



La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

La representación y participación de las víctimas en los juicios por delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra dentro de la ley de justicia y paz en Colombia.

Carolina Fonseca Guzmán¹

Resumen.

Las víctimas se constituyen en uno de los elementos más importantes al interior de la gran esfera que compone al derecho penal internacional y al derecho internacional humanitario. Por lo tanto, la participación que los sujetos transgredidos tengan dentro de los procesos judiciales que se llevan a cabo es de suma importancia con el fin de garantizar la satisfacción de los derechos que le son inherentes a los mismos, tales como el derecho a la verdad, la justicia y la reparación. Es por ello, que se requiere de un marco jurídico interno que se encuentre acorde con las normas internacionales y que permita amparar de forma eficaz la representación judicial para todos aquellos individuos que acuden a los tribunales garantizando de esta manera la salvaguarda del derecho al acceso a la justicia sin obstáculos y en igualdad de condiciones.

Palabras clave: Víctimas, Derecho Internacional Humanitario, Crímenes de lesa humanidad, Paramilitarismo, Justicia y Paz, Reparación, Ley, Colombia.

¹ Estudiante de la Universidad Católica de Colombia, facultad de derecho, programa de pregrado. Artículo reflexivo para optar al título de abogada. Director: Dr.: Juan Francisco Mendoza Perdomo. Correo electrónico de la autora: cfonseca90@ucatolica.edu.co

The representation and participation of the victims in trials for crimes against humanity and war crimes within the law of justice and peace in Colombia.

Carolina Fonseca Guzmán.

Abstract.

The victims constitute one of the most important elements within the great sphere that composes international criminal law and international humanitarian law. Therefore, the participation that the transgressed subjects have within the judicial processes that are carried out is of paramount importance in order to guarantee the satisfaction of the rights that are inherent to them, such as the right to the truth, justice and reparation. That is why it requires an internal legal framework that is in accordance with international standards and that allows effective protection of judicial representation for all individuals who go to court thus ensuring the safeguard of the right to access justice without obstacles and on equal terms.

Keywords: Victims, International Human Right, Crimes against humanity, Paramilitarism, Justice and Peace, Compensation, Law, Colombia.

Sumario.

Introducción.

- 1. CONCEPTO DE VÍCTIMA.**
 - 2.1.** El concepto de víctima en la ley de justicia y paz.
 - 2.2.** Concepto de víctima de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.
- 2. CRÍMENES DE GUERRA Y DE LESA HUMANIDAD.**
 - 2.1.** Crímenes de guerra.
 - 2.2.** Crímenes de lesa humanidad.
 - 2.3.** Tipificación de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad en el ordenamiento jurídico colombiano.
- 3. LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ.**
 - 3.1.** Antecedentes
 - 3.2.** Representación y participación de las Víctimas en la ley de Justicia y Paz
- 4. LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LOS ACUERDOS DE PAZ FIRMADOS ENTRE EL GOBIERNO COLOMBIANO Y LA GUERRILLA DE LAS FARC.**

Conclusiones.

Referencias.

Introducción.

El presente artículo de reflexión establece una investigación cualitativa acerca del tratamiento de las víctimas en los juicios por delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra con posterioridad a la vigencia de la ley 975 de 2005 (Ley de Justicia y Paz), en donde se establece un análisis jurídico acerca de la participación de la figura jurídico-procesal de la representación de víctimas en las diferentes audiencias de Justicia y Paz, para con ello conceptualizar, delimitar y concluir que la órbita de acción de los representantes de víctimas de crímenes de lesa humanidad y de guerra en los juicios de justicia y paz es bastante restringida como también lo es en el Sistema Penal Acusatorio, ya que no se les permite fijar parámetros metodológicos, sustanciales y procesales en defensa de la justicia, verdad y reparación.

Lo anterior, en perspectiva del análisis de las consideraciones y conceptos dados por la jurisprudencia de los tribunales de justicia y paz y Corte Suprema de Justicia; los cuales se contraponen en algunos aspectos por los conceptos dados por la Corte Constitucional, Tribunales Internacionales y la doctrina jurídico penal existente, deslumbrándose que la ley 975 de 2005 y sus decretos reglamentarios, han sido ineficientes e ineficaces y de seguirse con esta misma practica jurídico-social en un futuro proceso de justicia transicional sería un ejemplo y un horizonte fallido para las víctimas del grupo guerrillero de las Farc.

Ahora bien, el tema de Víctimas en Colombia ha sido un tema de abordaje académico bastante relevante tanto a nivel sociológico, político y jurídico, este último abordaje es el que nos ocupa en el presente artículo de reflexión, ya que el tratamiento jurídico de las víctimas en Colombia ha sido un tema bastante abstracto en su aplicación práctica desde sus antecedentes hasta la actualidad, de esta manera la ubicación, importancia y delimitación del tema de este artículo se centra en establecer el contexto de las víctimas especialmente, por delitos de lesa humanidad y de guerra dentro de la ley de justicia y paz y su órbita de acción dentro de los juicios que vienen dados por la ley 975 de 2005 y sus decretos reglamentarios atreves de la figura jurídico penal de representación de víctimas.

Esta reflexión contiene en primer lugar una interpretación jurídica del concepto de víctima, analizando su marco normativo nacional como internacional, su origen y configuración jurídica y quienes están legitimados para ser reconocidos como tal, posteriormente se abarcara el concepto de delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra realizando un análisis comparado de lo que se entiende por estos dos delitos desde su origen y elementos que lo componen en el código penal colombiano y por otra parte, en el Estatuto de Roma.

En esta misma línea se contextualiza el proceso de justicia y paz vivido en Colombia desde su origen, marco normativo y el rol de la representación de víctimas en las audiencias de justicia y paz dentro de los tribunales creados con este fin, para llegar a realizar una comparación con la participación que tiene la representación de víctimas dentro de la ley 906 de 2004 (sistema penal acusatorio) para llegar a concluir sobre sus facultades y limitaciones dentro del rol procesal.

Por último, se hablará sobre las víctimas y los futuros procesos transicionales y las enseñanzas dejadas por el proceso de justicia y paz, para llegar a establecer una serie de reflexiones objeto del presente artículo.

De acuerdo con lo anterior, es que al interior de esta investigación se presenta un interrogante que hace referencia sobre ¿qué participación tienen las víctimas de crímenes de lesa humanidad y de guerra dentro de la ley de justicia y paz en Colombia?

Por otra parte, como objetivo general se pretende crear una reflexión frente a las causas y consecuencias del contexto de la ley de justicia y paz entorno a la verdad y a la reparación integral de las víctimas de crímenes de lesa humanidad y de guerra cometidos por los grupos paramilitares que se desmovilizaron

Con el fin de desarrollar el problema jurídico planteado y el objetivo general propuesto, se realizará un respectivo estudio doctrinal, jurisprudencial y normativo que nos permita llegar a las conclusiones necesarias para establecer cuál es el papel de las víctimas y a su vez, identificar que tan eficaz es la ley de justicia y paz en este sentido.

1. Concepto de víctima.

El concepto de víctima es bastante amplio y por lo tanto, no existe una noción unificada del mismo. Lo anterior, debido a que son diversas las circunstancias que se presentan como factores o como hechos victimizantes y que como consecuencia dejan víctimas tras de sí. Por ejemplo, Muñoz (2012) manifiesta que existen distintas categorías de víctimas en donde cada una de ellas tiene una particularidad que se diferencia de las demás. Por lo tanto, de acuerdo con la autora es posible encontrar la siguiente clasificación:

Víctimas de delitos, víctimas del abuso de poder, víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, víctimas de desapariciones forzadas, víctimas de violaciones del derecho internacional penal y víctimas del terrorismo. (p. 23)

Como se puede observar, son diversas las categorías de víctimas que se originan por diversos hechos, y en el caso colombiano es posible adicionar otra clase ya que existen víctimas con ocasión del conflicto armado, una situación especialmente dada en nuestro país que se compone por varios hechos victimizantes, algunos de ellos citados anteriormente como por ejemplo la desaparición forzada y las violaciones a los derechos humanos.

También, es posible evidenciar que todas estas clasificaciones de víctimas presentadas por la autora citada tienen factores comunes, como por ejemplo la violencia que se ejerce y la violación clara de la ley. Por lo que a pesar de que existen variadas nociones de víctima, se hace posible realizar un concepto unificado teniendo en cuenta los elementos en común que se hallan al interior de todas las tipificaciones que se realizan de la misma.

Es así, que Daza (2011) manifestó que la víctima es todo aquel ser humano que fue transgredido por la comisión de un delito o por la violación de los derechos humanos. En palabras propias del autor, “hoy el término es usado para designar al individuo agraviado por el delito o el abuso de poder o, lo que es lo mismo, al sujeto pasivo del crimen o de la violación de derechos humanos” (p. 60).

En la definición citada, se evidencia que la víctima es toda aquella que ha sido agraviada debido a la comisión de una conducta delictiva o abusiva, lo cual implica una acción violenta en contra de ella y a su vez, demuestra la vulneración de una norma, ya que la violación de los derechos humanos significa desconocer tratados internacionales y leyes internas que protegen dichas prerrogativas.

Sin embargo, estos dos no son los únicos elementos que se tienen en común dentro de las categorías de víctimas, ya que al colocar de relieve las palabras transgresión, vulneración, afectación y/o agravio, se hace presente una circunstancia que es inherente a todas las clasificaciones de víctimas, y es el daño que se le ha irrogado a las mismas como consecuencia del hecho victimizante.

Ahora bien, el daño es una institución jurídica que pertenece intrínsecamente a la responsabilidad civil, el cual se origina como consecuencia de una acción u omisión de carácter antijurídico que es imputable a un tercero. En palabras de Velásquez (2009) puede considerarse como:

[...] toda forma de afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad o de una situación; el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima del mismo. (p. 230)

Por su parte, Ruiz (2016) define al daño citando jurisprudencia de las altas Cortes de la siguiente manera:

La misma jurisprudencia ha definido que «...el daño, en “su sentido natural y obvio”, es un hecho, consistente en “el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien», «...en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc...» y «...supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo». (p. 124)

Las anteriores definiciones del daño, muestran que es un hecho que origina ciertos perjuicios que no solo afectan las cosas materiales del individuo, sino también, todas

aquellas cuestiones intangibles que le son inherentes al mismo como la honra, la dignidad, la vida, la libertad entre muchas más y que además, ocasiona un dolor que puede ser físico y/o emocional. Lo anterior, se encuentra en concordancia con lo expresado por la Corte Constitucional sobre este asunto, por ejemplo, en sentencia C- 052/12, M.P: Nilson Pinilla la corporación expresó lo siguiente:

Ahora bien, es importante destacar que el concepto de daño es amplio y comprehensivo, pues abarca todos los distintos fenómenos usualmente aceptados como fuente generadora de responsabilidad, entre ellos el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral en sus diversas formas, el daño en la vida de relación, el desamparo derivado de la dependencia económica que hubiere existido frente a la persona principalmente afectada, así como todas las demás modalidades de daño, reconocidas tanto por las leyes como por la jurisprudencia, ahora o en el futuro. Según encuentra la Corte, la noción de daño comprende entonces incluso eventos en los que un determinado sujeto resulta personalmente afectado como resultado de hechos u acciones que directamente hubieren recaído sobre otras personas, lo que claramente permite que a su abrigo se admita como víctimas a los familiares de los directamente lesionados, siempre que por causa de esa agresión hubieren sufrido una situación desfavorable, jurídicamente relevante.

Por otro lado, Henao (1998) manifestó que el daño ocasionado debe ser indemnizado plenamente dejando a la persona en la misma situación a la que se encontraba antes de que el hecho que lo originó ocurriera. En palabras propias del autor:

La enunciación de la presente regla es simple: la reparación del daño debe dejar indemne a la persona, esto es, como si el daño no hubiese ocurrido, o, al menos, en la situación más próxima a la que existía antes de suceso. Dicho de otra manera, se puede afirmar que `se debe indemnizar el daño, sólo el daño y nada más que el daño`. (Henao, 1998, p. 45)

Es así, que es preciso buscar una definición de víctima que contenga el elemento del daño, por lo tanto, la definición que más se acerca a este punto es la que otorgan los

Principios y directrices básicos establecidos en la Resolución 60/147 de la ONU que fueron citados por Vargas (2013), en donde se manifiesta que “las víctimas pueden, individual o colectivamente, sufrir un perjuicio bajo diversas formas, una afectación a su integridad física o mental, un padecimiento moral, una pérdida material o una afectación grave a sus derechos” (p. 90). En este mismo sentido, Boven (2010) citando los mismos principios especialmente, los principios 8 y 9 de la resolución mencionada anteriormente, expresó lo siguiente:

[...] una persona es víctima si ha sufrido lesiones físicas o mentales, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales; las víctimas pueden ser tanto directas como indirectas, por ejemplo, puede tratarse de familiares o personas a cargo de la víctima directa y pueden haber sufrido daños individual o colectivamente. (p.3)

Por lo tanto, se hace evidente que los elementos en común que existen dentro del amplio escenario que abarca la noción de víctima desde una perspectiva jurídica son la violencia que se ejerce sobre ella a través de un hecho antijurídico imputable a un tercero, la vulneración de una norma de carácter interna o internacional y el daño que se le irroga al individuo, el cual debe ser indemnizado plenamente.

Se entiende entonces, que víctima es aquella persona a la que se la han vulnerado sus derechos fundamentales o sus derechos humanos los cuales, han sido establecidos en una norma de carácter internacional como consecuencia de un hecho que el individuo no estaba en condición de soportar, lo cual implica que le ha originado un daño material o inmaterial que debe ser reparado de forma tal que se devuelva a la persona al estado en el que se encontraba antes de que dicha circunstancia ocurriera. También es preciso indicar, que el concepto de víctima no solo abarca al individuo que se ha afectado directamente sino, que se extiende a todos aquellos individuos que de manera indirecta hayan sufrido consecuencias desfavorables jurídicamente relevantes tal y como lo demuestra la definición anteriormente citada.

2.1. El concepto de víctima en la ley de justicia y paz.

Si bien es cierto, existen víctimas por múltiples circunstancias y de cada una de ellas se puede desprender una determinada definición, no obstante, el concepto por el que esta investigación se interesa, es el que se encuentra inmerso dentro de la ley de justicia y paz. En esta norma dentro de su artículo 5°, es posible hallar la definición de víctima de la siguiente forma:

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

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

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

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

Así mismo, se tendrán como víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, de los miembros de la

fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley. (Subrayas dentro del texto).

De la definición que la ley 975 de 2005 brinda, se puede colegir que la misma se encuentra en concordancia con los conceptos que se mencionaron con anterioridad, en el entendido que es víctima toda aquella persona que haya sufrido un daño que puede ser físico, emocional, material o que se le hayan vulnerado sus derechos fundamentales. Hasta aquí se cumplen dos de los requisitos que esta investigación ha identificado como elementos en común dentro de los conceptos de víctima y es el daño por un lado y por el otro, la vulneración de una norma. Además, que se extiende el concepto de víctima no solo a quien padeció el daño directamente sino, también a aquellos individuos a los que de forma indirecta se les haya ocasionado perjuicios como por ejemplo a los familiares, personas dependientes, hijos, etc. De acuerdo con Camacho y Ucrós (2009):

Esta Ley contempla una repercusión social más amplia, que las víctimas no son únicamente los muertos, los mutilados, los secuestrados, los desplazados, en la medida en que asume, de manera pertinente, que las familias también son víctimas, cuestión fundamental para entender la posición de muchas de las mujeres víctimas del conflicto, como víctimas civiles sobrevivientes no combatientes. (p. 24)

Ahora bien, en cuanto al tercer elemento que se tiene en común dentro de los conceptos de víctima el cual hace referencia a la forma de violencia que se ejerce sobre la misma, la ley de justicia y paz establece una característica diferenciadora en virtud de un problema que se presenta al interior del país y que tiene ver con las características propias del conflicto armado. Es por ello, que como factor diferencial dentro de la ley 975 de 2005, solo son víctimas quienes hayan sufrido daños como consecuencias de las acciones de los grupos armados al margen de la ley.

Lo anterior, significa que no pueden considerarse como víctimas a aquellos individuos a quienes se les hayan vulnerado sus derechos como consecuencia del actuar de la delincuencia común. Esto se aclara de mejor forma en la ley de reparación de víctimas y restitución de tierras (Ley 1448 de 2011), que complementa a la ley de justicia y paz como “marco jurídico del proceso de reinserción a la vida civil de los grupos alzados en armas” (Plata, 2012, p. 2), en donde es posible encontrar la siguiente definición:

ARTÍCULO 3°. VÍCTIMAS. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, *ocurridas con ocasión del conflicto armado interno*.

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente.

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

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

Parágrafo 1°. Cuando los miembros de la Fuerza Pública sean víctimas en los términos del presente artículo, su reparación económica corresponderá por todo concepto a la que tengan derecho de acuerdo al régimen especial que les sea

aplicable. De la misma forma, tendrán derecho a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición señaladas en la presente ley.

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

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

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

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

Parágrafo 5°. La definición de víctima contemplada en el presente artículo, en ningún caso podrá interpretarse o presumir reconocimiento alguno de carácter político sobre los grupos terroristas y/o armados ilegales, que hayan ocasionado el daño al que se refiere como hecho victimizante la presente ley, en el marco del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos, de manera particular de lo establecido por el artículo tercero (3°) común a los Convenios de Ginebra de 1949. El ejercicio de las competencias y funciones que le corresponden en virtud de la Constitución, la ley y los reglamentos a las Fuerzas Armadas de combatir otros

actores criminales, no se afectará en absoluto por las disposiciones contenidas en la presente ley.

Como se puede observar, son varios los cambios que se originaron al momento de la transición de la ley de justicia y paz hacia la ley de reparación víctimas. En primer lugar, se estableció una fecha exacta desde el momento en cual se comienzan a contar y a reconocer a las víctimas, se declaró que solo son víctimas quienes hayan sufrido daños con ocasión del conflicto armado y de acuerdo con el parágrafo 3° del artículo citado, se aclaró que no son víctimas quienes hayan sufrido transgresiones a sus derechos como consecuencia de la delincuencia común.

Sobre esto último, la Corte Constitucional en sentencia C-781/12 de la Magistrada Ponente María Victoria Calle se expresó de la siguiente manera:

Para la Corte la expresión “con ocasión del conflicto armado”, inserta en la definición operativa de “víctima” establecida en el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, delimita el universo de víctimas beneficiarias de la ley de manera constitucional y compatible con el principio de igualdad, como quiera que quienes lleguen a ser consideradas como tales por hechos ilícitos ajenos al contexto del conflicto armado, aun cuando no sean beneficiarios de la Ley 1448 de 2011, pueden acudir a la totalidad de las herramientas y procedimientos ordinarios de defensa y garantía de sus derechos provistos por el Estado colombiano y su sistema jurídico.

Todo lo anterior se estableció de esta forma, debido al factor indemnizatorio que tienen como derecho todas las víctimas ya que el Estado tiene el deber de repararlas integralmente, pero dicha circunstancia es una situación que demanda un esfuerzo económico importante por lo que se hacía necesario delimitar a una fecha específica el reconocimiento de las víctimas y establecer que la reparación que el Estado otorga por vía administrativa se da en virtud del conflicto armado.

Por lo tanto, la delincuencia común como un fenómeno independiente de violencia caracterizado según Chaparro (2013) como “el conjunto de acciones que atenta contra la tranquilidad y el bienestar social” (p. 9), no se encuentra cobijado bajo esta normativa, puesto que la misma regula un escenario particular que se presenta en Colombia a través del cual se vulneran las normas del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos.

Por ende, el concepto de víctima que se tiene al interior de la ley de justicia y paz y que se encuentra complementado por la ley de reparación de víctimas, hace referencia a la persona que sufre un daño físico, emocional o patrimonial que debe ser reparado a plenitud y a la cual se le vulneran sus derechos humanos en virtud de las acciones propias que son ejercidas por los actores del conflicto armado.

2.2. Concepto de víctima de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

En este apartado se identificará de manera sencilla el concepto de víctima desde la perspectiva de las violaciones al derecho internacional humanitario y a la comisión de crímenes de lesa humanidad, situaciones que se encuentran sancionadas dentro del *Estatuto de Roma*, instrumento internacional a través del cual se estableció la creación de la Corte Penal Internacional.

Si bien, el *Estatuto de Roma* no establece una definición acerca de lo que debe entenderse por víctima, el concepto puede ser encontrado al interior de las *Reglas de Procedimiento y Prueba*.² Es así, que la regla número 85 determina lo siguiente:

Regla 85 Definición de víctimas Para los fines del Estatuto y de las Reglas de Procedimiento y Pruebas:

a) Por “víctimas” se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte;

² Las Reglas de Procedimiento y Prueba son instrumentos que se utilizan para la aplicación del Estatuto de Roma.

b) Por víctimas se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios.

De lo anterior, se puede deducir que para la *Corte Penal Internacional*, es víctima quien haya sufrido daños como consecuencia de acciones antijurídicas que sean competencia del tribunal, las cuales deben estar enmarcadas dentro de la definición que este ha realizado sobre crímenes de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, no se dan mayores detalles acerca de si se extiende el alcance de víctimas también a los familiares, ni tampoco hace referencia a cuál es el tipo de daño que debe sufrir el individuo para ser considerado como víctima. En palabras de Vega (2006):

La regla no va más allá al definir cuáles son las características que deben revestir el daño sufrido o si la persona debe ser afectada directa o indirectamente. De esta redacción podemos decir que en principio, cualquier persona que considere ha sufrido un daño como consecuencia de la comisión del crimen de genocidio, crimen de lesa humanidad o crimen de guerra de acuerdo a la definición contenida en el Estatuto, y si éste cae bajo la jurisdicción de la Corte por competencia *ratione personae* o *loci* y *ratione temporis*, puede potencialmente ser reconocida como víctima ante la Corte si demuestra ante ella que el daño sufrido es producto de dichas conductas. (p. 21)

Por otro lado, la Resolución 60/147 de la ONU (2010)³ establece en sus principios No 8° y 9° lo siguiente:

8. A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos

³ Resolución que trata sobre los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

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

Aquí ya se corrige el vacío que las *Reglas de Procedimiento y Prueba* dejaron dentro de sus estipulaciones, haciendo referencia al tipo de daño que debe sufrir el individuo en donde se tiene en cuenta si se causa dolor físico, emocional, pérdida patrimonial y se violentan los derechos fundamentales de las persona como consecuencia de la violación a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. De igual manera, se extiende el alcance del concepto a los familiares de la víctima, lo que da a entender que para ser considerado víctima el daño que se le ocasionó pudo haber sido directo o indirecto.

Por lo tanto, puede decirse que el concepto de víctima que se tiene al interior de la competencia de la *Corte Penal Internacional* la cual sanciona los crímenes de guerra y de lesa humanidad, hace referencia al individuo que sufre daños materiales e inmateriales, dolor físico y emocional y al que se le vulneran sus derechos fundamentales como consecuencia de la ejecución de acciones antijurídicas de las que el tribunal internacional tenga competencia para conocer.

2. Crímenes de guerra y de lesa humanidad.

Los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad son conceptos que han sido desarrollados por el derecho internacional como respuesta a las diversas e inimaginables violaciones a los derechos humanos que se suscitan en circunstancias especiales como lo es

por ejemplo un conflicto armado internacional o no internacional. Igualmente, son acciones que se ejecutan de forma sistemática en contra de civiles ya sea de manera individual o colectiva o en contra miembros de un ejército combatiente que se encuentra en estado de indefensión. Las características de cada uno de estos delitos se relacionarán a continuación.

2.1. Crímenes de guerra.

Los crímenes de guerra se enmarcan dentro del ámbito del derecho internacional humanitario (DIH), rama del derecho internacional público que tiene como fin “[...] el respeto de los derechos humanos mínimos o inderogables en caso de conflicto armado” (Valencia, 2012, p. 1). En igual sentido, Zappala (2010) refiriéndose a la función del DIH expresó lo siguiente:

[...] tiene por objeto la protección humanitaria de todas aquellas personas que, por su condición particular, ya no pueden participar activamente en el conflicto (por estar heridos o enfermos o por ser prisioneros) o que por definición no forman parte de los combatientes (esto es, las poblaciones civiles). (p. 36)

Como se puede observar, son hechos que se desarrollan dentro del marco de un conflicto armado el cual puede ser internacional o no internacional, esto último se diferencia debido especialmente, a los participantes de la conflagración. De acuerdo con (Mangas, 1975, p. 210 citado por Salmón, 2004, pp. 113-114), “el verdadero criterio diferenciador entre el conflicto internacional y el interno es la calidad de los sujetos que se enfrentan”.

Lo anterior implica, que el conflicto armado interno se presenta entre dos fuerzas armadas del mismo Estado, una de ellas que puede ser el ejército oficial enfrentado en contra de un grupo al margen de la ley tal y como ocurre en Colombia. Por otro lado, los conflictos internacionales se originan cuando son dos fuerzas de distintos Estados las que se ven inmersas en una disputa bélica tal y como ocurrió en la primera y segunda guerra mundial. Esta es entonces, la principal diferencia entre las clases de conflictos armados que

estableció el derecho internacional humanitario a través de los *Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*.

De igual manera, se debe decir que los crímenes de guerra son todas aquellas acciones que se ejecutan en contra de todo aquel individuo que debido a diversas circunstancias no participa directamente de conflicto armado, infringiéndose así, las normas del derecho internacional humanitario, las cuales han estipulado una serie de condiciones que se deben respetar por parte de los actores en disputa con la finalidad de humanizar la guerra. Dentro de estas acciones y de acuerdo con los *Protocolos de Ginebra* se encuentran las siguientes:

- Asistencia y atención a los heridos como consecuencia del conflicto armado, independiente de su raza, sexo u opinión política. Esta asistencia médica se prestará a cualquier miembro de las fuerzas armadas, miembros de otras milicias, de cuerpos voluntarios, organismos internacionales, población civil y en sí, a cualquier persona que resulte herida se le deberá respetar su vida e integridad, se prohíbe cualquier tipo de tortura y mucho menos asesinarles. Igualmente, los *Protocolos* exigen que se respeten todas las unidades médicas móviles y las edificaciones destinadas a la atención sanitaria las cuales no podrán ser atacadas por ninguna de las partes, al igual, que habrá que respetarse la vida e integridad de todo el personal médico que se encuentre encargado de la atención, recogida y transporte de los heridos (Art. 12-37).
- Se debe respetar el personal que se encuentre identificado a través del emblema de la Cruz roja, puesto que el mismo se encargara de velar por la atención prioritaria de todas las personas que sean heridas en combate. El distintivo de la Cruz Roja no se deberá emplear bajo ninguna circunstancia para otro motivo que no sea la asistencia médica y sanitaria (Arts. 38-44).
- Finalmente, los Estados contratantes de los *Protocolos de Ginebra* deberán tomar todas las medidas legislativas necesarias para sancionar penalmente las infracciones graves a los derechos humanos tales como son la tortura, el homicidio intencional, tratos inhumanos, experimentación biológica, etc. (Arts. 50- 51).

Por otro lado, el Estatuto de Roma en su artículo 8º también describe otras acciones que son consideradas como crímenes de guerra dentro de las que es posible encontrar por ejemplo la toma de rehenes, forzar a un prisionero a servir a las fuerzas enemigas, dirigir ataques contra la población civil, atacar ciudades, aldeas y/o viviendas que no se encuentren defendidas o que no sean objetivos militares, asesinar o herir a traición, saquear las ciudades o poblaciones, emplear veneno o armas envenenadas, reclutar o enlistar niños menores de 15 años para que participen de las hostilidades, entre otras más.

Es así, que cualquier infracción a lo dispuesto anteriormente por los *Protocolos de Ginebra* y por el *Estatuto de Roma* se enmarca dentro de lo que se denomina como crímenes de guerra y por lo tanto, deberá sancionarse por los Estados que hayan ratificado este instrumento normativo al igual que por la *Corte Penal Internacional*.

2.2. Crímenes de lesa humanidad.

Los crímenes de lesa humanidad surgieron como una forma de suplir los vacíos existentes dentro del derecho internacional humanitario con respecto a los crímenes de guerra, puesto que nacieron como una manera de catalogar y sancionar los delitos que eran cometidos por un ejército o por un grupo armado en contra de sus propios compatriotas. El ejemplo claro en donde se utilizó el término de crímenes contra la humanidad fue en los juicios de Núremberg “en tanto trataron aquellos delitos cometidos por los alemanes contra sus propios compatriotas (alemanes)” (Clark, 1990, p. 191 citado por Ambos, 2012a, p. 2).

Lo anterior se presentó así debido a que “[las] normas sobre los crímenes de guerra, de hecho, estaban dirigidas sólo a sancionar acciones cometidas contra los civiles o los militares de los Estados enemigos” (Zappala, 2010, p. 46), lo que colocaba en riesgo de que los crímenes cometidos en contra de los judíos quedaran impunes. Por su parte, Cid (2009) sobre el tribunal de Núremberg expresó lo siguiente:

La jurisdicción de este Tribunal recaía sobre personas naturales que de manera individual o como parte de una organización hubieren cometido los siguientes delitos:

C. Delitos de lesa humanidad (asesinato, exterminio, esclavitud, deportación u otro acto inhumano contra población civil, persecución por razones políticas, religiosas o raciales en conexión con cualquier delito de competencia del Tribunal, tanto si viola o no la ley nacional). (pp. 20-21)

Por lo tanto, los crímenes de lesa humanidad se encuentran intrínsecamente relacionados con los crímenes de guerra aunque también se cometen en tiempos de paz. A su vez, hacen parte del derecho internacional público y se encuentran inmersos en tratados internacionales, lo que implica, que se genera una obligación para los Estados en el sentido de prevenir, investigar y sancionar dichas conductas. Como bien manifestó (Bassiouni, 2013, p.79 citado por Daza, 2015):

[Los] crímenes de lesa humanidad y de guerra, forman parte del *ius cogens*, generando obligaciones *erga omnes* para enjuiciar o extraditar a los responsables, en el entendido que los conceptos *erga omnes* e *ius cogens* se presentan a menudo como dos caras de la misma moneda. (p.32)

Ahora bien, los crímenes de lesa humanidad tienen unas características especiales para su configuración como por ejemplo que los mismos se cometan de forma generalizada y sistemática y que se realicen por motivos políticos, raciales, étnicos o religioso. Por lo tanto, no todos los crímenes cometidos al interior de un Estado pueden catalogarse como delitos contra la humanidad ya que solo las acciones antijurídicas más graves ingresan dentro de esta categoría. Guerrero (2009) citando el artículo 7º del *Estatuto de Roma*, define a los crímenes de lesa humanidad de la siguiente manera:

Crímenes de lesa humanidad: cualquiera de una serie de actos que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Entre tales actos, además del asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o traslado forzoso de población, la encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, la tortura, violación y otros abusos sexuales de gravedad comparable, y

la desaparición forzada de personas. Figura la persecución de un grupo o colectividad, con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales y religiosos. (p.13)

Igualmente, la *Corte Penal Internacional* dentro del artículo 7º mencionado considera también como crímenes de lesa humanidad el embarazo forzado, el apartheid,⁴ la prostitución forzada y cualquier forma de violencia sexual, estos últimos delitos se han incluido debido al gran avance que ha tenido el desarrollo de los derechos humanos, puesto que en un principio “los delitos sexuales fueron caracterizados durante mucho tiempo como los *crímenes olvidados* en el derecho internacional.” (Ambos, 2012b, p. 18).

Por lo tanto, los crímenes de lesa humanidad se entienden como todas aquellas conductas violentas y muy graves que de forma generalizada y sistemática se ejerzan en contra de la población civil, erigiéndose como delitos que son sumamente violentos y que vulneran derechos fundamentales de las personas tales como su integridad, dignidad, vida, libertad y que por consiguiente causan un impacto muy fuerte dentro de la sociedad debido al nivel de violencia, al dolor y al sufrimiento que ocasionan.

2.3. Tipificación de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad en el ordenamiento jurídico colombiano.

Debido al conflicto armado que Colombia ha padecido por más de 50 años, son varios los delitos que se han tipificado al interior del código penal, los cuales guardan una relación directa con los crímenes de guerra y con los delitos de lesa humanidad que han sido estipulados en los diversos instrumentos internacionales que el Estado ha ratificado y los ha incluido dentro de su bloque de constitucionalidad.

Es así, que en cuanto a crímenes de guerra es posible encontrar dentro del título II, capítulo único del código penal los siguientes delitos: homicidio en persona protegida (heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate, personal sanitario y religioso,

⁴ Sistema de gobierno Sudafricano que se basó en la segregación racial.

periodistas en misión, integrantes de la población civil, apátridas o refugiados) (Art. 135), lesiones en persona protegida (Art. 136), Tortura y delitos sexuales en persona protegida (Arts. 137- 141B), los delitos contra la integridad sexual en persona protegida fueron adicionados por la ley 1719 de 2014, lo que quiere decir que solo hasta hace 3 años se les dio una relevante importancia para que los mismos sean castigados penalmente de forma diferenciada.

Igualmente, se pueden encontrar tipificadas conductas que sancionan medios y métodos de guerra prohibidos (Art. 142), la indebida utilización de signos de protección como el de la cruz roja (delito tipificado como perfidia, art. 143), tratos inhumanos (Art. 146), toma de rehenes (Art. 148), obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias (Art. 153), reclutamiento de menores (Art.162), entre muchos otros delitos que se encuentran descritos dentro de los *Protocolos de Ginebra*. Por lo tanto, todos los delitos que este instrumento internacional ha considerado como crímenes de guerra se encuentran tipificados dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Vale aclarar, que estos delitos contienen como elemento normativo la condición de que se ejecuten con ocasión del conflicto armado.

En cuanto a los crímenes de lesa humanidad, de acuerdo con el artículo 7º del Estatuto de Roma es posible encontrar al interior del código penal los siguientes delitos: homicidio el cual tiene causal de agravación cuando se comete con fines terroristas o en contra de persona internacionalmente protegida (Arts.103 y 135), desplazamiento forzado (Art. 159), delitos sexuales (Arts. 137- 141B), privaciones ilegales a la libertad (Art.149), tortura (Arts. 137 y 178) entre otros. Estos delitos pueden cometerse bien sea con ocasión del conflicto armado o en tiempos de paz, ya que es preciso recordar que para que sean catalogados como delitos de lesa humanidad es necesario que se ejecuten de forma sistemática y generalizada o por cuestiones raciales, políticas o religiosas, por lo tanto pueden ser cometidos por cualquier individuo sin que exista de por medio una confrontación bélica.

En cuanto a otros delitos de categoría internacional o crímenes internacionales como se conoce en el ámbito de *ius cogens*, el código penal tipifica el genocidio en su artículo 101º, conducta que se caracteriza por “destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico,

racial, religioso o político que actúe dentro del marco de la ley, por razón de su pertenencia al mismo” o por causar la muerte de los miembros de estos grupos.

Ahora bien, de acuerdo con la CPI. (2012), los grupos armados al margen de la ley han cometido múltiples crímenes de guerra y de lesa humanidad en Colombia, entre ellos los grupos paramilitares que son principalmente los actores armados para quienes se creó la ley de justicia y paz que es objeto de esta investigación. “Existe fundamento suficiente para creer que cada actor no estatal analizado en este informe - las FARC, el ELN y grupos paramilitares - han cometido crímenes de lesa humanidad”. (p. 11). Por ejemplo, estos grupos han realizado ataques en contra de la población en diferentes zonas del país particularmente en “Antioquia, Bolívar, Casanare, Cauca, Arauca, Santander, Magdalena, Chocó, Norte de Santander, Putumayo, Sucre y Valle” (Ibídem, p. 12).

Esto se logra demostrar por ejemplo a través de las masacres atribuidas a los grupos paramilitares quienes las ejecutaron justificando su lucha contra la insurgencia en donde vulneraron de forma cruel los derechos fundamentales de la población y se trasgredieron las normas del derecho internacional humanitario, de los derechos humanos y las disposiciones de la *Corte Penal Internacional* puesto que se cometieron asesinatos, torturas crímenes sexuales y demás en contra de la población civil ajena al conflicto armado. Como bien indicó el Centro de Memoria Histórica (2013):

De las 1.982 masacres¹² documentadas por el gmh entre 1980 y 2012,¹³ los grupos paramilitares perpetraron 1.166, es decir el 58,9% de ellas. Las guerrillas fueron responsables de 343 y la Fuerza Pública de 158, lo que equivale al 17,3% y 7,9% respectivamente. Por otra parte, 295 masacres, equivalentes al 14,8% del total, fueron cometidas por grupos armados cuya identidad no se pudo esclarecer. (p. 36)

Debido a situaciones como las mencionadas anteriormente, es que existen en nuestro país un elevado número de víctimas que reclaman verdad, justicia y reparación y para que esto se les pueda garantizar, es que se hace necesario un procedimiento eficaz que permita una debida representación de las víctimas al interior de los procesos judiciales que se llevan

cabo, puesto que la víctima se convierte en el punto neurálgico del proceso judicial y del proceso reparador, máxime cuando se está en un escenario de posconflicto como el que se presentó con los grupos paramilitares y como el que se presenta actualmente con las Farc.

3. La ley de justicia y paz.

La ley de justicia y paz es el instrumento judicial creado para facilitar la reincorporación a la vida civil de los grupos armados al margen de la ley, si bien, la norma aplicaba para todos los grupos armados, no obstante, fue diseñada más específicamente para garantizar la efectividad del acuerdo de paz logrado entre el gobierno colombiano y los grupos paramilitares presentes en el país, quienes fueron los que en su mayoría se acogieron a ella.

3.1. Antecedentes.

Hacia el año 2002 se iniciaron los diálogos de paz entre el gobierno de Álvaro Uribe Vélez y los grupos de autodefensas, dichos acercamientos culminaron con la firma del *Acuerdo de Santa fe de Ralito* en donde los paramilitares se comprometieron a desmovilizarse con la condición de acceder a unos beneficios y a cambio de confesar todos los crímenes (Indepaz, 2013, p. 1).

Sin embargo, para garantizar la efectividad de la desmovilización y la implementación de este acuerdo de paz se hacía necesario un instrumento normativo que dejara claras las reglas del desarme y demás condiciones acordadas entre las partes. Es así, como nació la ley 975 del 2005 a través de la cual se fijaron todas las condiciones para la implementación del proceso de desmovilización. Dentro de la ley se estipuló un mecanismo importante y novedoso como la fue la búsqueda de la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, así mismo, estableció la imposición de una pena privativa de la libertad de entre 5 a 8 años para los miembros de autodefensas que confesaran la verdad de lo sucedido y que se comprometieran a no volver a delinquir.

Es por ello, que esta ley es de suma importancia como antecedente en cuanto a justicia transicional debido a que marcó unas pautas y condiciones para un proceso de Desarme,

desmovilización y reintegración que no se había presentado en otros acuerdos de paz llevados a cabo en diferentes partes del mundo. Dentro de las condiciones preceptuadas dentro de la ley se encuentra por ejemplo, el sometimiento a la justicia y el cumplimiento efectivo de una pena de prisión, una situación inédita dentro un acuerdo de paz.

3.2. Representación y participación de las víctimas dentro de la ley de justicia y paz.

La representación de víctimas es una figura jurídica que garantiza el acceso a la justicia dentro de un proceso penal, esto, debido a que el individuo al que se la causó un perjuicio tiene el derecho a participar activamente dentro de las audiencias que se adelantan con el objetivo de esclarecer los hechos para satisfacer de esta forma su garantía a conocer la verdad y a obtener una reparación, cumpliendo de esta manera con el artículo 229° constitucional. De acuerdo con Vélez y Zuluaga (2013), quienes citan a la Corte Constitucional manifiestan lo siguiente:

En la sentencia T- 694 de 2000, la Corte enfatizó en que los derechos de participación y de acceso a la administración de justicia, le confieren a la parte civil derechos y obligaciones similares a las de los demás sujetos procesales, lo cual implica, entre otras cosas “solicitar las pruebas que considere conducentes para el esclarecimiento de la verdad o para demostrar la responsabilidad del sindicado, así como el derecho a recurrir las decisiones que afecten sus intereses.” (p. 24)

Por lo tanto, dentro del proceso penal la víctima tiene el derecho a conocer de las pruebas que se tendrán en cuenta al interior del juicio y a participar activamente dentro del mismo con el fin de que se pueda garantizar su derecho a la verdad, la justicia y la reparación, puesto que el papel de la víctima dentro del proceso penal va mucho más allá de un interés por una indemnización económica. Según Mejía (2014):

Tradicionalmente en nuestro ordenamiento jurídico penal, los derechos de las víctimas iban encaminados específicamente a la reclamación de factores económicos,

dejando en manos del ente fiscal los intereses de justicia, sin embargo en el año 2002, la Corte Constitucional varía drásticamente su línea jurisprudencial frente a la participación de las víctimas, realizando una interpretación diferente, expresando que a las víctimas del delito se les debe respetar los derechos a la verdad, justicia y reparación, no limitando su actuación a factores netamente económicos. (p. 13)

Es por ello, que la representación de víctimas es un factor fundamental dentro del derecho al acceso a la justicia, como bien explicó la Corte Constitucional en sentencia C-228/02, el acceder a la administración de justicia implica la satisfacción del derecho a conocer la verdad, a obtener justicia y a obtener una reparación. Por consiguiente, es un exabrupto pretender que la representación de víctimas solo se fundamente en el interés de la víctima por obtener un factor económico. En palabras de la Corte:

El derecho a acceder a la administración de justicia, puede comprender diversos remedios judiciales diseñados por el legislador, que resulten adecuados para obtener la verdad sobre lo ocurrido, la sanción de los responsables y la reparación material de los daños sufridos.

Lo anteriormente mencionado, es de suma importancia dentro de los procesos judiciales que se llevaron a cabo en contra de los miembros de grupos paramilitares que cometieron crímenes de guerra y de lesa humanidad, puesto que el fin de la ley de justicia y paz y es el otorgamiento de beneficios para facilitar la reincorporación a la vida civil de los excombatientes y garantizar el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Ahora bien, la ley de justicia y paz con respecto a la representación de las víctimas, los derechos de las mismas y en cuanto al papel que estas desempeñan dentro del proceso, indica por ejemplo que en las audiencias preliminares se podrán adoptar las medidas necesarias para su protección, dicha protección según la ley estará a cargo de la Fiscalía General de la Nación. De igual manera, se estableció mediante un artículo adicionado por la

ley 1592 de 2012, que la Fiscalía deberá implementar unos criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal y poder garantizar así los derechos de las víctimas.

También se estipula que en la audiencia donde se rendirá la versión libre por parte del excombatiente, el mismo indicará cuáles son los bienes que entregará para la reparación de víctimas en caso de que los tuviere, dichos bienes podrán ser afectados con medida de extinción de dominio y con medidas cautelares de embargo, secuestro, suspensión del poder dispositivo y orden de no pago si se trata de dinero.

De otro lado, determina que en la misma audiencia en donde el juez declaró la legalidad de la aceptación de cargos si se diera este caso, con previa solicitud expresa de la víctima se abrirá el incidente de reparación integral y convocará dentro de los 8 días siguientes la audiencia pública la cual se iniciará con la intervención de la víctima o de su representante legal para que exprese la manera y la forma de reparación que pretende (Art. 23).

De igual manera, establece la ley que las víctimas podrán participar en el incidente de oposición de terceros a la medida cautelar, que según el artículo 17C se presenta cuando un tercero de buena fe y exento de culpa considere que tiene derecho sobre el bien objeto que ha sido afectado con la medida cautelar.

A su vez, indica la ley en su artículo 37, que las víctimas tienen derecho al acceso a la administración de justicia el cual se materializará a través de las siguientes acciones:

- a. Recibir en todo momento un trato digno.
- b. Protección a su intimidad y seguridad y a la de sus familiares y testigos a favor.
- c. Recibir una pronta reparación integral.
- d. Ser oídas y facilitárseles el aporte de pruebas.
- e. Ser informadas sobre la decisión definitiva a interponer cuando hubiese lugar.
- f. Ser asistidas durante el juicio por un profesional del derecho sea de confianza o de la defensoría pública.

Finalmente, el artículo 51 (derogado) establecía que a las víctimas se les debía garantizar “su participación en los procesos de esclarecimiento judicial.” Todo lo anterior, en pro del derecho principal de las víctimas a la verdad la justicia y la reparación de forma integral por parte de los miembros de los grupos armados que se desmovilizan o por parte del Estado.

Por otro lado, el decreto 3011 de 2013 establece en su artículo 3° que a las víctimas se les deberá garantizar la participación efectiva en todas las etapas del proceso, en donde la Fiscalía deberá tener en cuenta los testimonios de las mismas con el fin de “fortalecer el esclarecimiento de la verdad judicial.” Previo a esto, las víctimas deberán acreditar su condición mediante prueba sumaria y una vez que se haya realizado dicha acreditación podrán participar activamente dentro del proceso.

Del mismo modo, indica el decreto mencionado que con el fin de garantizar la participación de las víctimas dentro del proceso penal de la ley de justicia y paz, se deberá emplazar a las mismas con el fin de que acudan y ejerzan sus derechos dentro de las audiencias que se lleven cabo en contra los individuos que se postularon para adquirir los beneficios que la ley brinda.

Finalmente y a manera de resumen, la Defensoría del Pueblo. (2009) teniendo en cuenta las consideraciones que la Corte Constitucional ha realizado sobre la materia, indica de forma concisa los derechos y facultades que tienen las víctimas dentro de la ley de justicia y paz de la siguiente forma:

- Solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías (num 2 del art. 284, Ley 906 de 2004).
- Estar presente en la audiencia de formulación de la imputación (art. 289, Ley 906 de 2004).
- Allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal (art. 333, Ley 906 de 2004).
- Solicitar al juez el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica (art. 344, Ley 906 de 2004).

- Hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios y de la totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia del juicio oral (art. 356, Ley 906 de 2004).
- Solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba (art. 359, Ley 906 de 2004).
- Acudir directamente ante el juez competente a solicitar medidas de aseguramiento o de protección (arts. 306, 316 y 342, Ley 906 de 2004).
- Intervenir en la audiencia de formulación de acusación para efectuar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades (art. 339, Ley 906 de 2004).
- Dada la importancia que tiene para la víctima la posibilidad de que el fiscal le oiga, el juez deberá velar para que dicha comunicación sea efectiva, y cuando así lo solicite el fiscal del caso, decretar un receso para facilitar dicha comunicación con el abogado de la víctima, sin excluir su acceso directo al fiscal (arts. 371, 378, 391 y 395, Ley 906 de 2004). (pp. 83-84)

De lo anterior se puede colegir, que de forma inicial dentro del articulado de la ley de justicia y paz no se establecieron mecanismos definidos para la participación de las víctimas, si bien es cierto, se estableció que la representación de las mismas se realizaría a través de abogado privado o por medio de la defensoría pública, no obstante, no se incluyó un procedimiento claro para que las mismas fueran efectivamente representadas dentro del proceso y pudieran participar activamente del mismo.

Este vacío tuvo que suplirse a través de los decretos reglamentarios, los cuales se remitieron por analogía a normas del procedimiento penal ordinario e igualmente, gracias a los pronunciamientos de la Corte Constitucional que rescataron los derechos de las víctimas a conocer la verdad y obtener justicia y reparación, entendiendo que el proceso penal de la ley 905 de 2005 debería enfocarse en satisfacer estos derechos. Por lo tanto, de manera inicial el proceso establecido para la representación y participación de las víctimas dentro

del procedimiento penal no es efectivo. La Comisión Colombiana de Juristas. (2007) con respecto a esta situación indicó lo siguiente:

A pesar del gran esfuerzo hecho por la Corte, la ausencia en la ley de mecanismos procesales concretos para hacer efectiva la participación de las víctimas es evidente. La remisión a otras figuras procesales consignadas en los códigos de procedimiento vigentes no es suficiente, ni es la forma adecuada, considerando la naturaleza especial del proceso consignado en la ley 975 y la trascendencia de los casos que se procesan. Los vacíos normativos tampoco pueden ser llenados bajo la expedición de normas reglamentarias, pues se corre el inminente riesgo de administrativizar y devaluar el contenido de los derechos de las víctimas. (p. 26)

Lo anterior, enfatiza una situación que hace referencia al hecho de que no se tuvo en cuenta que el proceso establecido por la ley de justicia y paz se encuentra más enfocado en los victimarios y en los beneficios que estos puedan obtener más no en las víctimas, si bien es cierto, se preceptúa el derecho que las mismas tienen a la verdad, justicia y reparación, sin embargo, la ley se enfocó mucho más en garantizar que los miembros de grupos armados ilegales especialmente los paramilitares, se acogieran a la ley y se desmovilizarán ofreciéndoles penas alternas a cambio de una confesión.

Por lo tanto, no se puede equiparar el procedimiento penal de la ley de justicia y paz con el procedimiento penal ordinario puesto que en este último la verdad jurídica se busca a través de la confrontación entre dos partes, mientras que en el proceso especial de justicia y paz la verdad se logra a través de la versión libre suministrada por quien desee acogerse a los beneficios. Por lo tanto, el riesgo que se corre de no conocer una verdad completa es latente y ha sido una queja constante de las víctimas, quienes manifiestan que los desmovilizados no confiesan toda la verdad de los hechos ocurridos, sino, que se limitan

especialmente, es a decir en donde están los cadáveres pero no manifiestan absolutamente nada con respecto a la identificación de los patrocinadores de los grupos paramilitares.⁵

Lo anterior, se ha materializado en el hecho de que el proceso de justicia y paz no haya sido hasta el momento tan efectivo para las víctimas con relación a sus derechos a la verdad, justicia y reparación. Esto se evidencia teniendo en cuenta, algunas cifras presentadas por Salinas (2015), quien expresó que “[a] más de 10 años de haberse expedido la Ley 975 de 2005, los Tribunales de Justicia y Paz han proferido 35 sentencias y la Corte Suprema de Justicia 15” (p. 1). Lo que equivale a un total de 50 sentencias entre los más de 5 mil postulados⁶ que se acogieron a la ley de justicia y paz.

Por lo tanto, la ineficacia de la representación y la participación de víctimas, dos elementos constitutivos del derecho fundamental al acceso a la justicia no solo se evidencia en la falta de claridad o en la ausencia de los mecanismos de participación, sino también, en la no garantía de la satisfacción de los derechos a la verdad justicia y reparación de forma rauda y expedita debido al particular proceso que establece la ley, el cual se enfoca más en incentivar al desmovilizado y en donde además, la reconstrucción y esclarecimiento de la verdad se pretende lograr a través de la versión libre del postulado, quien fácilmente puede no confesar toda la verdad de los hechos.

4. La participación de las víctimas en los acuerdos de paz firmados entre el gobierno colombiano y la guerrilla de las Farc.

De manera sucinta, debe decirse que dentro de los acuerdos de paz firmados entre el gobierno colombiano y la guerrilla de las Farc, las víctimas tuvieron una participación activa desde el momento mismo de los diálogos que se llevaban a cabo en La Habana,

⁵ Fuente tomada de la revista Semana.com quien junto con la Fiscalía General de la Nación en el año 2014 realizó un foro de balance sobre la ley. El artículo puede ser leído en el siguiente link: <http://www.semana.com/nacion/articulo/justicia-paz-balance-de-ocho-anos/379367-3>

⁶ Cifra tomada del portal web verdadabierta.com. <http://www.verdadabierta.com/especiales-v/2015/justicia-paz-10/>

puesto que un grupo de ellas fue invitada a participar de la discusión para la construcción del punto número 5 que se refiere al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición destinado a las víctimas. Es así, que el punto 5 establece sobre la participación de las víctimas lo siguiente:

La participación de las víctimas: La discusión sobre la satisfacción de los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario con ocasión del conflicto, requiere necesariamente de la participación de las víctimas, por diferentes medios y en diferentes momentos. (p. 124 del acuerdo)

Así mismo, se estipuló dentro del acuerdo que las víctimas del conflicto armado serán oídas al interior de la “Comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición y unidad para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto.” Por lo tanto, en materia de verdad y mecanismos de reparación las víctimas en virtud del acuerdo de paz tendrán una participación activa.

No obstante, en materia de justicia desde el punto de vista penal o de justicia transicional no hay claridad alguna con relación a la representación y partición de las víctimas dentro de los juicios que se llevarán a cabo al interior del tribunal que administre la justicia especial para la paz. Por lo tanto, se hace necesario que se establezca si las víctimas tendrán participación activa dentro de las audiencias, si podrán solicitar y aportar pruebas, declarar, impugnar y realizar en sí, todas las actividades relacionadas con el derecho al acceso a la justicia mediante la figura de la representación de víctimas, ya que sobre ello no hay claridad dentro del acuerdo de paz.

Conclusiones.

Como ya se ha manifestado dentro de esta investigación, la víctima es el elemento principal de todo proceso de justicia transicional como el que se implementó al interior de la ley de justicia y paz. Sin embargo, para esta norma parece ser que no es así, ya que a

pesar de que se preceptúe el derecho que tienen las víctimas a conocer la verdad y obtener justicia y reparación, no se estableció un procedimiento realmente claro y acorde a la naturaleza de este proceso penal especial.

Por lo tanto, la participación que tienen las víctimas al interior de la ley de justicia y paz teniendo en cuenta las complementaciones realizadas por los decretos reglamentarios y por la Corte Constitucional, es equivalente a un proceso penal ordinario que dista mucho del que se presenta en la ley 975 de 2005 puesto que este último trata es acerca de justicia transicional.

Por consiguiente, para que el proceso hubiera sido más eficaz era necesario que se hubiera tenido en cuenta a las víctimas desde el momento mismo de los diálogos y antes de la firma de cualquier acuerdo. Lo anterior, con el objetivo que de manera incluyente participaran de forma colectiva los individuos y comunidades que sufrieron los estragos del actuar de los grupos paramilitares.

De esta manera, se hubiera podido haber desarrollado un esquema y procedimiento más eficaz con respecto a la partición de las víctimas dentro del proceso final establecido en ley de justicia y paz si el objetivo principal era garantizar los derechos a la verdad, justicia y reparación. Pero debido, a que primó de forma contundente la manera de incentivar a los miembros de los grupos paramilitares con la finalidad de que se acogieran a la ley, es que hoy en día dicho proceso de justicia transicional se ha tornado ineficaz.

Una situación que a criterio de esta investigación no se presenta de igual forma al interior de los acuerdos de paz firmados entre el gobierno colombiano y la guerrilla de las Farc, debido a que desde un principio las víctimas hicieron parte de los diálogos, proponiendo alternativas y propuestas que fueron tenidas en cuenta en la mesa de negociación.

No obstante, hay que cuidar la manera como habrá de garantizarse la satisfacción de los derechos a la verdad, justicia y reparación, puesto que se estableció la creación de una

justicia especial para la paz (JEP) que juzgará los crímenes más graves como son los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra que no serán objeto de amnistías ni de indultos pero que al interior del acuerdo de paz no se refleja ninguna referencia con respecto a cuál será el papel de las víctimas dentro de los procesos que se adelanten bajo esta figura especial de justicia transicional.

Por lo que es preciso, que dentro de la implementación del acuerdo de paz se instituya un procedimiento que le permita garantizar a las víctimas su representación y participación eficaz al interior de los procesos que se lleven a cabo en la jurisdicción especial para la paz, un procedimiento que debe ser diferente al que se encuentra regulado para el proceso penal ordinario debido a la naturaleza de justicia transicional que tiene la (JEP) la cual difiere demasiado del proceso penal de la ley 906 de 2004

Así mismo, se estipuló la conformación de una Comisión para el esclarecimiento de la verdad. Por ende, es de suma importancia que la justicia especial para la paz y la Comisión para el esclarecimiento de la verdad no se base tan solo en las versiones o testimonios de los desmovilizados, sino que es imperioso que el Estado ejecute los esfuerzos suficientes para llevar cabo las respectivas investigaciones que permitan dilucidar la verdad y el esclarecimiento total de los hechos ocurridos, una situación que no se ha dado de la mejor forma con la ley de justicia y paz.

Referencias.

- Ambos, K. (2012a). Crímenes de lesa humanidad y la Corte Penal Internacional. *Revista de Derecho Penal*, (17), pp. 1-30. Recuperado de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t_20120808_02.pdf
- Ambos, K (2012b). *Violencia sexual en conflictos armados y derecho penal internacional*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Boven, Theo van. (2010). *principios y directrices básicos de las naciones unidas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Nueva York, Estados Unidos: ONU. Recuperado de http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_60-147/ga_60-147_s.pdf
- Camacho, A. M. & Ucrós, M. C. (2009). *Huellas del silencio*. Trabajo de grado, maestría. Pontificia Universidad Javeriana. Recuperado de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/comunicacion/tesis291.pdf>
- Centro de Memoria Histórica. (2013). *Informe general*. Bogotá, Colombia: Autor. Recuperado de http://centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/capitulos/basta-ya-cap1_30-109.pdf
- Cid, M. I. (2009). *La Corte Penal Internacional: Un largo camino*. Madrid, España. Editorial Dykinson.
- Chaparro, R. (2013). *La delincuencia común y su incidencia en la sociedad de Colombia*. Trabajo de grado, Universidad Militar Nueva Granada. Recuperado de <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/11173/1/ChaparroFigueredoRodrigo2013.pdf>
- Comisión Colombiana de Juristas. (2007). *Anotaciones sobre la ley de justicia y paz. Una mirada desde los derechos de las víctimas*. Bogotá, Colombia: Autor. Recuperado de

http://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/ anotaciones_sobre_la_ley_de_justicia_y_paz.pdf

CPI. (2012). *Situación en Colombia: reporte intermedio*. Corte Penal Internacional. Recuperado de <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/3D3055BD-16E2-4C83-BA85-35BCFD2A7922/285202/OTP2012035032COLResumenEjecutivodelReporteIntermed.PDF>

Daza, A. (2011). Colombia frente a las víctimas civiles de minas antipersonal y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista Jurídica Novum Jus*, 5(2), pp. 49-80. Recuperado de http://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/678/696

Daza, A. (2015). *El principio de complementariedad en el derecho penal internacional*. Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia.

Defensoría del Pueblo. (2009). *Representación judicial de las víctimas en Justicia y Paz: guía institucional*. Bogotá, Colombia: Autor. Recuperado de <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Colombia-representation-judicial-victims-JPL-Spanish.pdf>

Guerrero, D. L. (2009). *La Corte Penal Internacional como nuevo actor en las relaciones internacionales: actuación de la CPI e implicaciones para Colombia*. Trabajo de grado Maestría, Pontificia Universidad Javeriana. Recuperado de <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/52>

Henao, J. C. (1998). *El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado.

- Indepaz. (2013). *Proceso de paz con las autodefensas unidas de Colombia- AUC*. Bogotá, Colombia. Recuperado de [http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2013/04/Proceso de paz con las Autodefensas.pdf](http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2013/04/Proceso_de_paz_con_las_Autodefensas.pdf)
- Mejía, M. (2014). *La participación de las víctimas en el sistema penal acusatorio colombiano, una perspectiva desde la jurisprudencia de la corte constitucional*. Trabajo de grado, Universidad Católica de Colombia. Recuperado de <http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/1619/1/Monograf%C3%ADa%20Mateo%20Mejia%20Gallego%20PDF%2019%20de%20marzo%20de%202014.pdf>
- Muñoz, I. (2012). *Los derechos de las víctimas del terrorismo en el ámbito internacional*. Madrid, España: Editorial Dykinson.
- Plata, O. (2012). *De la Ley de Justicia y Paz a la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. De la indignación a la reconciliación*. Bogotá, Colombia: XII Congreso de Internacional de Humanidades. Recuperado de <file:///C:/Users/Pao%20y%20Edwin/Downloads/vustabmanga69054620120619184656.pdf>
- Ruiz, W. (2016). *Responsabilidad del Estado y sus regímenes (3ª ed.)*. Bogotá, Colombia: Ecoe ediciones.
- Salinas, Y. (2015). *Balance en cifras de la justicia transicional penal para las estructuras paramilitares*. Bogotá, Colombia: Centro de Memoria Histórica. Recuperado de <http://centromemoria.gov.co/wp-content/uploads/2015/10/20.10.15-Balance-justicia-transicional-paramilitares.pdf>
- Salmón, E. (2004). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Lima, Perú: Universidad Católica del Perú. Recuperado de http://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/introduccion_al_derecho_internacional_humanitario.pdf

Valencia, A. (2012). *Derecho Internacional y Conflicto Interno: Colombia y el derecho de los conflictos armados*. Universidad de Minnesota. Recuperado de <http://hrlibrary.umn.edu/research/colombia/Article%20on%20Human%20Rights%20in%20Colombia.pdf>

Vega, P. (2006). El papel de las víctimas en los procedimientos ante la corte penal internacional: sus derechos y las primeras decisiones de la corte. *SUR- Revista Internacional*, (5), pp.19-41. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r23476.pdf>

Velásquez, O. (2009). *Responsabilidad civil extracontractual*. Chía, Colombia: Universidad de la Sabana.

Vélez, E. & Zuluaga, C. I. (2013). *Las víctimas y el reconocimiento de su participación en el proceso penal acusatorio*. Trabajo de grado especialización, Universidad Católica del Norte y Universidad de Medellín. Recuperado de <http://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/1103/Las%20v%C3%ADctimas%20y%20el%20reconocimiento%20de%20su%20participaci%C3%B3n%20en%20el%20Proceso%20Penal%20Acusatorio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Zappala, S. (2010). *¿Qué es la justicia penal internacional?* Barcelona, España: Editorial Proteus.

Jurisprudenciales.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-228, del 3 de abril del 2002, expediente D-3672. Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinoza y Eduardo Montealegre Lynett. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-052, del 8 de febrero del 2012, expediente D-8593. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-781, del 12 de octubre del 2012, expediente D-8997. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Bogotá, Colombia.