-23-27-000-2002-00004-01 del 15 de agosto del 2007.

*“La valoración probatoria en los asuntos de desaparición forzada debe realizarse con especial cuidado, toda vez que conlleva una dificultad mayor que otros casos, en razón a su particularidad y características únicas. Es claro que en este tipo de delitos, no existen pruebas evidentes de las circunstancias en las cuales ocurrieron los hechos y los implicados tampoco son fácilmente identificados, por lo tanto, la prueba indiciaria debe ser utilizada a la hora de argumentar y fundamentar las decisiones”.*⁹³

c. Corte Interamericana de Derechos Humanos

*“En efecto, el Tribunal considera que se puede declarar la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de familiares directos de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos aplicando una presunción iuris tantum respecto de madres y padres, hijas e hijos, esposos y esposas, compañeros y compañeras permanentes (en adelante “familiares directos”), siempre que ello responda a las circunstancias particulares en el caso, conforme ha sucedido, por ejemplo, en los casos de algunas masacres, desapariciones forzadas de personas⁹⁴, ejecuciones extrajudiciales⁹⁵. En el caso de tales familiares directos, corresponde al Estado desvirtuar dicha presunción. En los demás supuestos, el Tribunal deberá analizar si de la prueba que consta en el expediente se acredita una violación del derecho a la integridad personal de la presunta víctima, sea o no familiar de alguna otra víctima en el caso”.*⁹⁶

“En un caso como el de la masacre de Mapiripán, la Corte considera que no se necesita prueba para demostrar las graves afectaciones a la integridad psíquica y emocional de los familiares de las víctimas. Además, el hecho de que las mismas circunstancias del caso

⁹³ Consejo de Estado, Sentencia del 18 de junio del 2008 Rad. 52001-23-31-000-1996-07347-01.

⁹⁴ Cfr. Caso Blake, supra nota 76, párr. 114; Caso Heliodoro Portugal, supra nota 13, párrs. 174 y 175, y Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párrs. 96 y 97.

⁹⁵ Cfr. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 218.

⁹⁶ Corte IDH, Sentencia del 27 de noviembre del 2008, Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia.

hayan impedido a las autoridades nacionales, así como a este Tribunal, contar con mayor información sobre otros familiares de las víctimas, hacen razonable presumir que todos éstos, identificados y no identificados, sufrieron las circunstancias extremas de la masacre o las consecuencias de ésta. Así, la Corte estima que los familiares de las víctimas individualizados en este proceso (supra párrs. 96.137 a 96.173), así como los que no lo han sido, deben ser considerados a su vez como víctimas de la violación del derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado.”⁹⁷

El derecho a la justicia, verdad y reparación como normas de derecho internacional integradas al derecho nacional y como parte del bloque de constitucionalidad

Es de público conocimiento que tanto las convenciones los tratados y demás instrumentos ratificados por Colombia y que versen sobre derechos humanos deben ser cumplidos a cabalidad por el rango de supremacía constitucional que estos tienen, la corte Constitucional en Sentencia C-370 de 2005 planteo los principios rectores obligatorios y por ende los derechos que tienen las víctimas del conflicto.

Por otra parte estos conceptos fueron desarrollados más aun por la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien marco las pautas a seguir para acceder a estos derechos.

La sentencia proferida por el tribunal de Bogotá hace caso omiso de estas directrices ya que al utilizar los criterios de mesurabilidad, la razonabilidad y las restricciones de tipo económico, impide llegar a los postulados establecidos tanto por el ordenamiento internacional frente al tema, como los postulados hechos por la misma Corte Constitucional en la sentencia antes mencionada.

La otra gran critica que se le hace a la sentencia es la disminución del 50% en la indemnización de las victimas siguiendo los parámetros de tipo restricción de tipo económico encontrados en la sentencia del Tribunal de Bogotá, encontrando la Comisión una total incoherencia con los postulados internacionales, Constitucionales y los fallos tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional.

⁹⁷ Corte IDH, Sentencia del 15 de septiembre del 2005, Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia.

REPARACIÓN DE DAÑOS MORALES

La CNRR considera necesario referirse al deber de reparar que establece el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual dispone que:

“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”

La sentencia identifica plenamente los daños morales lo que según el concepto es claro por parte del tribunal y que se sustenta en lo afirmado por la perito LIBIA STRIEDINGER LOZANO quien considera, que fue clara, la afectación psicológica y el sufrimiento duradero ocasionado con la pérdida de los familiares, en los casos de los homicidios del señor LUIS ALBERTO PIÑA JIMENEZ, de la señora AIDA CECILIA LASSO GEMADE y de su menor hija SINDY PAOLA RONDON LASSO.

Es así, como se considera que no hay congruencia en el fallo, entre el reconocimiento que hace el Tribunal de la afectación de las víctimas sobrevivientes y, el otorgamiento de las medidas de reparación sobre todo en lo que refiere al daño moral.

En cuanto a los montos de reparación del daño moral, el parámetro establecido comúnmente por los Tribunales Administrativos y por el H. Consejo de Estado es superior al fijado en el caso, así como también resulta superior el aplicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Así las cosas, la CNRR infiere que, no se puede percibir como garantista el reconocimiento de 50 SMLMV para cada núcleo familiar, establecido en la sentencia del Tribunal a favor de las víctimas, por concepto de daño moral.

La sentencia emitida por el Tribunal de Valledupar frente al homicidio del señor LUIS ALBERTO PIÑA JIMÉNEZ, no se tiene en cuenta finalmente y desmejora las condiciones de reparación de las víctimas violando el principio de cosa juzgada.

La contradicción entre las decisiones judiciales es evidente y desautoriza la sentencia que es más ajustada al derecho de las víctimas en este delito.

En apoyo de su solicitud, expresa su desacuerdo con los planteamientos de los actores en relación con este tema y sostiene que sólo mediante una interpretación aislada del texto demandado podría arribarse al entendimiento que aquellos cuestionan. Al igual que otros de los intervinientes, resalta que la reglamentación expedida por el Gobierno antes y después de la presentación de la demanda brinda herramientas suficientes para que la reparación de las víctimas sea verdaderamente integral, con participación tanto de los victimarios como del Estado. Finalmente, llama la atención sobre el hecho de que si bien los demandantes sostienen que el Estado colombiano es capaz de asumir un mayor costo fiscal por concepto de reparaciones a las víctimas, no ofrecen explicaciones ni cálculos específicos que sustenten su apreciación.

Por su parte, el **Ministerio de Defensa** presentó un memorial en el que se realizan extensas reflexiones sobre el origen, trámite legislativo y contenido de la Ley 975 de 2005. Este escrito incluye también una amplia presentación de los contextos en los que se hace necesaria y conveniente la implementación de mecanismos de justicia transicional, a partir de lo cual explica que Colombia se encuentra actualmente en esa situación.

El concepto fiscal resume el alcance de estas obligaciones, indicando que el deber del Estado frente al tema de las reparaciones incluye: i) garantizar a las víctimas la disponibilidad de recursos judiciales efectivos para hacer valer su derecho a la reparación; ii) proteger ese derecho mediante su intervención en las instancias judiciales y administrativas necesarias, previniendo la obstaculización de su ejercicio; iii) proveer la

reparación debida en caso de responsabilidad directa por parte del Estado; iv) en caso en que las violaciones de derechos provengan de terceras personas, procurar que sean ellas quienes se hagan cargo de la reparación, y asumirla personalmente en caso de no lograr que los responsables cumplan con este deber.

La sala competente del Tribunal Superior de Distrito judicial podrá ordenar conmemoraciones, homenajes y reconocimiento a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley. Adicionalmente, la Comisión Nacional de Reconciliación y Reparaciones podrá recomendar a los órganos políticos o de gobierno de los distintos niveles, la adopción de este tipo de medidas

Frente a estas circunstancias, sostienen los accionantes que la norma demandada permite una interpretación conforme a la cual se dará mayor importancia a los actos de reparación simbólica que a las reparaciones individuales, siendo posible incluso que en algunos casos la reparación se restrinja exclusivamente a los actos de carácter simbólico y colectivo. Aducen que una de las principales finalidades de esta visión restrictiva es el deseo de contribuir al ahorro fiscal que tanto preocupa al Gobierno, frente a lo cual considera desproporcionado que se privilegie el ahorro de recursos públicos frente a la enorme trascendencia e impacto social que generaría una reparación insuficiente⁹⁸. De otra parte, también en este caso, sostienen que una de las más fehacientes pruebas de la viabilidad de la interpretación criticada es la expedición por parte del Gobierno de normas reglamentarias que le imprimen al concepto de reparación este limitado contenido, y en las cuales se establece que no habrá responsabilidad subsidiaria en cabeza del Estado⁹⁹.

Hasta aquí la sentencia C-1199 de 2008

⁹⁸ Los demandantes presentan algunas cifras sobre el tema a partir de las cuales sostienen que el Estado colombiano es plenamente capaz de costear, sin traumatismos fiscales, la plena reparación de las víctimas.

⁹⁹ Se refiere nuevamente al Decreto 3391 de 2006 y particularmente a sus artículos 16 y 18.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA 370 DE 2006 CON RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO:

Se pregunta la Corte si el derecho a la reparación integral garantiza que, incluso en procesos de justicia transicional, los responsables de delitos respondan con su propio patrimonio por los daños que su actividad criminal ha producido.

En principio podría sostenerse que si bien en la justicia ordinaria se aplica el principio general de derecho según el cual quien causa un daño debe repararlo, en procesos de justicia transicional a través de los cuales se enfrentan violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos y ante un universo enorme de víctimas directas e indirectas, quien debe responder es el Estado y no los perpetradores. Incluso podría sostenerse que puede ser una condición de quienes deciden someterse a un proceso de paz tras un legado de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, que el componente patrimonial de las reparaciones sea asumido por el Estado y no por los responsables del daño, quienes no estarían dispuestos a arriesgar su patrimonio personal que se vería completamente menguado si con él tuviera que sufragarse los cuantiosos daños producidos. Finalmente podría sostenerse que esta forma de reparación – a través de recursos públicos y no del patrimonio personal de los responsables – no supone una violación del derecho de las víctimas pues finalmente estas recibirán algún tipo de reparación, sin importar la fuente a través de la cual se financian.

Este argumento sin embargo tiene una serie de debilidades constitucionales que la Corte no puede dejar de advertir. En primer lugar, como entra a explicarse, no parece existir una razón constitucional que permita excepcionar el principio general según el cual todo aquel que cause un daño antijurídico está obligado a repararlo y trasladar el costo total de la reparación a los ciudadanos y ciudadanas. En segundo término, incluso si se aceptara que el Estado puede efectuar este traslado de responsabilidad, lo cierto es que no está autorizado

para perdonar – ni penal ni civilmente – a quien ha cometido delitos atroces o al responsable de actos de violencia masiva o sistemática. Eximir completamente de responsabilidad civil al causante del daño equivale a una amnistía integral de la responsabilidad debida. Finalmente, parece constitucionalmente desproporcionado renunciar a perseguir el patrimonio de los responsables del daño, al menos, en aquellos casos en los cuales pueda comprobarse que las personas responsables tienen inmensas fortunas mientras que quienes han sufrido dicho daño, por efecto de este, se encuentran en dolorosas condiciones de pobreza y desarraigo. Entra la Corte a explicar cada una de estas cuestiones.

En primer lugar, al menos en principio, no parece existir una razón constitucional suficiente para que, frente a procesos de violencia masiva, se deje de aplicar el principio general según el cual quien causa el daño debe repararlo. Por el contrario, como ya lo ha explicado la Corte, las normas, la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional han considerado que la reparación económica a cargo del patrimonio propio del perpetrador es una de las condiciones necesarias para garantizar los derechos de las víctimas y promover la lucha contra la impunidad. Sólo en el caso en el cual el Estado resulte responsable – por acción o por omisión – o cuando los recursos propios de los responsables no son suficientes para pagar el costo de reparaciones masivas, el Estado entra a asumir la responsabilidad subsidiaria que esto implica. Y esta distribución de responsabilidades no parece variar en procesos de justicia transicional hacia la paz.

En efecto, en contextos de transición a la paz, podría parecer proporcionado que el responsable de delitos que ha decidido vincularse a un proceso de negociación, conserve una parte de su patrimonio de forma tal que pueda vivir dignamente e insertarse plenamente en la sociedad democrática y en el Estado de derecho. Lo que sin embargo parece no tener asidero constitucional alguno es que el Estado exima completamente de responsabilidad civil a quienes han producido los daños que es necesario reparar y traslade la totalidad de los costos de la reparación al presupuesto. En este caso se estaría produciendo una especie

de amnistía de la responsabilidad civil, responsabilidad que estarían asumiendo, a través de los impuestos, los ciudadanos y ciudadanas de bien que no han causado daño alguno y que, por el contrario, han sido víctimas del proceso macrocriminal que se afronta. La Corte no desconoce que frente al tipo de delitos de que trata la ley demandada parece necesario que los recursos públicos concurren a la reparación, pero esto solo de forma subsidiaria. Esto no obsta, como ya se mencionó, para que el legislador pueda modular, de manera razonable y proporcionada a las circunstancias de cada caso, esta responsabilidad. Lo que no puede hacer es relevar completamente a los perpetradores de delitos atroces o de violencia masiva, de la responsabilidad que les corresponde por tales delitos. De esta manera, resulta acorde con la Constitución que los perpetradores de este tipo de delitos respondan con su propio patrimonio por los perjuicios con ellos causados, con observancia de las normas procesales ordinarias que trazan un límite a la responsabilidad patrimonial en la preservación de la subsistencia digna del sujeto a quien dicha responsabilidad se imputa, circunstancia que habrá de determinarse en atención a las circunstancias particulares de cada caso individual.

Como lo señala el Ministerio del Interior y de la Justicia, los grupos armados al margen de la ley y sus cabecillas han acumulado inmensas fortunas o “*grandes recursos económicos*”. Adicionalmente, como también lo señala el Ministerio, hacen partes de complejas estructuras y organizaciones. En estos casos, como bien lo señalan algunos de los intervinientes, resulta verdaderamente difícil distinguir todos los bienes que han sido fruto de la actividad legal de aquellos fruto de la actividad ilegal. Usualmente los bienes obtenidos ilícitamente han sido escondidos o trasladados a testaferros o incluso a terceros de buena fe a través de los cuales “lavan” los correspondientes activos. Sin embargo, las víctimas de los grupos armados suelen ser personas humildes que, además de haber sido vulneradas en su dignidad y derechos, han sido despojadas de sus propiedades, desarraigadas de su tierra, privadas de las personas que aportaban el sustento familiar, en fin, completamente desposeídas. Al respecto la Corte ya ha tenido oportunidad de constatar la existencia de cientos de miles de personas en situación de desplazamiento forzado, y condenadas a la miseria a causa de la acción de los grupos armados ilegales para quienes ha sido diseñada la Ley que se estudia. Dado que la ley ha sido creada específicamente para

permitir el tránsito a la legalidad de estos grupos y de sus cabecillas, resulta indispensable incorporar, al juicio de proporcionalidad, estos elementos del contexto en el cual habrá de ser aplicada. Por las razones mencionadas, la aplicación de la ley, al menos en los casos que han sido anotados, implica una afectación manifiestamente desproporcionada de otros derechos constitucionales, como los derechos de las víctimas a la reparación integral.

Finalmente, no sobra señalar que, en todo caso, la reparación no puede quedar absolutamente sometida a la voluntad política de quienes definen las normas de presupuesto, pues es un derecho de las víctimas que debe ser satisfecho, especialmente, en procesos que persigan la paz y la reconciliación. Por ello, resulta razonable que la reducción de las penas que la norma establece se encuentre acompañada de la adopción de otras medidas que, como el pago de los daños y la restitución de los bienes, puedan constituir un marco justo y adecuado para alcanzar de forma sostenible la finalidad buscada.

Por las razones expuestas, debe sostenerse que según la Constitución, los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley a quienes se aplique la Ley 975 de 2005, responden con su propio patrimonio para indemnizar a las víctimas de los actos violatorios de la ley penal por los que fueren condenados.

Ahora bien, se pregunta la Corte si existiendo el deber personal del responsable de reparar a la víctima con su propio patrimonio, resulta necesario que se establezca como condición de elegibilidad para poder acceder a los procesos judiciales que pueden culminar con los beneficios de que trata la Ley demandada, que las personas entreguen los bienes lícitos que integran su patrimonio.

Los requisitos de elegibilidad de que tratan los artículos 10 y 11 parcialmente demandados, son requisitos “para acceder a los beneficios que establece la presente ley”, es decir, son

condiciones de accesibilidad. En estas circunstancias no parece necesario que en esta etapa la persona entregue parte de su patrimonio lícito, pues al menos técnicamente, no existe aún un título para dicho traslado. Ciertamente, los bienes de procedencia ilícita no le pertenecen y, por lo tanto, la entrega no supone un traslado de propiedad sino una devolución a su verdadero propietario – mediante la restitución del bien – o al Estado. Sin embargo, su patrimonio lícito le pertenecerá hasta tanto no exista una condena judicial que le ordene la entrega. En cambio, los bienes producto de la actividad ilegal, todos ellos sin excepción, deben ser entregados como condición previa para acceder a los beneficios que establece la Ley 975/05. El legislador puede establecer ese requisito de elegibilidad, tanto para la desmovilización colectiva como para la desmovilización individual. Por estas razones la Corte no encuentra inexecutable las expresiones “producto de la actividad ilegal” del numeral 10.2 del artículo 10 de la Ley y “producto de la actividad ilegal” del numeral 11.5 del artículo 11 de la misma Ley. Así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL:

Nombre

Juez o Tribunal Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

Numero del Proceso 31320 Auto Diez

Fecha 12 de Marzo 2009

Identificación de las partes Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

Víctimas: Marco Aurelio Torres Alfonso, María Rosalba Torres Martínez, Germán Torres Muñoz, Uriel de Jesús Torres Muñoz, Luis Arturo Torres Alfonso y María Dioselina Alfonso Vda. de Torres.

Apoderado de las Víctimas: Dr. Cristian José Arragocés Pinto.

Fiscal 29 de la Unidad Nacional para la Justicia y laPaz

Magistrado Ponente Dr. Sigifredo Espinosa Pérez.

Problema Jurídico ¿Procede el incidente de reparación integral por delitos relacionados con la desmovilización de grupos armados, cuando no se ha podido individualizar al autor del hecho?

Tesis de la decisión No es admisible la afirmación del apoderado de los incidentistas, en el sentido de que los presuntos responsables de la muerte de Torres Alfonso, se acogieron a los beneficios y disposiciones de las Leyes 782 de 2002 y 975 de 2005, lo que es “de conocimiento público y nacional, siendo así un hecho notorio que por lo mismo no requiere pruebas”.

Ello quiere decir que no existe ningún elemento probatorio que por ahora permita determinar, a qué frente, cuadrilla o bloque le es imputable la misma.

Dicho análisis está contenido en el auto del 11 de diciembre de 2007 (Radicado 28.769), en el cual se recaba ahora por referirse puntualmente al objeto de debate.

En efecto, esto consideró la Sala en esa oportunidad:

“De las normas transcritas puede colegirse que si bien existe una protección especial al derecho de reparación de las víctimas de grupos armados ilegales, lo cierto es que dicha pretensión patrimonial está sujeta a

También están llamados a indemnizar en virtud del principio de solidaridad, quienes hayan sido judicialmente declarados como miembros del bloque o frente al que se impute causalmente la conducta generadora del perjuicio, así ésta haya sido realizada por otros individuos pertenecientes a tal facción y no haya sido posible su individualización. Determinados presupuestos definidos por el legislador, que pueden sintetizarse así:

(i) Comprobar la real ocurrencia del daño real, concreto y específico invocado por la víctima o su apoderado.

(ii) Demostrar la relación causal entre las conductas de los miembros del grupo armado ilegal, realizadas durante y con ocasión de su pertenencia al mismo (bloque o frente), y los perjuicios sufridos por quien aduce la condición de víctima.

(iii) Acreditar que el referido grupo se sometió a la preceptiva de la Ley 975 de 2005, esto es, que tiene la condición de desmovilizado y, en razón de ello, a sus integrantes se les ha postulado por el Gobierno Nacional.

(iv) Citar la declaración judicial de responsabilidad penal de los miembros del grupo armado al margen de la ley (sentencia condenatoria o audiencia en la que se declare la legalidad de la aceptación de cargos), sin que sea necesario que la víctima identifique a un individuo en especial²⁵.

(v) Oportunidad procesal definida en el artículo 23 de la Ley 975 de 2005, esto es, que se proponga “En la misma audiencia en la que la Sala del Tribunal Superior de Distrito judicial correspondiente declare la legalidad de la aceptación de cargos”.

(vi) Cuando no se haya logrado individualizar al sujeto activo que realizó la conducta generadora del perjuicio irrogado a la víctima, pero se haya demostrado el daño y su nexo causal con las actividades del grupo armado ilegal beneficiario de la Ley 975 de 2005, el pago de la indemnización se realizará con cargo al Fondo de Reparación”.

La interpretación la hizo la Corte de los preceptos citados, armonizándolos con el artículo 15 del Decreto 3391 de 2006, que señala:

“Para efectos de la Ley 975 de 2005, la declaración de la responsabilidad civil relativa a la restitución y/o indemnización de perjuicios, estará supeditada a la determinación, en la sentencia condenatoria, de la responsabilidad penal de los miembros de los grupos armados al margen de la ley y a la realización del incidente de reparación integral de que trata el artículo 23 de la citada ley, sin que para ello se requiera que la víctima deba identificar un sujeto activo determinado. Tales obligaciones deberán ser fijadas en la sentencia condenatoria de que trata el artículo 24 de la mencionada ley”.

De otro lado, si bien es cierto que el pago de la indemnización puede ser asumido por el Fondo de Reparación de las Víctimas en aquellos casos en los que no se individualice al

autor material de las conductas delictivas causantes del agravio, circunstancia invocada por la apoderada de los demandantes, la verdad es que en tales situaciones también es imprescindible, además de acreditar el daño, probar su nexo causal con la actividad de un grupo armado al margen de la ley que tenga la condición de desmovilizado, esto es, beneficiario de la Ley 975 de 2005, circunstancias que como ya se precisó no tienen lugar dentro de este expediente.

Por ello, es importante reiterar que “no basta acreditar la condición de víctima del conflicto armado, de un grupo armado ilegal de carácter contraestatal o paraestatal, para que se pueda acudir, sin más, a la solicitud de indemnización del perjuicio con cargo al Fondo de Reparación de las Víctimas, pues menester resulta que se establezca siquiera el bloque o frente causante de la exacción, la respectiva relación causal y, lo más importante, que dicho grupo se ha desmovilizado y se ha sujetado a la normativa de la Ley 975 de 2005.

Lo dicho cobra aún mayor sentido, si se tiene en cuenta que, entre otras, son fuente del Fondo de Reparación “todos los bienes o recursos que a cualquier título se entreguen por las personas o grupos armados organizados ilegales a que se refiere la presente ley (975 de 2005, se aclara)”.

Dicha postura fue ratificada en pronunciamiento posterior²⁷, en el cual estimó la Sala “que para poder reclamar ante los Tribunales de Justicia y Paz una indemnización o buscar la reparación integral de los perjuicios o daños recibidos por cuenta del accionar de los grupos armados ilegales es imprescindible (i) que se identifique o individualice el bloque o frente responsable del agravio, (ii) que exista relación causal entre el concierto para delinquir del grupo y el daño producido, (iii) que la banda se haya desmovilizado y sus miembros estén postulados a los beneficios consagrados en la Ley 975 de 2005; y (iv) que se agoten los procedimientos de ley por parte de la Fiscalía para individualizar al responsable o informe que no lo pudo hacer, para que sea viable la apertura del incidente de reparación”.

Así las cosas, siendo claro que el representante de los incidentistas no logró demostrar el nexo causal entre el homicidio de Isaías Torres Alfonso y las actividades de grupos al

margen de la ley, es claro que su pretensión de adelantar el incidente de reparación integral no está llamada a prosperar, razón suficiente

Resumen de la Argumentación de la Sentencia. La corte recalca que la Ley 975 de 2005, también conocida como de Justicia y Paz, representa un estatuto especial instituido dentro de la llamada Justicia Transicional, que para su complementación en lo procesal demanda no solo de la aplicación del Acto Legislativo 03 de 2002, sino de la tramitación contenida en los códigos vigentes.

Decisión CONFIRMAR el auto del 16 de febrero de 2009, proferido por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, por medio del cual rechazó las demandas presentadas por el apoderado de Marco Aurelio Torres Alfonso, María Rosalba Torres Martínez, Humberto Torres Muñoz, Germán Torres Muñoz, Uriel de Jesús Torres Muñoz, Luis Arturo Torres Alfonso y María Dioselina Alfonso vda. de Torres, a través de las cuales promovieron el impulso de incidente de reparación integral, como víctimas del delito de homicidio que recayó en contra de la vida de Isaías Torres Alfonso.

Relación con los precedentes: C. S. J. (Sala de Casación Penal). Radicación 28769 autos de segunda instancia del 11 de diciembre de 2007. Presupuestos legales para la pretensión patrimonial de las víctimas.

C. S. J. (Sala de Casación Penal). Radicación 29642 autos de segunda instancia del 23 de mayo de 2008. Reitera los presupuestos establecidos en el auto 28769 del 11 de diciembre de 2007.

Ubicación del escenario: Incidente de reparación

Observaciones o comentarios importantes sobre la decisión:

Con este auto ya son tres los pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sobre la oportunidad procesal del incidente de reparación y los presupuestos legales que deben acreditar las víctimas para obtener la indemnización compensatoria en el proceso penal especial de Justicia y Paz.

6. CONCLUSIONES

Es hora de superar entonces el paradigma individualista del derecho penal liberal de corte inquisitivo cuyo propósito se reduce a limitar y prevenir delitos, con el objetivo de proteger, de un lado los derechos y garantías del procesado y de otro lado prevenir la vulneración de Bienes Jurídicos para evitar reacciones de propia mano.

De esta manera el Estado le arrebató al conflicto a sus protagonistas a través de una manifestación de fuerza materializada por medio de ejercicio sancionatorio que conlleva la pena impuesta al culpable, como máxima expresión del poder del príncipe (estado).

Por otra parte encontramos el sistema compositivo reparador, que deja de un lado el utilitarismo de la defensa social y la prevención general negativa, recuperando los equilibrios rotos por las infracciones penales con el menor volumen de dolor posible para todos. El Derecho Penal tradicional ha tenido de la mano de las penas privativas de la libertad un fracaso indiscutible, que les llevó a explorar nuevas fórmulas de reacción ante el agresor. La ineficacia del estado para hacer respetar los bienes jurídicos, así como para restablecer su vigencia e intereses de los asociados replantea los mecanismos utilizados por el estado para controlar y evitar el delito redimensionando el Derecho Penal por completo.

La historia de nuestro país ha puesto a nuestros dirigentes frente a la necesidad de implementar políticas públicas que garanticen un mejor futuro al conglomerado social, y que cambien el destino violento al que lo han llevado los diferentes grupos al margen de la ley. Algunas estrategias tienen un componente militar con resultados positivos como en el caso de las FARC EP, por los duros golpes que tanto el Plan Colombia como el Gobierno del presidente Alvaro Uribe Vélez les han propinado. Otro modelo, bien diferente es el de la Ley de Justicia y Paz con un corte político más que jurídico, aunque adoptó la juridicidad

para entrar en vigencia, y de esta misma forma convertirse en ley; concluimos con este trabajo que no ahondó en lo jurídico de forma rigurosa y lo que es aún más grave, dejó al Derecho Penal en una debilidad manifiesta reflejada a través de la decisión judicial expuesta en este trabajo de grado.

En una labor reconstructiva que debe ser reconocida tanto a la Fiscalía como al Instituto de Medicina Legal en la que la verdad si bien no ha sido total, es el paso que en materia de Justicia y Paz más ha funcionado, es importante aclarar que no era posible abordar todas las falencias de la ley en este trabajo sino algunas de ellas las tendientes a dilucidar el problema jurídico de la reparación efectiva de las víctimas.

Resulta visible como, realmente, el Estado al promulgar la Ley fue contradictorio en la redacción de la misma, al poner en los artículos 10 y 11 como requisitos de elegibilidad la reparación a las víctimas, y darle cabida a un componente fundamental como el aporte de bienes, en los siguientes apartes: 10.2... Que se entreguen los bienes producto de la actividad ilegal¹⁰⁰, 11.5...Que entregue los bienes producto de la actividad ilegal, para que se repare a la víctima cuando se disponga de ellos¹⁰¹. También hace una afirmación en virtud de la cuál en el capítulo VIII de la presente ley establece la indemnización a cargo del victimario así:

“38.3 A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del delito.”Lo que claramente dejaría por fuera cualquier posibilidad de indemnización por parte del estado¹⁰².

La misma ley establece como presupuestos de reparación los siguientes:

Artículo 44. *Actos de reparación.* La reparación de las víctimas de la que trata la presente ley, comporta los deberes de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción. Para tener derecho a gozar del beneficio de la libertad a prueba, el condenado deberá proveer al Fondo para la Reparación de las Víctimas los bienes, si los tuviese, destinados para tal fin;

¹⁰⁰ Ley 975 de 2005 Ley de Justicia y Paz.

¹⁰¹ Ley 975 de 2005 Ley de Justicia y Paz

¹⁰² Ley 975 de 2005 Ley de Justicia y Paz

realizar satisfactoriamente los actos de reparación que se le hayan impuesto; colaborar con el Comité Nacional de Reparación y Reconciliación o suscribir un acuerdo con el Tribunal Superior de Distrito Judicial que asegure el cumplimiento de sus obligaciones de reparación¹⁰³.

Son actos de reparación integral los siguientes:

- La entrega al Estado de bienes obtenidos ilícitamente para la reparación de las víctimas¹⁰⁴.
- La declaración pública que restablezca la dignidad de la víctima y de las personas más vinculadas con ella.
- El reconocimiento público de haber causado daños a las víctimas, la declaración pública de arrepentimiento, la solicitud de perdón dirigida a las víctimas y la promesa de no repetir tales conductas punibles¹⁰⁵.
- La colaboración eficaz para la localización de personas.

Toma en cuenta la cooperación del victimario en todas sus partes, la indemnización del victimario a la víctima tanto como requisito de elegibilidad como de responsabilidad civil en el incidente de reparación integral¹⁰⁶.

Luego la misma Ley se contradice en el artículo 54 cuando contempla que el Fondo Nacional del Ahorro tendrá también recursos del gobierno para reparar a las víctimas, dineros que provienen directamente del presupuesto nacional, lo que presupone que realmente el estado desde la misma creación de esta Ley asume responsabilidades compartidas y más aún se hace consciente de que en el funcionamiento de la estructura militar de las autodefensas como se encuentra establecido ampliamente tanto en el curso de

¹⁰³ Ley 975 de 2005 Ley de Justicia y Paz

¹⁰⁴ Ley 975 de 2005 Ley de Justicia y Paz

¹⁰⁵ Ley 975 de 2005 Ley de Justicia y Paz

¹⁰⁶ Ley 975 de 2005 Ley de Justicia y Paz

los procesos de las AUC como en la sentencia, era muy factible encontrarse con mandos medios y bajos al interior de dicha organización que nunca podrían entrar a hacer una indemnización pecuniaria por su posición en la organización. Los únicos que entregaron bienes fueron los cabecillas de cada frente, así como algunos mandos medios, los patrulleros como el caso de alias “El Loro o Cepillo” no tenían acceso a la posibilidad de entregar o indemnizar a nadie.

Así mismo la figura del estado social de derecho, presupone que como garante de derechos fundamentales, el estado debía solidariamente hacerse responsable por no haber garantizado la vida e integridad de las víctimas del conflicto armado, por lo que entonces algunos dirían está bien que responda por ausentarse y no hacer presencia cuando los asociados en estas zonas de presencia para-militar así lo demandaban.

Resulta claro que la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006, ataca esta posición porque no estaríamos frente a un proceso penal de justicia consensuada sino a una amnistía con respecto a uno de los componentes más relevantes de toda sentencia penal que es el reconocimiento de la indemnización. La Corte no está de acuerdo en que se releve de responsabilidad civil dentro del proceso de Ley de Justicia y Paz a personas que no hicieron ningún esfuerzo por indemnizar.

Es del todo absurdo que un Frente que realizó extorsiones por 80 o 90 millones de pesos realizará una entrega de bienes por tan solo 80 millones de pesos, cuando dejó alrededor de 3500 víctimas, ni siquiera existe la posibilidad de pagarle con esta suma a un cuarto de ellas¹⁰⁷.

El Tribunal de Barranquilla, la Fiscalía y la defensa son claros en afirmar que no importa la indemnización económica por parte del victimario, lo que importa es la reinserción social del postulado así como la confesión de los delitos para una reconstrucción de la verdad, lo importante en estos procesos no son las víctimas, todo el proceso depende del victimario,

¹⁰⁷ Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, Número 11001600253200680526, Radicado Interno 0197, Magistrado Ponente Eduardo Castellanos Roso.

en materia de verdad y de justicia pero en materia de reparación depende en cuanto lo pecuniario del estado, lo que no parecería del todo justo, con las víctimas.

No hay proporcionalidad en la decisión judicial ya que los casos son atroces y la decisión resulta débil y poco ajustada con la realidad de los hechos, lo que hace aún más patético el hecho de que los asociados a través de los impuestos asuman las muertes de las víctimas a través del presupuesto nacional.

El estado social de derecho no se estructuró para mantener delincuentes y mucho menos para desproteger al derecho penal en sus determinaciones, lo político en este caso superó lo jurídico y no parece ajustado a la realidad, que aparte de que los beneficios son suficientes en cuanto la dosimetría penal se refiere se asuman las responsabilidades como si el estado no fuera un doliente más de la realidad sangrienta de nuestro país.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Decreto 1290 del 22 de abril de 2008, se creó el programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados al margen de la ley.
- ESTANCIA DE ESTUDIOS www.carlosparma.com.ar, FACULTAD DE DERECHO, UNIVERSIDAD DE CÁDIZ JEREZ DE LA FRONTERA, ESPAÑA NOVIEMBRE DE 2.001, FIGURAS ACERCADAS A LA APLICACIÓN DE: CRITERIOS DE OPORTUNIDAD EN EL PROCESO PENAL DAVID G. MANGIAFICO FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD NACIONAL DE CUYO MENDOZA, ARGENTINA
- Informe Primera Fase, Diciembre de 2008, Observatorio Internacional, DDR-Ley de Justicia y Paz, CITpax, Centro Internacional de Toledo para la Paz, Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, Ministerio de asuntos exteriores y de Cooperación.
- ***LAS VÍCTIMAS EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO, MÓDULO 5 TALLER DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, JAIRO IGNACIO ACOSTA ARISTIZABAL.***
- Ley 782 de 2002.
- Ley 975 del 25 de Junio de 2005 LEY DE JUSTICIA Y PAZ
- Leyes y Jurisprudencia
- Resolución 0-2426 del 3 de agosto de 2006 se dispuso que la Unidad Nacional de Justicia y Paz funcionara de manera descentralizada con su sede principal en Bogotá, destacando como sedes alternas las ciudades Barranquilla y Medellín.
- Resolución 0-3461 del 13 de septiembre de 2005, el Fiscal General de la Nación resuelve conformar la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz, adscrita al despacho del Fiscal General.
- RETTBERG, Angelika, *Entre el perdón y el paredón, preguntas y dilemas de la justicia transicional.* Uniandes, Cesó, Ediciones Uniandes, Bogotá; International

Development Research Centre, Canadá. Primera Edición, 2005. 394 páginas.
Especialista principal, Programa sobre Paz, Conflicto y Desarrollo, Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, IDRC, Canadá.

- REVISTA DE DERECHO, UNIVERSIDAD DEL NORTE, EL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA, Miguel Humberto Jaime Contreras, pgs. 19: 119-125., 2003
- Sentencia C-1199 de 2008.
- Sentencia C-370 de 2006.
- Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Marzo 12 de 2009, proceso 31320.
- www.crisisgroup.com
- www.fiscalia.gov.co
- www.verdadabierta.com

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
1. CAPÍTULO PRIMERO MARCO TEÓRICO	2
1.1 EL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA	2
2. CAPITULO SEGUNDO LEY DE JUSTICIA Y PAZ	6
2.1 DERECHOS HUMANOS	6
2.2 JUSTICIA CONSENSUADA	8
2.3 JUSTICIA TRANSICIONAL	8
2.4 PRINCIPIOS DE LAS NACIONES UNIDAS: VERDAD JUSTICIA Y REPARACIÓN	11
2.5 INSTITUCIONES DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ	18
2.5.1 Acción Social	18
2.5.2 Defensoría del pueblo	19
2.5.3 Ministerio Público	20
2.5.4 COMFAVIC	20
2.5.5 Medicina Legal	20
2.5.6 Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR)	21
3. CAPÍTULO TERCERO DEFINICIÓN DE VÍCTIMA EN LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ, EL DERECHO COLOMBIANO Y EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL	22
4. CAPÍTULO CUARTO CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS CONTENIDAS EN LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ	32
5. CAPITULO QUINTO ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL FRENTE A LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ	34
6. CONCLUSIONES	67
7. BIBLIOGRAFÍA	72

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

PROYECTO DE INVESTIGACION

“EFECTIVIDAD DE LA REPARACION DE LAS VICTIMAS EN LA LEY DE
JUSTICIA Y PAZ”

PAOLA XIMENA CASANOVA CORREDOR

2037450

NICOLÁS LÓPEZ SUÁREZ

2054113

ASESOR: DR. JAIRO ACOSTA

BOGOTÁ D.C., MAYO DE 2009

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

FACULTAD DE DERECHO