

**DESCRIPCIÓN DEL STANDARD INTERNACIONAL EN MATERIA DE
DERECHOS Y PROTECCIÓN A LAS VICTIMAS EN EL CONFLICTO ARMADO
A FIN DE EVALUAR LA LEGISLACIÓN NACIONAL EN TORNO A INDULTOS,
AMNISTÍAS Y PROCESOS DE PAZ**

**MARIA CATALINA SALCEDO BECERRA
JOHANNA ALEXANDRA GONZÁLEZ VARGAS**

**Trabajo de Grado para optar al título
de Abogado**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA
FACULTAD DE DERECHO
BUCARAMANGA**

2006

**DESCRIPCIÓN DEL STANDARD INTERNACIONAL EN MATERIA DE
DERECHOS Y PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS EN EL CONFLICTO ARMADO
A FIN DE EVALUAR LA LEGISLACIÓN NACIONAL EN TORNO A INDULTOS,
AMNISTÍAS Y PROCESOS DE PAZ**

**MARIA CATALINA SALCEDO BECERRA
JOHANNA ALEXANDRA GONZÁLEZ VARGAS**

**Director
MAURICIO RODRÍGUEZ**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA
FACULTAD DE DERECHO
BUCARAMANGA
2006**

Nota de Aceptación

Firma del Presidente del Jurado

Firma del Jurado

Firma del Jurado

Bucaramanga, 4 de Diciembre de 2006

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	6
1. CONSIDERACIONES GENERALES	7
1.1 NOCIÓN DE VICTIMA	7
1.1.1 Evolución Histórica	7
1.1.3 Clasificación de las víctimas.	8
1.1.2.1 Según Hans Von Hentig	8
1.1.2.2 Según Mendelshon	11
1.1.4 Concepto de víctima	13
1.1.4.1 Código de Procedimiento Penal	13
1.1.4.2 Organización de las Naciones Unidas Resolución 40/34 de 1985.	13
1.2 TRATAMIENTO ACTUAL DE LA VICTIMA	15
1.2.1 Grados de victimización	15
1.2.1.1 Victimización primaria	15
1.2.1.2 Victimización Secundaria y Terciaria	15
1.2.1.3 Macrovictimización	16
1.2.1.4 Microvictimización vs. Macrovictimización	16
1.2.1.5 La Victimodogmática	17
2. MARCO NORMATIVO DE LA PROTECCIÓN A LAS VICTIMAS	19

	Pág.
2.1 INTERNACIONAL	19
2.1.1 Antecedentes	19
2.1.2 Descripción de estándar internacional	19
2.2 NACIONAL	29
2.2.1 Antecedentes	29
2.2.1.1 Código de Procedimiento Penal	29
2.2.1.2 Leyes Verdad, Justicia y Reparación	33
2.2.2 Bloque de Constitucionalidad	35
2.2.2.1 Origen y Concepto	35
2.2.2.2 Protección Constitucional de los derechos de las víctimas	36
2.2.2.3 Jerarquía Constitucional de instrumentos internacionales.	37
2.2.3 Análisis de la situación de la víctima en el nuevo Código de Procedimiento Penal	39
2.2.4 Indultos y amnistías en procesos de paz.	41
CONCLUSIONES	59
BIBLIOGRAFÍA	61

INTRODUCCIÓN

La necesidad de la búsqueda de la paz en Colombia, luego de un conflicto violento de más de 40 años que ha dejado históricamente un número masivo de víctimas, de perpetradores y de una comunidad fragmentada, es la que hace necesario ubicar el conflicto colombiano desde una perspectiva comparada de reflexión, que analice ciertos aspectos especialmente; por un lado, de que forma se hace obligatorio el cumplimiento del derecho internacional dentro de un conflicto armado interno sin que este intervenga o desvirtúe la normatividad de cada país. ilustrando al lector con casos concretos colombianos con el fin de determinar realmente que se ha practicado durante todo este tiempo de un sin numero de victimase otros países con los organismos internacionales en la protección de los derechos a las víctimas y hasta que punto éste no vulnera el derecho interno y por otro lado, vemos la necesidad de analizar, y de otro lado, evaluar hasta que punto dichos derechos no se encuentran vulnerados en los casos Colombianos a los cuales por reglamentaciones especiales se conceden indultos y amnistías con el fin de buscar la tan anhelada paz .

1. CONSIDERACIONES GENERALES

1.1 NOCIÓN DE VÍCTIMA

1.1.1 Evolución Histórica

El concepto de víctima ha sido uno de los mas antiguos que ha dado cuenta la historia del hombre, en su sentido lato lingüístico, traído del Diccionario de la Lengua Española viene a ser: “1. – La persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio. 2. Persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra. 3. Persona que padece daño o culpa ajena o por causa fortuita” ¹Se cree que tal vocablo tiene su origen en el latín que significaba: un ser vivo ofrecido en sacrificio a los dioses.

Hoy día la víctima tiene correlación con la criminología, antiguamente no, ya que esta era ofrecida para el cumplimiento de una promesa o mito religioso. No obstante en la actualidad se siguen efectuando estos ritos y no sólo por aborígenes aislados, sino en países que han alcanzado niveles de civilización como Estados Unidos o Brasil. Sin embargo, la víctima que interesa a la victimología es el ser humano que padece daño en los bienes jurídicamente protegidos por la normativa penal.

A partir de ahí han sido muchos los autores que se han pronunciado al respecto, como MENDELSON, VON HENTIG, BEDÚ, entre los pioneros de la victimología, y aun mas contemporáneamente RODRÍGUEZ MANZANERA, LANDROVE DIAZ, ANIYAR, RAMÍREZ GONZALEZ, RIVERA LLANOS, entre muchos otros.

La victimología la delimitó Mendelshon como la “pareja penal” y Von Hentig la definió como “el delincuente y su víctima”. El primer caso consistió en dejar de mirar a la víctima como “inocente”, y en el segundo caso como en ir más allá de la “pareja penal”²

Para VON HENTIG las victimas son:

“Personas que han sido lesionadas objetivamente en alguno de sus bienes jurídicamente protegidos y que experimentan subjetivamente el daño con el malestar o dolor” ³

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Madrid, 19ª edición, p. 1340

² NEUMAN, Victimología, 2ª edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994, p. 28

³ VON HENTIG Hans. En Rodríguez Manzanera. La Victimología. México: Editorial Porrúa, 2ª edición 1989, p. 57.

De otro lado Mendelshon anota “que la victimología satisface por completo las necesidades de la sociedad y su definición como ciencia de las víctimas resulta ser la más adecuada; por eso se deberá tomar en consideración todos los fenómenos que provocan la existencia de víctimas en la medida en que tienen alguna relación con la sociedad”⁴.

1.1.2 Clasificación de las víctimas.

1.1.2.1 Según Hans Von Hentig ⁵ En sus primeras obras intenta una clasificación en la que se aparta de criterios legales para proponer cinco categorías de "clases generales" y seis de "tipos psicológicos". No pretende hacer una clasificación de todas las víctimas, sino de categorizar a las más frecuentemente o mayormente victimizables.

- Las clases generales:

El joven, que por su debilidad, en el reino animal y en la especie humana, es el más propenso a sufrir un ataque.

La mujer, cuya debilidad es reconocida, aún por la ley.

El anciano, que está incapacitado en diferentes formas.

Los débiles y enfermos mentales, entre los que sitúa al drogadicto, al alcohólico y a otras víctimas potenciales por problemas mentales.

Los inmigrantes, las minorías y los tontos (dull normals), pues tienen una desventaja frente al resto de la población.

- Los tipos psicológicos:

El deprimido, en el que está abatido el instinto de conservación, por lo que se pone constantemente en peligro.

El ambicioso (acquisitive) cuyo deseo de lucro y avaricia lo hacen fácilmente victimizable.

⁴ RIVERA LLANO Abelardo, La victimología, 1ª edición, librería jurídica Radar, Bogotá, 1997, p.126

⁵ Centro de Difusión de la Victimología © - Dr. Federico Muraro / 1997 - 2002 - Buenos Aires - Argentina

El lascivo (wanton), aplicado principalmente a mujeres víctimas de delitos sexuales que han provocado o seducido.

El solitario y el acongojado (heart broken), que bajan sus defensas en busca de compañía y de consuelo.

El atormentador, que ha martirizado a otros hasta provocar sus victimización.

El bloqueado, el excluido y el agresivo (fighting), que por su imposibilidad de defensa, su marginación, o su provocación son fáciles víctimas.

Posteriormente, en la parte final de su obra "el delito" da un tratamiento diferente, y sin intentar propiamente una clasificación, divide a las víctimas según cuatro criterios: la situación; los impulsos y la eliminación de inhibiciones; la capacidad de resistencia y la propensión a ser víctima.

- Situaciones de la víctima:

Víctima aislada: se aparta de las normales relaciones sociales y se torna solitaria, se priva de la natural protección de la comunidad. Ejemplo: el anciano, el extranjero, el misántropo, etc.

Víctima por proximidad: distingue entre proximidad familiar (produce parricidios, incestos y violaciones) y profesional (producen víctimas de robos y atentados al pudor).

- Impulsos y eliminaciones de inhibiciones de la víctima:

Víctima con ánimo de lucro: es aquella que por codicia por deseo de enriquecimiento fácil, cae en manos de estafadores.

Víctima con ansias de vivir: es aquella que ha privado de las cosas de que la mayoría ha gozado, y trata de recuperar el tiempo perdido, de vivir lo que no ha vivido. Ejemplo: búsqueda de aventuras y peligro, pasión por el juego, etc.

Víctimas agresivas: son aquellas que han torturado a su familia, a sus amigos, su amante o subordinados, los que llegado el momento, y por un mecanismo de saturación, se convierten de víctimas en victimarios.

Víctimas sin valor: parece ser un sentimiento arraigado en algunas personas que determinados individuos inútiles son víctimas de menor valor. Se ponen como ejemplos a los viejos, los "pesados", los malos, los pecadores, los "infeles", etc.

- Víctimas con resistencia reducida:

Víctima por estados emocionales: la esperanza, la compasión, la devoción, el miedo, el odio, etc. son estados emocionales propicios a la victimización.

Víctima por transiciones normales en el curso de la vida: en este caso cuenta en primer lugar la corta edad, por ingenuidad, la confianza y la inexperiencia. La pubertad y la vejez están en segundo lugar. En las mujeres el embarazo y la menopausia ocupan un lugar privilegiado.

Víctima perversa: Hentig incluye aquí a los que él denomina "psicopáticos". Se trata de desviados que son explotados por su problema.

Víctima bebedora: la existencia del alcoholismo, es fácilmente comprobable en una buena cantidad de víctimas, el alcohol está a la cabeza de los factores que crean víctimas.

Víctima depresiva: la preocupación y la depresión llevan a buscar la autodestrucción, pues el instinto de conservación "padece achaques" y, por lo tanto el sujeto padece "accidentes" y se pone en situaciones victimógenas.

- Víctima propensa:

Víctima indefensa: es aquella que se ve privada de la ayuda del Estado, porque tiene que evitar la persecución penal. La víctima tiene que tolerar la lesión, pues la persecución judicial le causaría más daños que los que se han producido hasta el momento.

Víctima falsa: es la que se autovictimiza para obtener un beneficio, sea para cobrar un seguro, cubrir un desfalco, etc.

Víctima inmune: son determinadas personas a las que hasta el mundo criminal evita victimizar ya que se considera una especie de "tabú". Ejemplo: los sacerdotes, fiscales, jueces, policías, periodistas, etc.

Víctima hereditaria: es un tema que apenas ha sido objeto de atención. Hentig presenta varios casos.

Víctima reincidente: a pesar de que la víctima ya ha sido victimizada, no toma precauciones para no volver a serlo. Se trata de sujetos con impulsos defensivos demasiado débiles.

Víctima que se convierte en autor: parte del postulado que existen donde no existe un claro contraste entre autor y ofendido. Es algo así como el vencido que se pasa al enemigo pues le convencen sus mejores métodos de combate.

1.1.2.2 Según Mendelshon ⁶. Para este conocedor del tema, antes de empezar a elaborar las categorías de las víctimas advierte que en relación de la “pareja penal” es común ver que la posición del criminal y de la víctima se encuentra en posiciones intermedias.

Mendelshon afirma que la misma víctima puede llegar a ser tan culpable como el mismo criminal en el hecho delictivo.

- Víctima enteramente inocente o víctima ideal

Esta clase de víctima es la que no ha hecho nada para generar la situación criminal por la que se ve afectada. Se podrá decir que no tiene nada que ver con la actividad del criminal.

- La víctima de culpabilidad menor o por ignorancia

Esta es la que da un cierto impulso no voluntario al delito; debido a que el sujeto por cierto grado de culpa o por no pensar bien las cosas, causa su propia victimización.

- La víctima es tan culpable como el infractor (víctima voluntaria)

- Los que cometen suicidio poniéndolo a la azar
- Suicidio por adhesión
- La eutanasia.
- La pareja criminal

- La víctima es más culpable que el infractor.

Casos para Mendelshon

- La víctima provocadora

Aquella que con su proceder incita al autor a cometer el delito.

- La víctima por imprudencia

Es la que determina el accidente por falta de control.

- La víctima es más culpable o únicamente culpable

⁶ RIVERA LLANO Abelardo, La victimología, 1ª edición, librería jurídica Radar, Bogotá, 1997, p.129

En esta categoría Mendelshon hace una subclasificación

- La víctima infractor

Que es aquel sujeto que cometiendo el delito, resulta víctima de este.

- La víctima simulante

Quien acusa y logra imputar penalmente con el deseo concreto que la justicia cometa un error.

- La víctima imaginaria

Por lo general son individuos con psicopatías de carácter y conducta.

En este caso no existe la víctima en el sentido exacto del término porque no ha habido infracción.

- Las víctimas por Mendelshon desde el punto de vista represivo

Primer grupo: La víctima inocente

Es aquí donde le será aplicado al infractor la totalidad de la pena o integral, sin ninguna disminución debido a que la víctima no ha tenido ningún rol.

Segundo grupo:

La víctima provocadora

La víctima por imprudencia

La víctima voluntaria

La víctima por ignorancia

Estas víctimas han colaborado, esto significa que tienen una culpabilidad recíproca, por cual la pena debe ser menor para el victimario.

Tercer grupo:

La víctima agresora

La víctima simuladora

La víctima imaginaria

En estos casos son las víctimas las que cometen por sí solas la acción nociva y el inculpado debe ser excluido de toda pena.

En cuanto a la pareja penal señalada por Mendelshon se puede decir que no es nada armónica sino contrapuesta, inicialmente puede llegar siendo armónica como en la Estafa, pero el deseo del delincuente es causar esa desarmonía

determinando así el victimario y el sacrificado por otro lado, Mendelshon ubica a la víctima en un rol protagónico en el hecho delictivo desplazando así al autor.

A medida que se va avanzando en la historia de la humanidad, la víctima va asumiendo otro rol debido a dos circunstancias complementarias la primera de ellas es: la reacción violentísima de la víctima que no conduce a ninguna delación propicia y no tiene mayor sentido; segundo: la compensación o composición monetaria que deberá prestar al ofendido, una aceptable fórmula de resarcimiento. Cabe advertir la importancia que se le asignaba a la víctima desde la antigüedad hasta bien entrado el Medioevo.

1.1.4 Concepto de víctima

1.1.4.1 Código de Procedimiento Penal. El artículo 132 del NCPP es el punto de partida de lo que se entiende por víctima.

” Se entiende por víctimas para efecto de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individualmente o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto.

La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este”.

1.1.4.2 Organización de las Naciones Unidas Resolución 40/34 de 1985.

- “Se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

- Podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la presente declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufridos daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para la victimización.⁷

⁷ cfr. MOLINA ARRUBLA Carlos Mario, Principio de Protección a las Víctimas, biblioteca jurídica DIKE., Medellín 2005, p. 52.

La Resolución de las Naciones Unidas es indispensable para el estudio de este tema, ya que ella proporciona elementos importantes y definitivos al respecto, es por ello que, nos habla de obtener el resarcimiento que es uno de los propósitos de las víctimas, dado que se la ha sido quebrantado y violado un derecho fundamental a estas.

De ahí que la mencionada Resolución tiene la reglamentación sobre el particular como es que:

“Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la presentación de servicios y la restitución de derechos.

Los gobiernos revisarán sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones Penales.

En los casos en que se causen daños considerables al medio ambiente, el resarcimiento que se exija comprenderá, en la medida de lo posible, la rehabilitación del medio ambiente, la reconstrucción de la infraestructura, la reposición de las instalaciones comunitarias y el reembolso de los gastos de reubicación cuando esos daños causen la disgregación de una comunidad.

Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasi oficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyo funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados.

En los casos en que ya no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor deberá proveer al resarcimiento de las víctimas.”⁸

⁸ cfr. MOLINA ARRUBLA Carlos Mario, Principio de Protección a las Víctimas, biblioteca jurídica DIKE., Medellín 2005, p. 54.

1.2 TRATAMIENTO ACTUAL DE LA VICTIMA

1.2.1 Grados de victimización

1.2.1.1 Victimización primaria. Para hablar de esta categoría, es pertinente citar como ejemplo a E. Amanat⁹, el cual en su libro “rape trauma syndrome” señala que como resultado de un examen clínico de 54 pacientes, víctimas de agresiones sexuales, se distingue entre una respuesta inicial de alarma y una subsiguiente reorganizativa. La reacción inicial provoca intensos efectos múltiples negativos como desesperación en los pacientes, recuerdos de otros sucesos traumáticos, hiperemotividad intensa, como ansiedad miedo, sensación de abandono, de humillación, depresión, rabia, sensación de culpabilidad, síntomas físicos, como espasmos musculares y náuseas etc.

La investigadora del Ministerio Del Interior del Reino Unido, Pat Mayhew¹⁰, en su trabajo, opina que la delincuencia común en sus formas más frecuentes no produce consecuencias muy graves. Aunque el número de personas afectadas es alto en términos absolutos, merecen gran consideración los traumatismos afectivos.

1.2.1.2 Victimización Secundaria y Terciaria. Por victimización secundaria se entiende¹¹ el sufrimiento que a las víctimas, a los testigos y mayormente a los sujetos pasivos de un delito les infieren en las instituciones mas o menos directamente encargadas de hacer justicia; policías, jueces, peritos, criminólogos, y funcionarios de instituciones penitenciarias entre otros.

La historia del sistema penal muestra como está desamparada la víctima, ya que el poder el Estado actúa por una parte y el delincuente por la otra, quedando así en un segundo plano la víctima. La actitud de estas en cuanto a su deseo que el delincuente reciba su merecido legal, va cambiando con el transcurso del tiempo de manera distinta que su exigencia de recibir su debida compensación, en algunas ocasiones la justicia olvida que las víctimas necesitan un tratamiento especial y por ende no cumplen un adecuado tratamiento para atenderlas. En cuanto a la victimización terciaria se dice¹² que emerge como resultado de vivencias y de los procesos de adscripción y etiquetamiento, como consecuencia o

⁹ E. Amanant “rape trauma syndrome” developmental varations, en I.R Stuart J.G Greer (comps), victims of sexual aggression: treatment of children, women and men, van Nostrand Reinhold, New York, 1984

¹⁰ BERISTAIN IPIÑA Antonio, Criminología, victimología y cárceles tomo I , Pontificia Universidad Javeriana, Bogota, 1996, Pág. 338

¹¹BERISTAIN IPIÑA Antonio, Criminología, victimología y cárceles tomo I , Pontificia Universidad Javeriana, Bogota, 1996, Pág. 340

¹² Cfr BERISTAIN IPIÑA Antonio, Criminología, victimología y cárceles tomo I , Pontificia Universidad Javeriana, Bogota, 1996, p. 344

valor añadido de las victimaciones primaria y secundaria precedentes. Cuando alguien es consciente de que su victimización primaria y secundaria aboca un resultado, en cierto sentido, paradójicamente exitoso, deduce que le conviene aceptar esa nueva imagen de sí mismo y decide, desde y a través de ese rol vengarse de las injusticias sufridas y de sus victimarios.

1.2.1.3 Macrovictimización. Lo que hoy día caracteriza a la sociedad es su masificación, con los inherentes problemas de seguridad que acarrea: la despersonalización del individuo, el incremento de la delincuencia, de la violencia, el narcotráfico. Pero hay un problema que cada vez adquiere más relevancia en nuestra sociedad y es el abuso del poder en sus diferentes expresiones, que van desde políticas, económicas, culturales y jurídicas hasta llegar a rincones inesperados, donde el poder, en muchas ocasiones, es sinónimo de violencia.

Ahora bien desde el punto de vista procesal, la complejidad que presenta el tema alcanza aspectos nacionales e internacionales, dada la necesidad de construir algunas de las más graves manifestaciones de la criminalidad contra los consumidores.

La asamblea general de las Naciones Unidas planteó en su resolución 40/34 de 1985, la necesidad de que se adoptaran medidas nacionales e internacionales, a fin de garantizar el reconocimiento y el respeto universal y efectivo de los derechos de las víctimas de los delitos y el abuso del poder. Pide a su vez, a los estados miembros a que pongan en marcha las disposiciones contenidas en la declaración. Recomienda que se adopten las disposiciones pertinentes cuando los procedimientos nacionales resulten insuficientes, esto constituye un progreso sustancial en la protección de los derechos humanos y del abuso del poder.

1.2.1.4 Microvictimización vs. Macrovictimización

- Microvictimización¹³ .

Es el conjunto de los sujetos pasivos que establece el código penal de cada país, y tal como son interpretados por las instituciones jurídicas. También se incluyen los sujetos pasivos de los delitos no convencionales.

¹³ cfr. BERISTAIN IPIÑA Antonio, Criminología, victimología y cárceles tomo I , Pontificia Universidad Javeriana, Bogota, 1996, p. 372

- **Macrovictimización**¹⁴

Se refiere a los delegados de las diversas religiones, que con su mensaje toca directamente a los políticos, los economistas, y aquellos que mueven los hilos de las guerras, para que en nombre de Dios pongan fin a los conflictos.

Hay otra realidad de las estructuras sociales que se estigmatiza como macrovictimizantes que va de norte a sur creando un nuevo orden económico internacional y paralelamente un nuevo orden cultural, un nuevo orden religioso, etc.

En el intermedio de estas dos encontramos una nueva: la victimización subjetiva¹⁵, que es aquella en la cual la víctima es presa del terror. Este temor puede ser producido por una realidad objetiva o puede llegar a brotar de algo subjetivo. Esta victimización del temor tiene cierto parecido con los delitos de peligro.

1.2.1.5 La Victimodogmática. El rol de la víctima en el pensamiento penal la lleva a jugar un papel significativo y trascendente en la dinámica del hecho punible, es por esto que hay que redefinir la legitimidad del uso del derecho penal como instrumento de control social, obligando así a reexaminar temas de este derecho sustancial y procesal de importancia, como el valor y el papel desempeñado por el bien jurídico y la necesidad de tutela.

La victimodogmática aparece para favorecer al sujeto agente, haciendo énfasis en la parte que la víctima pueda tener en la raíz del crimen, en su desarrollo como también en la fase sucesiva a su realización. Por tal motivo, el derecho penal señala que la víctima puede demostrar cierta incidencia tanto en la fase previa, como en la de ejecución o en la posterior. A continuación veremos de qué forma, la víctima interviene en cada una de estas tres fases:

Fase previa: La provocación de la víctima puede conducir a una atenuación de la pena o también, el consentimiento de la misma puede eliminar el carácter delictivo de ciertas conductas.

Fase ejecutiva: Podemos observar ausencia de responsabilidad en casos como la legítima defensa.

¹⁴ cfr. BERISTAIN IPIÑA Antonio, Criminología, victimología y cárceles tomo I , Pontificia Universidad Javeriana, Bogota, 1996, p. 378 y 379

¹⁵ cfr. BERISTAIN IPIÑA Antonio, Criminología, victimología y cárceles tomo I , Pontificia Universidad Javeriana, Bogota, 1996, p. 373

Fase de consumación: la institución del perdón, el requisito de perseguibilidad de determinados delitos (querrela) e incluso el pago de indemnización a la víctima esta previsto como requisito previo a la concesión de la rehabilitación.

Así las cosas, es claro que la Victimodogmática lo que persigue en sí, es buscar el grado de incidencia de la víctima en la comisión del hecho punible con el fin de establecer la pena que debe merecer el sujeto activo, con base en el principio del derecho penal de autorresponsabilidad de la víctima.

Dentro de las controversias que surgen a partir de esta teoría, se encuentra la de saber ubicar la compensación que recibe la víctima en proporción al mal ocasionado, dado que como es de saber, ésta se encuentra como uno de los fines de la pena (indemnizar); pero cabe bien analizar si dicha función es la que precisamente tiene y debe perseguir el derecho penal, o es encaminarlo fundamentalmente a dar satisfacción a la víctima cuando para esto ya se encuentra creado un derecho civil, vía por la cual se puede lograr dicho propósito. Son varias las teorías que responden y es así como cada legislación penal, independientemente la una de la otra, opta por dar respuesta y así asumir una posición clara frente a esta controversia.

2. MARCO NORMATIVO DE LA PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS

2.1 INTERNACIONAL

2.1.1 Antecedentes. Cuando se desencadenó la Segunda Guerra Mundial, el Derecho Internacional Humanitario estaba compuesto por las varias Convenciones de La Haya de 1907¹⁶ y los dos Convenios de Ginebra de 1929. Ninguno de los dos trataba de manera satisfactoria los riesgos que afrontaba la población civil en conflicto armado. La experiencia durante la guerra hizo de la revisión del Derecho Internacional Humanitario una prioridad, muestra de ello es el Tercer Simposio Internacional de Victimología celebrado en 1979 en Múnster (Alemania), donde se crea la sociedad mundial de victimología.

Desde aquel momento, todo lo concerniente al tema de las víctimas cobra fuerza, evidenciándose por ejemplo en la extensa gama de normas y organismos que en el marco internacional protegen los derechos de las víctimas, algunos de los cuales, por ser relevantes a nuestro trabajo, destacaremos a continuación.

2.1.2 Descripción del estándar internacional. La relevancia adquirida por el Derecho Internacional Humanitario –DIH-, luego de la segunda guerra mundial es un hecho notorio. Tal rama jurídica, como parte substancial del derecho internacional público,¹⁷ es el conjunto de normas de carácter internacional que tienen como fin limitar los efectos de los conflictos armados internacionales y no internacionales, restringiendo los métodos y medios de hacer la guerra, protegiendo a las personas y los bienes que puedan ser afectados por el conflicto. Destacamos el DIH en tanto que éste entra a regir en los casos de conflicto armado y, por consiguiente, dentro de los procesos de paz que se llevan a cabo dentro de un país, habrá que tener en cuenta sus contenidos, para no entrar en abierta contradicción con él.

Las Convenciones de Ginebra, junto a sus dos protocolos adicionales, tienen como finalidad normar el Derecho Internacional Humanitario y es en éstos instrumentos en donde podemos encontrar una protección efectiva a las víctimas en casos específicos, siendo de destacar, por el tema de nuestra tesis, los

¹⁶ Derecho de La Haya (Conducción de las Hostilidades) Tiene por objeto, determinar los derechos y las obligaciones de los beligerantes en la conducción de las operaciones militares. Limitar la elección de los medios para atacar al enemigo.

¹⁷ "Conjunto de normas jurídicas por las que se rigen las relaciones entre Estados así como con los demás miembros de la comunidad internacional";

conflictos armados que no son de índole internacional¹⁸. Dichas convenciones están formadas por una serie de tratados internacionales firmados en Ginebra, Suiza, entre 1864 y 1949, con el propósito de minimizar los efectos de la guerra sobre soldados y civiles.

Para ser un poco más concretos, es necesario remitirnos particularmente a dos normas de las Convenciones de Ginebra que tratan el conflicto armado como tal, las cuales son el Artículo tercero común a los cuatro Convenios¹⁹ y el Protocolo adicional relativo a la protección de las víctimas en los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II).

Es preciso aclarar que aunque el artículo 3 común a los 4 convenios de Ginebra no determina con claridad la expresión de “conflicto armado” como tal, ni se refiere a las características que debe tener una agrupación armada para hacerse

¹⁸ Las situaciones en que se aplica el DIH son en los casos de conflicto armado Internacional, y en los conflictos armados no internacionales internos.

¹⁹ Artículo 3 común: En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1. Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

b) La toma de rehenes;

c) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

d) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2. Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.

acreedora a tal calificación, sí establece que para que se constituya en sí el conflicto armado es indispensable que se enfrenten como mínimo dos partes, que aunque literalmente no se exprese dentro de la norma, se entiende que pueden ser: “toda agrupación que sostenga un enfrentamiento armado ya sea contra una organización de similares características o contra las fuerzas armadas o policía del Estado”²⁰. Así también, señala que para que un grupo armado sea considerado parte dentro del conflicto no es indispensable que haya sido reconocido como beligerante por parte del Gobierno Nacional o de terceros Estados.²¹

Por otro lado, nos encontramos con el término “Conflicto Armado”, pero a la luz de del Protocolo Adicional II de Ginebra, diferente al consagrado en el artículo 3 común a los cuatro Convenios, aunque podemos decir que estos dos conceptos lejos de excluirse, se complementan, por una parte, el artículo 3 se aplica a todas las situaciones de grave violencia interna que no son consideradas como tensiones interiores o disturbios internos; esto significa que aquí quedan comprendidos los conflictos de baja intensidad, hasta las hostilidades abiertas, como lo son las guerras de secesión y las guerras civiles en sentido clásico²². Por el contrario, el Protocolo Adicional II se aplica a ciertos determinados conflictos armados internos de muy alta intensidad; en los cuales se ejecutan las dos disposiciones simultáneamente. No obstante, la aplicación del protocolo II adicional es un poco limitada, toda vez que éste solo admite tres clases de protagonistas dentro de los conflictos armados internos, que son: las fuerzas armadas del Estado, las fuerzas armadas disidentes y un grupo armado bajo condiciones muy estrictas, los cuales deben cumplir con determinados requisitos para que sean catalogados como tales.

Una vez realizado el anterior análisis, es necesario remitirnos a La Corte Penal Internacional, toda vez que es uno de los organismos del DIH que vela por la protección de los derechos de las víctimas y es la entidad competente para tratar delitos especiales, tal y como son los crímenes de lesa humanidad, entre otros de competencia de La Corte. La norma que la rige se denomina Estatuto de Roma, el cual establece una serie de disposiciones avanzadas destinadas a proteger a las víctimas frente a la retraumatización, así como consagra una disposición en virtud de la cual, La Corte puede dictar una decisión contra cualquiera que haya sido

²⁰ RAMELLI ARTEAGA Alejandro, La Constitución Colombiana y el Derecho Internacional Humanitario, editorial Universidad externado de Colombia, Edición 2, Bogotá, 2003. p: 54.

²¹ Según un proyecto presentado por la delegación francesa, avalado posteriormente por el Reino Unido y Birmania y por el CICR, se dijo que el estado de beligerancia no es una condición sine qua non para aplicar a las partes en contienda el conjunto de obligaciones y derechos estipulados en el artículo 3 al cual nos estamos refiriendo, si bien es cierto, esta norma es de carácter convencional de aplicación inmediata, estipula que su vigencia no produce ningún efecto sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto.

²² Ibidem p.56

condenado, para que proporcione una reparación a las víctimas, ya sea en forma de indemnización, restitución, rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición o cualquier otro tipo de reparación que La Corte considere apropiada. La entrada en vigor de éste Estatuto fue el 1 de julio de 2002 y el efectivo funcionamiento de la Corte fue en el año 2003, lo cual ha significado un gran paso adelante en la lucha en favor de la justicia internacional.

Por tal razón, La CPI tiene determinado claramente su campo de acción, en razón al principio de subsidiariedad²³, el cual es delimitador de competencias, teniendo en cuenta que cada país goza de un sistema normativo en materia penal que tiene como uno de sus objetivos resarcir el daño causado a las víctimas; por lo anterior, La Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto como son: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad; los crímenes de guerra y el crimen de agresión. Teniendo en cuenta que los delitos que se cometen en los casos de conflicto armado son de lesa humanidad, es adecuado establecer cuales son específicamente los delitos sobre los cuales tiene competencia la CPI; sin embargo, es apropiado aclarar que para que adquieran dicha condición, deben ser delitos ejecutados como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque; éstos son: asesinato; exterminio; esclavitud; deportación o traslado forzoso de población; encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; tortura; violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional; desaparición forzada de personas; el crimen de apartheid²⁴; otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental.

Además de estar claramente delimitados los crímenes en los cuales puede cobrar parte la CPI, es de gran importancia dilucidar específicamente el ejercicio de su competencia, la cual se da cuando:

- “Un Estado Parte remite al Fiscal, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;

²³ Es una estructura social de orden superior no debe interferir en la vida interna de un grupo social de orden inferior, privándole de sus competencias, sino que más bien debe sostenerle en caso de necesidad y ayudarle a coordinar su acción con la de los demás componentes sociales, con miras al bien común”

²⁴ se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen.

- El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o

- El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo”.²⁵

Dado lo anterior, es elemental mencionar que la Corte aplicará los elementos del Crimen y sus Reglas de Procedimiento y Prueba; también cuando procedan, los tratados y los principios y normas de derecho internacional aplicables, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados; y en su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional, ni las normas y principios internacionalmente reconocidos. De otro lado, La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores.²⁶

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta éstos conceptos claves que debemos examinar para lograr de una forma clara, explícita y completa el estudio del tema que hoy nos compete analizar, es preciso ahora salirnos del marco del Derecho Internacional Humanitario, que como ya vimos previamente, es el que garantiza la protección y la asistencia a las víctimas de conflictos armados específicamente, para así entrar en el mundo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), rama jurídica análoga pero distinta, creada con el fin de impedir la arbitrariedad, limitando el dominio del estado sobre el individuo, destinado a brindar las condiciones indispensables para la protección y desarrollo de la dignidad humana en situaciones diversas de paz y de guerra.

Dentro de éste marco de los derechos Humanos, encontramos dos sistemas a saber, por una parte el sistema universal, el cual lo rige la Organización de las Naciones Unidas, que trata la Paz y seguridad Internacional, el desarrollo económico, y el D.D.H.H; normado por documentos tales como: La carta de Derechos Humanos, El pacto Internacional de los derechos civiles y políticos, El pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, La convención sobre los derechos del niño y la convención sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de los cuales, nace la Resolución 40/34 de 1985 de la ONU. Y de otro lado, encontramos el sistema regional comprendido por el Africano, Europeo, y el Interamericano, este ultimo que rige a Colombia, naturalmente.

²⁵ Idem, Art. 13.

²⁶ Ibídem, Art. 21.

Con estos antecedentes de ideas, y teniendo en cuenta nuestro marco de referencia, es de gran importancia resaltar la ya mencionada Resolución 40/34 de 1985 de la ONU, la cual contiene los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder; que aunque en nuestro primer capítulo la citamos con el fin de definir claramente el concepto de víctima, es ahora oportuno referirse a ella con el propósito de indicar los principios y derechos inherentes a la víctima tales como: tener un adecuado acceso a la justicia; reparar el daño causado a través de mecanismos judiciales y administrativos oficiosos; suministrar información oportuna de la actuación judicial; y gozar de una asistencia adecuada. Directrices estas fundamentales para poder proteger efectivamente a las víctimas de violaciones e intimidaciones y así procurar un efectivo resarcimiento de sus derechos. Dicha resolución, si bien no es un tratado que deba ratificar un Estado para que sea aplicable dentro de un país, Colombia, por hacer parte de la Organización de las Naciones Unidas y teniendo en cuenta que el fin de la misma es practicar la tolerancia y convivir en paz, velando por la preservación de las generaciones venideras, tiene el deber de acatarla, toda vez que se encuentra conforme a derecho²⁷, y en ningún caso contrapone los derechos de las víctimas, es más, los complementa, y enmarca principios de carácter general, que ningún Estado debe desconocer.

Dejando clara esta posición, y quedando determinando el campo del Sistema Universal, es ahora oportuno ahondar en el Sistema Regional, otro nivel de protección de los Derechos Humanos, que complementa de otra forma esta gran masa de derechos. Dentro de esta línea encontramos el Sistema Interamericano de derechos humanos de la OEA, el cual tiene como función, promover y proteger los derechos humanos consagrados en los instrumentos regionales de protección que están en vigor, de otro lado provee recursos a los ciudadanos de las Américas que han sufrido violaciones a sus derechos por parte del Estado y que no han podido encontrar justicia en sus propios países.

Éste Sistema se rige por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, denominado "Pacto de San José"²⁸ y se encuentra conformado por La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y La Corte Interamericana. La Comisión realiza investigaciones y publica informes sobre la situación de derechos humanos de la región, y además recibe casos individuales. La Corte por su parte, solo recibe y falla casos individuales y da opiniones consultivas; los fallos en casos individuales son obligatorios. Podemos ilustrar de una forma más clara lo anterior

²⁷ Constitución Política de Colombia, Artículo 94: "la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos."

²⁸ Suscrito en la conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y entrada en vigor el 18 de julio de 1978

con ejemplos reales como lo son el caso de la masacre de Mapiripan, el de las palmeras, y los 19 comerciantes entre otros, dentro de los cuales, La Corte ha tomado parte a solicitud expresa de La Comisión, teniendo en cuenta que se tratan de violaciones de los derechos humanos a nivel interno dentro del Estado Colombiano, y que éste no ha resuelto de forma adecuada, o simplemente, los ha dejado en el olvido. Por esto, tanto víctimas, como perjudicados, en éstos casos han decidido hacer efectivos sus derechos y tomar así medidas sobre el asunto llegando ante los organismos de orden internacional como lo son La Comisión y La Corte Interamericana, obteniendo resultados efectivos y concretos con respecto a sus peticiones. En el caso de la masacre de Mapiripan, La Corte declaró²⁹ por unanimidad la violación por parte del Estado, a los derechos humanos³⁰ de las 49 personas involucradas y sus respectivos familiares, así como también decide obligar al Estado Colombiano, a completar eficazmente la investigación sobre el caso para esclarecer la responsabilidad intelectual y material del mismo y por otra parte, establecer la identidad de las víctimas no reconocidas hasta el momento. El anterior, es un fiel ejemplo de una de las formas en las que el derecho internacional, entra a decidir sobre cuestiones internas, pero que por tener inmersas transgresiones a los derechos humanos, éste puede decidir sobre aquello, y así, no dejar impunes crímenes como los que se cometen en un país que vive en constante conflicto, como lo es Colombia.

De la misma forma, estos organismos internacionales toman parte dentro de muchos otros procesos frente a los demás estados que se ha adherido a la Convención y que igualmente infringen las normas concernientes a los Derechos Humanos. No obstante, es importante aclarar que como ya vimos anteriormente, hay una gran diferencia, que aunque se complementen el DIH y el DIDH, hay normas de competencia que las rigen, y es por tanto, que cada organismo debe aplicar solamente los convenios y estatutos sobre los cuales puede decidir.

Con el fin de ampliar un poco más esta información, y observar mas detalladamente otros ejemplos en cuanto a la violación de los derechos de la víctimas, vemos dentro de la competencia de la Corte, casos tales como las leyes de punto final en Chile, Argentina y Uruguay. En donde, haciendo una breve síntesis con respecto a su contenido, éstas pretenden dejar en el baúl de los recuerdos los más atroces delitos que se han cometido bajo LAS DICTADURAS DEL CONO SUR, toda vez que cualquier enjuiciamiento pondría en evidencia,

²⁹ Corte Interamericana; Masacre de Mapiripan Vs. Colombia; Sentencia del 15 de septiembre de 2005.

³⁰ “(...) a la libertad personal, a la integridad personal y a la vida, consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2, 7.1 y 7.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado(...) los derechos de los niños consagrados en los artículos 19, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 4.1, 5.1 y 1.1 de la misma; los derechos de los niños consagrados en los artículos 4.1, 22.1, 1.1” idem..

tanto las responsabilidades políticas por las violaciones cometidas durante el régimen militar, como las consecuencias frente a las mismas.

Para poder entender un poco más el propósito de estas leyes, ahora entraremos a profundizar en la historia de cada uno de los países que las adoptaron para sí dicha propuesta.

En el caso de Argentina, vemos específicamente que en el año de 1983, al ser elegido como presidente Raúl Alfonsín, éste a sólo tres días de haber tomado posesión de su cargo, dicta los decretos 167 y 158. El primero establecía la necesidad de perseguir penalmente a los conductores de grupos armados como los Montoneros y el Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP). El segundo ordenaba el juicio a los ex comandantes que integraron las tres Juntas Militares ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas por su responsabilidad en los homicidios, torturas y detenciones ilegales perpetrados entre 1976 y 1983 inspirados en la Doctrina de la Seguridad Nacional.

El Juicio a las Juntas contaría con el aporte de las investigaciones realizadas por la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (Conadep) convocada por Alfonsín el 15 de diciembre de 1983 y cuya presidencia se otorgó al escritor Ernesto Sábato. Su objetivo era intervenir en el esclarecimiento de los hechos relacionados con la desaparición de personas otorgándoles la autoridad para recibir denuncias y pruebas y girarlos con posterioridad a la justicia. El Informe, que luego fuera publicado bajo el título Nunca más, fue entregado al Presidente donde se determinaba que fueron 8.960 los desaparecidos forzados durante la dictadura, aunque Amnistía Internacional estimó que el número de víctimas superaba los 16.000 y organizaciones argentinas como Madres de Plaza de Mayo hablaron de 30.000 afectados entre muertos y desaparecidos.

El juicio a los ex militares comenzó en forma oral y pública concluyendo con la sentencia de la Cámara Federal en diciembre del mismo año, individualizando a los responsables de éstos crímenes acusándolos y sentenciándolos. Si bien esta experiencia de enjuiciamiento generó un precedente histórico no sólo para Argentina, sino también para Latinoamérica, donde las experiencias de los Golpes de Estado siempre habían quedado impunes, ciertos sectores de la sociedad consideraron que las penas otorgadas eran insuficientes además muchos acusados de menor rango habían quedado absueltos.

Seguidamente, y para dar por concluido el capítulo correspondiente a los crímenes cometidos durante la dictadura, Alfonsín envía al Congreso el proyecto de ley que se conocería como de Punto Final; a pesar que cuatro días antes, se protagonizó una marcha popular de 100.000 personas exigiendo que el proyecto no fuera aprobado. El 23 de diciembre de 1986 Alfonsín la sanciona. Según esta ley quedaba extinguida toda acción penal contra civiles y/o militares que no hubieran sido imputados por delitos cometidos en las operaciones antisubversivas dentro de

un determinado plazo (hasta el 23/12/87). La Ley de Punto Final produjo el rechazo y malestar en importantes sectores de la sociedad civil, pero también en el seno de los sectores castrenses.

Las leyes de Punto Final y Obediencia Debida ponían al descubierto, ante la sociedad, la fragilidad del gobierno constitucional frente a las presiones ejercidas por ciertos sectores de las Fuerzas Armadas particularmente el Ejército para que se concluyera con la persecución a sus camaradas de armas.

Argentina dio un paso histórico durante 2005 en las causas judiciales por los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar en ese país (1976-1983). Tras una solicitud del Centro de Estudios Legales y Sociales (Cels) en una de las causas (el caso Poblete), la Corte Suprema de la Nación (Csn) argentina resolvió el 14 de junio último que las leyes de obediencia debida y de punto final, que amparaban a violadores de los derechos humanos durante el período represivo, eran inconstitucionales.

En Uruguay, el panorama es mucho más complejo e injusto, dado que a pesar de las innumerables violaciones a los Derechos Humanos por parte de las Fuerzas Armadas Militares uruguayas durante la dictadura, en 1986, el presidente colorado Julio María Sanguinetti impulsó una amnistía cuya aprobación se condicionó sobre la base de que se aceptara que existía una crisis institucional (los militares se negaban a comparecer ante la justicia) y se responsabilizara de ello al izquierdista Frente Amplio, que había participado en el Pacto del Club Naval.

Aquel "juego" político fue la matriz de una ley en la que el Partido Nacional tampoco estaba dispuesto a perdonar ni olvidar todo lo hecho por la dictadura. No se castigarían los crímenes cometidos por militares, policías o asimilados, ante órdenes de sus mandos o en cumplimiento de sus funciones, pero quedaban fuera los delitos económicos y, en particular, se exigía investigar la verdad de lo ocurrido con los desaparecidos.

No obstante, durante las últimas dos décadas, los sucesivos gobiernos electos en Uruguay interpretaron la ley de caducidad, como una amnistía total con la que se concedía impunidad absoluta a todos los militares, todos los policías y todos los asimilados, fuese cual fuese su crimen, e incluso, para no erosionar aquella impunidad, se desdibujó el mandato de indagar lo ocurrido con los desaparecidos y todos los delitos fueron incluidos.

El gobierno uruguayo ha dado grandes pasos en busca de la verdad, sobre todo en las excavaciones de predios militares y de otros que habían sido expropiados ilegalmente por la dictadura en donde se hallaron restos humanos y víctimas de la barbarie. Por una parte, El poder Ejecutivo apoya una ley interpretativa de la ley de caducidad, pero no habla de la nulidad de la norma. El Poder Legislativo entrará en un debate y por ahora, sólo el Nuevo Espacio y el Partido Comunista

apoyan la aprobación de una ley anulatoria de la caducidad. El Poder Judicial es el que ha dado menos señales de querer terminar con la impunidad. No sólo sostuvo en 1988 que la ley de caducidad es constitucional, sino que jamás aplicó las convenciones internacionales para procesar a los criminales de la dictadura. Aun cuando el gobierno responda permanentemente que todos los casos sobre violaciones a los derechos humanos antes, durante y después de la dictadura deben ser investigados en las sedes penales, los jueces por decisión propia o al influjo de las posturas asumidas por el Ministerio Público archivaron casos emblemáticos.

Dado lo anterior, es claro que la historia Argentina, tan ligada a la Uruguay, una vez más sirve como espejo, ahora en la lucha contra los efectos de un pasado caracterizado por la impunidad. La diferencia es que el Estado argentino tiene a todos sus poderes comprometidos con la idea de justicia, y en Uruguay no existe una decisión rotunda contra la impunidad por parte del Poder Ejecutivo, del Legislativo y menos del Poder Judicial. Por tal motivo, Uruguay es considerado como un Estado violador de los derechos humanos ante la comunidad internacional.

Respecto de las leyes de punto final la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en cuanto a los casos particulares de cada país que han denunciado ante esta institución para que le sean protegidos los derechos tanto a víctimas como perjudicados por la injusta aplicación de éstas leyes. En términos generales, La Comisión manifiesta que tanto Chile³¹ como Argentina y Uruguay no han dado cumplimiento a las normas contenidas en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como también se ha visto vulnerado el derecho a la justicia, a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la obligación de investigar, y el derecho a la verdad, todos estos consignados en la Convención Americana y los cuales deben ser respetados, encontrándose quebrantados por esta ley dado que la misma fue sancionada tiempo después de entrar en vigencia dicha Convención. Por su parte, Colombia en la búsqueda por salvaguardar los derechos de las víctimas, se ha hecho parte de los numerosos instrumentos de derechos humanos que reconocen la importancia del derecho a la verdad, la justicia y la reparación, como son las resoluciones, estatutos y tratados de carácter internacional. En términos generales, podemos señalar algunas como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de

³¹ “Recomendar al Estado chileno adecuar su legislación interna a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ello es, en definitiva que deje sin efecto el Decreto Ley No. 2191 dictado en el año 1978, de modo que las violaciones de derechos humanos del gobierno militar de facto puedan ser investigadas, a fin de que se individualice a los culpables, se establezcan sus responsabilidades y sean efectivamente sancionados, garantizando a las víctimas y a sus familiares el derecho a la justicia que les asiste. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N° 25/98.

Discriminación Racial; la Convención de la ONU contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por otra parte, como ya lo mencionamos anteriormente, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y la Resolución 40/34 de la ONU.

2.2 NACIONAL

2.2.1 Antecedentes. Teniendo en cuenta lo anterior, y una vez establecidos los patrones a los que obedece Colombia a nivel internacional, es consecuente con nuestro objetivo señalar la legislación nacional en cuanto al desarrollo y evolución que se ha llevado a cabo en cuanto al tema materia de estudio, el cual es la protección de derechos a la víctimas.

2.2.1.1 Código de procedimiento penal. Ahora bien, entraremos a aclarar y analizar, la evolución que a través del tiempo han tenido los derechos de las víctimas en relación a cada uno de los códigos de procedimiento penal que han existido en Colombia a partir de 1971, toda vez que son las normas encargadas en gran parte de hacer efectivos sus derechos. Es así, como a continuación podremos observar además de las reformas efectuadas a éstas normas, la posición que el legislador ha adoptado actualmente con el propósito de establecer concretamente la forma en que deben tratar las víctimas producto de los delitos que se cometen día a día en un país que atraviesa una grave situación de orden público y que por consiguiente, vive negociando la paz, aunque esto implique conceder indultos.

- Decreto 409 de 1971

Dentro de esta normatividad, inicialmente se establece que para resarcir el daño ocasionado a partir de la conducta delictiva, el mismo debería hacerse dentro del proceso penal por parte del perjudicado, excepcionando a los delitos de injuria y calumnia, en los cuales, la acción civil podría intentarse con independencia del proceso penal. Éste decreto, antes de entrar a reglamentar la constitución de la parte civil, precisaba que:

En la sentencia penal condenatoria había de señalarse el monto de la correspondiente indemnización si se demostraba su cuantía, pero en caso contrario se debía consignar una condena genérica.

Y la segunda, subrayando la relación entre el fallo penal y la acción civil, que no podía intentarse esta última ni proseguirse, “Cuando en el proceso penal se haya declarado por providencia en firme, que el hecho causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió o que obro en cumplimiento de un deber o

legítima defensa” (Art. 30), con lo que de manera precisa se regulaban los efectos de la cosa juzgada penal absolutoria.³²

De otro lado, el Decreto 409 de 1971, establecía como titulares de la acción civil a los perjudicados con el delito o sus sucesores, ya sean, personas naturales o jurídicas, y que en el caso que sean varios, separados o conjuntamente podrían constituirse como parte civil por medio de apoderado. También el citado Decreto establecía que la única oportunidad para demandar la correspondiente indemnización es dentro del proceso penal en cualquier momento procesal hasta antes de entrar en el despacho donde se deba dictar sentencia de segunda instancia (a excepción de los dos tipos penales mencionados anteriormente injuria y calumnia).

- Decreto 181 de 1981

Dado que este decreto se encontraba en armonía con la reforma constitucional de 1979, al ser esta declarada inexecutable, el Código así mismo perdió efecto alguno, toda vez que trataba de implementar un sistema acusatorio, donde se postulaba una parte acusadora frente a una parte defensora ante un tercero imparcial quien sería el Juez, sin dejar cabida a terceras personas, como en el caso que nos concierne analizar hoy en día, como los son las víctimas. Éstas no entraban a jugar ningún papel dentro del proceso penal, solamente, podrían demandar la respectiva indemnización derivada de la conducta punible, por separado, la cual no podía ser resuelta hasta tanto, el proceso penal no hubiese culminado, y sí el mismo, condenaba al procesado, dicha sentencia debía establecer los perjuicios ocasionados, para que a partir de los mismos, el fallo del proceso civil, fuese acorde a lo establecido en el resuelto dentro del proceso penal.

- Decreto 050 de 1987

Como lo mencionamos anteriormente, el Decreto 181 nunca entró en vigencia, dado el fallo de inexecutable con respecto a la reforma Constitucional de 1979, la cual le daba vida a dicho Código de Procedimiento Penal, fue necesario retornar transitoriamente al Decreto 409 de 1971, hasta que en 1987, se puso en práctica el nuevo código que sigue tratando un procedimiento inquisitivo, pero utilizando conceptos como el de víctima, que manejaba el frustrado código del 81.³³

³² cfr. MOLINA ARRUBLA Carlos Mario, Principio de Protección a las Víctimas, biblioteca jurídica DIKE., Medellín 2005, p. 59

³³ “las personas naturales, o sus sucesores, y las jurídicas perjudicadas por el hecho punible tiene derecho a la acción indemnizatoria tiene derecho a la acción indemnizatoria correspondiente, la cual se ejercerá en la forma señalada por el código de procedimiento penal”.

De otro lado, se señala que la acción indemnizatoria no corría solo a cargo de penalmente responsable, sino que además, a los que la ley obliga a reparar el daño causado. Con relación a la oportunidad para constituirse como parte civil dentro del proceso penal, señala que esta se puede a partir del auto cabeza del proceso y hasta el día en que se fije fecha para la celebración de la audiencia pública. Es dable precisar, que en el código de 1987, se precisó una etapa preprocesal y contingente necesaria para determinar si ha tenido ocurrencia el hecho, si este esta descrito en la ley penal como punible o aportar las pruebas indispensables en relación con la identidad o individualización de los autores o partícipes del hecho.³⁴

Son cuatro los temas puntuales que tienen trascendencia dentro de la normatividad que nos encontramos analizando con respecto a las víctimas, las cuales son:

La prohibición de enajenar bienes que se imponía al procesado, dentro de los 3 meses contados a partir de la fecha de comisión de delito.

La posibilidad que se asignaba al juez para disponer la cancelación de registros falsos en beneficio de las posibilidades resarcitorias del perjudicado.

La obligación que se imponía al juez para que, en la sentencia, cumpliera un expreso pronunciamiento en torno al tema de los perjuicios.

Y por ultimo, lo relativo a los efectos de la cosa juzgada penal absolutoria que quedó ostensiblemente recortada en cuanto a sus supuestos excluyentes, al dejar por fuera muchas de las hipótesis que preveía el fallido Código Procesal penal de 1981, al prescribirse en el Art. 55: "la acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando en el proceso penal se haya declarado, por providencia en firme, que el hecho causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió o que éste obró en cumplimiento de un deber o en legítima defensa"³⁵

- Decreto 2700 de 1991

Este código atiende al concepto de perjudicado, como la persona habilitada para agitar la acción civil dentro del proceso penal, y comparecer previa formulación de demanda en calidad de parte civil, sin embargo, esta sufre una importante ampliación acerca del concepto manejado anteriormente, dado que además de las

³⁴ Cfr. MOLINA ARRUBLA Carlos Mario, Principio de Protección a las Víctimas, biblioteca jurídica DIKE.,Medellín 2005, p. 67

³⁵ cfr. MOLINA ARRUBLA Carlos Mario, Principio de Protección a las Víctimas, biblioteca jurídica DIKE.,Medellín 2005, p. 72

personas naturales o jurídicas perjudicadas por el hecho punible, o por los sucesores de aquellas, el Ministerio Público o el actor popular cuando se afecten intereses colectivos, ya sea constituyéndose como parte civil dentro del proceso penal, o por separado a partir de la resolución de apertura de instrucción hasta tanto se dicte sentencia de segunda o única instancia.

De otro lado, el presente estatuto, disponía que solidariamente están obligados a reparar el daño, los que de acuerdo a la ley sustancial deban hacerlo o quienes se hubieren beneficiado de dicho enriquecimiento.

- Ley 600 de 2000

Después de intentar elegir para nuestro sistema penal la mejor y mas clara alternativa normativa, el legislador se vio en la obligación de proponer una nueva reglamentación tanto de tipo sustancial como procedimental, toda vez que existían ocasiones en las que no era determinada y concisa la ley aplicable para un caso concreto.

El proceso que ha vivido Colombia al través de los años, hizo que se obtuviera como resultado en el año 2000 los siguientes parámetros por los cuales se rigió el país hasta que llegase a operar el que hoy se encuentra vigente en nuestra legislación de procedimiento penal, el cual es el sistema acusatorio.

Que “la acción penal corresponde al Estado y se ejerce por la Fiscalía General de la Nación durante la etapa de investigación y los jueces competentes durante la etapa de juzgamientos;... (Art. 26)”

Que la Fiscalía seguía cumpliendo funciones jurisdiccionales, como que era la encargada de resolver la situación jurídica del procesado (art.354) y de adoptar medidas cautelares de naturaleza real sobre bienes del procesado (art.60).

Una vez ejecutoriada la resolución de acusación proferida por el fiscal (art.397), “comienza la etapa del juicio y adquieren competencia los jueces encargados del juzgamiento, y el fiscal general de la nación o su delegado la calidad de sujeto procesal” (art.400, inc.1)

Que no obstante lo anterior, vale decir, de conjugar tan solo del sujeto procesal, si se quieren igualdad de condiciones que la defensa, el fiscal no se desvinculaba del proceso, en la medida en que no solo es obligatoria su asistencia a la audiencia pública (art.408, inc.1)

Sino que entre sus deberes se cuenta el de intervenir “activamente en la etapa del juicio solicitando pruebas y sustentando la acusación, salvo que aparezca prueba conclusiva en contrario. Será obligatoria su asistencia a la audiencia preparatoria” (art.142.11)

Desde el momento mismo en que asumió su cargo como Fiscal General de la Nación, el doctor Alfonso Gómez Méndez hizo suyo el propósito de adelantar un trabajo de aglutinación de la ley penal, tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo, que se encontraba dispersa en diferentes códigos, leyes y decretos.

Así, a impulso de la Fiscalía General de la Nación, hacen tránsito y se erigen en leyes de la república, las que posteriormente, se conocieron como la ley 599 de 2000 (Código Penal) y 600 del mismo año (Código de procedimiento penal), que más que introducir grandes modificaciones o variaciones a lo que venía vigente, lo que hicieron al menos en un primer y declarado momento, fue compendiar en un solo cuerpo normativo, diferentes disposiciones que en materia penal se encontraban dispersas en múltiples frentes.

En lo que alude al tema propuesto, cabría presentar la siguiente relación de contenidos con respecto al código de procedimiento penal del año 2000 (contenido en la ley 600 de julio 24 de tal año), en punto de los perjudicados, las víctimas y la parte civil, en tanto al sujeto procesal:

“La acción civil individual o popular para el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales y colectivos causados por la conducta punible, podrá ejercerse ante la jurisdicción civil o dentro del proceso penal, a elección de las personas naturales o jurídicas perjudicadas, por los herederos o sucesores de aquellas, por el Ministerio Público o por el actor popular cuando se trate de lesión directa a bienes jurídicos colectivos. En este último evento, sólo podrá actuar un ciudadano y será reconocido quien primero se constituya. El actor popular gozará del beneficio de amparo de pobreza de que trata el Código de Procedimiento Civil”³⁶.

2.2.1.2 Leyes verdad, justicia y reparación. Una vez definido lo anterior, es momento para remitirnos históricamente a las leyes que han tratado el tema de verdad, justicia y reparación en nuestro país y de que forma se han aplicado en los diálogos o procesos de paz, sin llegar a menoscabar los derechos de las víctimas producto del terrorismo que se vive día a día en el Estado Colombiano.

Mediante la ley 418 de 1997 y la ley 548 de 1999, el gobierno nacional promovió la reinserción a la vida civil de miembros de organizaciones armadas al margen de la ley a las que el gobierno hubiere reconocido su carácter político. Tales cuerpos normativos establecían explícitamente que el beneficio de indulto procedía en relación a los delitos políticos³⁷ de rebelión, sedición, asonada, conspiración y los conexos con éstos, es decir, que estaban dirigidos a quienes cometen estos

³⁶ Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, artículo 45.

³⁷ El artículo 150-17 de la Constitución Política, autoriza el otorgamiento de amnistías e indultos a personas incurso en delitos políticos

delitos y no a otras organizaciones al margen de la ley. Específicamente haciendo referencia a la ley 418 de 1997, los beneficios jurídicos de resolución inhibitoria, resolución de preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento y el indulto para condenados, requería de previa confesión y de decisión judicial favorable, es decir, era menester un control judicial.

Años después, el presidente Álvaro Uribe Vélez, con el fin de adelantar diálogos con los paramilitares impulsó la ley 782 de diciembre 2002, la cual modificó las anteriores leyes, eliminando la norma que hacía referencia expresa a las conductas consideradas como delitos políticos. Así, abrió el camino para negociar con los grupos paramilitares que, en efecto, no cometen delitos políticos, ni tienen dentro de sus objetivos la transformación del régimen constitucional; por supuesto, esta ley fue demandada por inconstitucionalidad y la Corte, después de hacer un minucioso estudio de la misma, se pronunció al respecto, dictando la sentencia C – 928 del 6 de septiembre de 2005, declarando condicionalmente exequible el inciso segundo del artículo 19,³⁸ dejando los otros vigentes, cumpliendo supuestamente con las normas de nuestra Carta Política.

El decreto 128 de 2003, el cual reglamenta la aplicación de la Ley anteriormente mencionada, evade el trámite judicial para la concesión de beneficios jurídicos, a cambio permite que sea el CODA³⁹, a través de una certificación la que conceda de manera automática los beneficios jurídicos. Esta disposición en la práctica produce el otorgamiento de estos beneficios por delitos diferentes a los políticos y sus conexos.

Por su parte, la Ley 418 de 1997, permitía el otorgamiento de indultos y de los beneficios de la cesación de procedimiento, preclusión de la instrucción y resolución inhibitoria, salvo cuando se tratara de “conductas constitutivas de actos

³⁸ LEY 782 DE 2002, ARTÍCULO 19. El artículo 50 de la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999, quedará así:

Artículo 50. El Gobierno Nacional podrá conceder, en cada caso particular, el beneficio de indulto a los nacionales que hubieren sido condenados mediante sentencia ejecutoriada, por hechos constitutivos de delito político cuando a su juicio, el grupo armado organizado al margen de la ley con el que se adelante un proceso de paz, del cual forme parte el solicitante, haya demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil.

Inciso CONDICIONALMENTE exequible: También se podrá conceder dicho beneficio a los nacionales que, individualmente y por decisión voluntaria, abandonen sus actividades como miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley y así lo soliciten, y hayan además demostrado, a criterio del Gobierno Nacional, su voluntad de reincorporarse a la vida civil.

“En el entendido de que el indulto a los nacionales que individualmente y por decisión voluntaria abandonen sus actividades como miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley únicamente podrá concederse por los delitos políticos y los delitos conexos con aquellos” Sentencia C-928 de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería.

³⁹ Comité de Dejación de armas, órgano de carácter administrativo en el cual tienen especial incidencia las fuerzas militares, quienes tienen a su cargo la secretaría técnica.

atrocies de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio, homicidio cometido fuera de combate o colocando a la víctima en estado de indefensión”⁴⁰. El decreto 128 de 2003, limita esta prohibición a “quienes estén siendo procesados o hayan sido condenados por delitos que de acuerdo a la constitución política, a la ley o a los tratados internacionales suscritos o ratificados por Colombia no puedan recibir esas clases de beneficios”. Así que esta norma extendió dichos beneficios a quienes hayan cometido delitos atroces o delitos de ajena naturaleza política, siempre que en su contra no existieran condenas o investigaciones por tales delitos.⁴¹ Teóricamente, estas normas se aplican a quienes no tienen investigaciones ni condenas en su contra. Por su parte el decreto 128 de 2003 no exige que el desmovilizado rinda versión libre ni indagatoria ante autoridades judiciales sobre los hechos de los que tiene conocimiento, ni sobre la estructura paramilitar, ni sobre los delitos en que incurrió durante su pertenencia en esa organización armada.

Por su lado, la nueva ley 975 de justicia y Paz aunque controvertida por unos y aceptada por otros, fue aprobada el 22 de julio de 2005, calificando en primer lugar al paramilitarismo como delito político cuando ella extiende el tipo penal de sedición, por esto pueden ser beneficiarios de amnistías e indultos; también quedan totalmente habilitados para participar en política y en el ejercicio del poder público y no podrán ser extraditados por la comisión de este tipo de delitos. La mencionada ley, desafortunadamente, no garantiza la reparación integral de las víctimas, dado que carece de elementos eficaces para restituir, indemnizar, rehabilitar, y adelantar mecanismos de satisfacción y garantías de no repetición. Realmente ha sido difícil durante el transcurso de la historia, la búsqueda de una norma que efectivamente proteja a las personas que de una u otra forma han sido afectadas por la situación del país y que merecen hacer valer sus derechos especialmente consagrado tanto en disposiciones nacionales como internacionales

2.2.2 Bloque de constitucionalidad.

2.2.2.1 Origen y concepto. A través del tiempo se ha llegado a la conclusión que el Bloque de Constitucionalidad no es privilegio exclusivo de los artículos que conforman la Carta Magna, sino que por el contrario, esta compuesto por principios, reglas y normas del derecho positivo, los cuales en conjunto, conforman la mayor jerarquía normativa en el orden interno.

⁴⁰ inciso 3 del art. 50 de la ley 418/97.

⁴¹ Permite que se beneficien personas que no tengan investigaciones penales en su contra. Asimismo, podrán beneficiarse quienes se hallen en investigaciones previas, pues formalmente la investigación existe cuando la persona ha rendido indagatoria o ha sido declarada persona ausente (art. 332 del CPP).

Como bien lo explica el Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, en la sentencia C-067 de 2003, “El concepto amplificado del derecho positivo constitucional tuvo sus orígenes en la jurisprudencia del Consejo Constitucional francés en cuanto le dio valor normativo al preámbulo de la Constitución de 1958. Luis Favoreu sostuvo que fue en el seno del Consejo Constitucional de la Quinta República en donde por primera vez se utilizó el concepto de normas de constitucionalidad (la expresión como tal fue acuñada por la doctrina, no por la jurisprudencia), bajo la denominación de “principios y reglas de valor constitucional”, para hacer referencia al conjunto de normas situadas en el nivel constitucional, cuyo respeto se impone a la Ley. También en Derecho Administrativo se utilizó la expresión “bloque de legalidad”, importada de Hauriou, para referirse al conjunto de leyes, principios y reglas a que estaba sometida la Administración, que no tenían jerarquía legal. Dice entonces Favoreu que fue en las decisiones D-39 del 19 de junio de 1970 y D-44 del 16 de julio de 1971 en donde el Consejo Constitucional reconoció el valor constitucional del preámbulo de la Constitución de 1958 y, por remisión hecha por el mismo texto, adoptó como normas de rango constitucional la Declaración de los Derechos Humanos de 1789, tal como fue confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946 (“Ponencia Francesa” Favoreu Louis, Rubio Llorente Francisco, El bloque de la constitucionalidad, Universidad de Sevilla, Cuadernos Civitas, 1991, págs 19-20).

Rubio Llorente advierte que después de arraigarse en Francia, el concepto pasó a otros países europeos, como España. Sostiene al respecto que el Tribunal Constitucional español hizo uso por primera vez de la expresión en el fallo STC 10/82 y recuerda que dicho tribunal se refirió al bloque como “a un conjunto de normas que ni están incluidas en la Constitución ni delimitan competencia, pero cuya infracción determina la inconstitucionalidad de la ley sometida a examen” (STC 29/1982) (JC, vol III, pág 371). Rubio Llorente, Francisco, Bloque de constitucionalidad, Revista Española de Derecho Constitucional, año 9, número 27, septiembre-diciembre 1989.”

2.2.2.2 Protección constitucional de los derechos de las víctimas. Dentro de la concepción constitucional, es primordial resaltar la necesidad del legislador del 91 en establecer expresamente dentro de nuestra Carta Política, como una de las funciones de La Fiscalía General de la Nación, en su artículo 250 numeral 4, el deber de velar por la protección de las víctimas y perjudicados,⁴² no solo a nivel de reparación de daños materiales, sino ir mas allá de ésta concepción ya reevaluada a nivel internacional, y connotar así un vínculo con otros artículos de la Constitución en donde se plasman derechos inherentes frente a ésta situación en

⁴² “(...) La parte civil, víctima y perjudicado son conceptos jurídicos diferentes. En efecto, la víctima es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica mientras que la categoría “perjudicado” tiene un alcance mayor en la medida en que comprende a todos los que han sufrido un daño, así no sea patrimonial, como consecuencia directa de la comisión del delito.(...)” Corte Constitucional Colombiana; Sentencia C-228/02.

especial que adquieren los civiles, simplemente con el hecho de ser personas integrantes de un país que promete ser un Estado Social de Derecho.

De esta forma, debemos empezar analizando de que manera, nuestra Carta protege con carácter fundamental los derechos de estas personas que merecen todo el apoyo y protección DEL ESTADO, máxime cuando Colombia ha sido fundada bajo el respeto de la dignidad humana (Art.1 C. Pol.), con lo que se revive el protagonismo del individuo social y se rechaza en el orden Constitucional toda falta que atente contra éste derecho que fundamenta la integridad del ser humano y vela porque sea tratado como tal. Teniendo como base lo anterior, la Carta se despliega en una serie garantías como las consagradas en su Artículo 2, cuando ordena al Estado, entre otras, el asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, como también proteger la vida, honra y bienes. Esta norma realmente es la perfección ideológica para la construcción de un verdadero sistema penal protector y restablecedor de derechos.

Siguiendo la línea de esta clase de derechos, pero saliéndonos un poco del marco fundamental, notamos en el artículo 229 que el Estado también garantiza el acceso a la administración justicia, llevando consigo la posibilidad de que cualquier ciudadano solicite el restablecimiento de sus derechos ante los jueces de la Nación buscando la forma idónea para hacer valer sus derechos y establecer las obligaciones correspondientes para cada individuo. Sin embargo, aunque la Carta Política haya tomado un giro importante en cuanto a la protección de los derechos a las víctimas, vemos desafortunadamente cómo se siguen quebrantando los derechos de personas inocentes, sin ni siquiera, buscar en una parte de los casos, como lo vimos anteriormente, la efectiva protección de sus derechos, de los cuales supuestamente gozan y que el estado esta en la obligación de salvaguardar.

2.2.2.3 Jerarquía constitucional de instrumentos internacionales. A partir de la constitución promulgada en el año 1991, se enmarcan de forma clara y expresa los parámetros de adopción de las normas internacionales en el orden interno quedando contemplados en seis artículos de la misma, los cuales son:

- El artículo 9º, el cual reconoció que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto por la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia;
- El artículo 93, según el cual “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

- El artículo 94, que establece que “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”
- El artículo 214 que al regular los estados de excepción dice en su numeral 2: “No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario.”
- El artículo 53 que preceptúa: “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna”, y
- El artículo 102 que dice en su inciso 2 que: “Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, solo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el presidente de la república”.

“Con el fin de ilustrar un poco mas el tema que nos concierne estudiar, es preciso mencionar que La Corte ratificó su postura en la Sentencia C-574 de 1992, en donde analizó la exequibilidad del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I). En dicha oportunidad el tribunal sostuvo que los convenios sobre derecho internacional humanitario tienen carácter prevalente sobre la legislación nacional, tal como se deduce de la siguiente transcripción”⁴³

“Primera. La Carta reconoce plenos efectos jurídicos a los tratados y convenios - debidamente ratificados- concernientes a los derechos humanos (art. 93). Esto indica que los constituyentes no ignoraron la existencia de esa amplia y promisoria rama que es el derecho internacional de los derechos humanos, algunas de cuyas características tuvimos ya ocasión de señalar.

“Segunda. Asimismo, ella reconoce también plenos efectos jurídicos a las reglas del derecho internacional humanitario, particularmente durante la vigencia de los denominados Estados de Excepción (Art. 214-2). Es claro, pues, que las facultades del gobierno durante tales estados encuentran límites efectivos que operan aún antes de la vigencia de la ley estatutaria a que alude la misma disposición constitucional.

“Lo cual significa, ni mas ni menos, que las reglas del derecho internacional humanitario son hoy, - por voluntad expresa del Constituyente - normas

⁴³ Sentencia C-067 de 2003, Corte Constitucional, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

obligatorias per se sin ratificación alguna previa o sin expedición de norma reglamentaria. Y lo son "en todo caso" como lo señala significativamente la propia Carta.

“En estas condiciones, no hay duda que el derecho internacional humanitario constituye uno de los más eficaces instrumentos de protección del núcleo común que comparte con los derechos humanos, tal como lo ha señalado la mas autorizada doctrina.” (Sentencia C-574 de 1992 M.P. Dr. Ciro Angarita Barón)

No obstante, para Corte era inminente la coexistencia de dos jerarquías, por una parte, el artículo 4⁴⁴ el cual expresa que la constitución es normas de normas y por la otra, el artículo 93 que ya mencionamos anteriormente, con el que claramente se plantea una contradicción con la primera disposición Constitucional.

Por esta razón la Corporación decidió formar un solo bloque normativo, el cual lo explica en la siguiente ponencia:

“En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad" , cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).” (Sentencia C-225/95, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)

2.2.3 Análisis de la situación de la victima en el nuevo código de procedimiento penal. Mediante la reforma al artículo 250 de la Constitución Nacional y la expedición de la Ley 906 de 2004 se ha adoptado en Colombia un sistema de corte acusatorio con el cual se busca privilegiar las garantías procesales, dar paso a la oralidad como fundamento principal de las actuaciones judiciales en materia criminal y garantizar el respeto al derecho a la libertad, a la presunción de inocencia y a la dignidad humana. El procedimiento ha sido pensado para respetar el ámbito de funcionalidad entre la actividad del Fiscal y la del juez.

La adopción de este sistema procesal acusatorio ortodoxo implica que los distintos operadores jurídicos: jueces, fiscales, abogados defensores, defensores públicos, auxiliares de la justicia, miembros de los entes que cumplen labores de policía judicial y público en general conozcan y manejen sus aspectos técnicos, así como su fundamento. Sólo asegurando este conocimiento es posible que el sistema

⁴⁴ Artículo 4: La constitución es normas de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

cumpla con la finalidad de garantizar el respeto y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Es así como podemos ubicar a la víctima dentro de nuestro nuevo régimen penal, que ha tenido que ha atravesar por varios cambios significativos a través de las décadas, cómo la persona que ha sufrido algún daño directo como consecuencia de un delito, sin importar que exista un grado de consanguinidad con el delincuente o se capture o condene a éste, es conocida como víctima.

“Un aspecto crucial, que marca gran diferencia con el modelo de proceso penal anterior: es el referente a la posición y el papel de las víctimas. De la invisibilidad, la víctima pasa en el nuevo Código al reconocimiento pleno de sus derechos. De la noción limitada de la parte y la acción civil se pasa el enfoque de la reparación integral de los perjuicios ocasionados por la comisión del delito, pudiendo promover el incidente respectivo en cuanto sea de su interés.”⁴⁵

Es deber de la Fiscalía General de la Nación adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad personal o familiar del ofendido, así como evitar que se incurra en ataques a su intimidad o dignidad.

La víctima también tiene derecho que le presten asistencia jurídica y social desde la comisión del delito, a conocer el lugar y el modo de presentar una denuncia, así como el trámite dado a ésta; las organizaciones que le apoyan gratuitamente y el tipo de servicios y asesorías que prestan; las condiciones para pedir protección; los requisitos para acceder a una indemnización; ser escuchada tanto por la Fiscalía como por el juez de control de garantías, y a conocer la fecha en que tendrá lugar el juicio oral, la pena y sentencia.

En todas las fases de la actuación penal, la víctima tiene la posibilidad de participar. Para el ejercicio de sus derechos no es necesario contar con un abogado pero a partir de la audiencia preparatoria el ofendido debe asistir legalmente de un profesional del derecho o en su defecto apoyarse en un consultorio jurídico. En todo caso la víctima debe ser tratada con respeto de su situación y en casos extremos el juez podrá decretar al punto que el juez puede decretar que su intervención en el juicio sea a puerta cerrada.

⁴⁵ Nuevo Código de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004. Sistema Penal Acusatorio. Una política criminal para la lucha contra la impunidad en un marco reforzado de derechos. Rafael Santos Calderón y Mauricio González Cuervo, Corporación Excelencia en la Justicia. P. 33 – 34, Legis, Bogotá.

2.2.4 Indultos y amnistías en procesos de paz. Una vez efectuado el previo estudio y señaladas las normas de rango Constitucional y Penal en materia de protección a las víctimas, entraremos a considerar el tema de indultos y amnistías ya que sucede con demasiada frecuencia que los autores de abusos contra los derechos humanos actúan impunemente. Por esto es necesario analizar hasta que punto, éstos derechos no se ven quebrantados al momento de conceder y aplicar estas leyes especiales.

A lo largo de los años el término “Amnistía⁴⁶” ha intentado numerosas definiciones sin que hoy día haya un contenido claro y exacto aceptado. Cabe señalar que, en los últimos años, el tema de la adopción de leyes de amnistía ha desbordado con creces el ámbito exclusivamente interno de los Estados, el principio de la no intervención en los asuntos internos de los Estados, tan claro en el ámbito americano, no puede por tanto, amparar la expedición de leyes de amnistía que desconozcan la legalidad internacional, esto significa que el poder discrecional con los que cuentan los Gobiernos para expedir leyes de amnistía se encuentra limitado por algunas normas internacionales⁴⁷. Un ejemplo de ello es la norma internacional que esta estipulada en el Art. 6 apartado quinto del Protocolo Adicional II, que guarda silencio sobre aspectos referentes al contenido material de las leyes de amnistías, en especial lo concerniente a la indemnización a las víctimas del conflicto armado, ya que el Estado es quien deberá esclarecer lo ocurrido, y en consecuencia perseguir y sancionar a los culpables. Por consiguiente es una muestra que la norma internacional lo que busca es la reconciliación nacional, omitiendo hacer cualquier mención expresa a algunas condiciones mínimas que permitirán lograr ese contenido.

Así las cosas, cabe anotar que el DIH y la CADH regulan el contenido y alcance de estas leyes de amnistía y sobre todo, intentan demostrar que al momento de ser aplicadas de manera conjunta, las obligaciones contenidas en los ordenamientos jurídicos se ha alcanzado una mejor protección de los derechos de las personas, claro esta, que esto no ha sido completo, dejando ciertas lagunas jurídicas.

Un caso claro y específico que nos muestra como se maneja esta situación, es la expedición de la Ley de Reconciliación Nacional Salvadoreña, en el cual el Gobierno de ese país, defendió ante la CIDH, la expedición de una ley de amnistía

⁴⁶ Decisión del Estado por medio de la cual se olvidan los hechos "delictuosos" cometidos por quienes hayan tomado parte en un conflicto y estén siendo procesados. La amnistía conlleva el perdón o la revisión de la pena correspondiente. Sólo puede otorgarse con respecto a los delitos políticos.

⁴⁷ Cfr, RAMELLI ARTEAGA Alejandro, La Constitución Colombiana y el Derecho Internacional Humanitario, editorial Universidad externado de Colombia, Edición 2, año 2003.

de características tan amplias que extinguía no solo la acción penal incluso para algunos delitos de lesa humanidad, sino además la propia responsabilidad civil de los amnistiados, con el argumento que la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, “encontraba su fundamento en lo preceptuado por el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra”⁴⁸. Como era de esperarse, la CIDH hizo un llamado al Gobierno Salvadoreño para que cumpliera las obligaciones contraídas en virtud del Pacto de San José, en el cual se dejaba sin efecto la ley de amnistía, que el Gobierno Salvadoreño había expedido.

El anterior, es un cierto ejemplo que el protocolo Adicional II presenta muchos vacíos, y a su vez, sirve de excusa para que los Gobiernos expidan leyes de amnistía al término de un conflicto armado interno, no asegurando el esclarecimiento de la verdad, la sanción de los responsables y la indemnización a las víctimas. Es en estos momentos cuando entra a trabajar el Pacto de San José en virtud del cual, se llenan esta clase de vacíos.

Hay ciertas condiciones que debe cumplir una ley de amnistía para poder ser considerada como ajustada al texto de la CADH; en primer lugar, haber sido expedida por un Gobierno legítimamente constituido⁴⁹. es decir, que en consecuencia, los actos normativos o administrativos adoptados por un gobierno que ha llegado al poder mediante la fuerza, no pueden ser considerados jurídicamente validos. En segundo lugar, un principio que limita el poder discrecional de los Estados al momento de expedir leyes de amnistía lo constituye el deber que estos tienen, a la luz de la CADH, de investigar y sancionar a los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos cometidas en todo tiempo. Así mismo este deber de investigar y sancionar comprende no solo a los agentes Estatales, sino además a todos aquellos que actúen en su nombre, o a grupos particulares que delincan impunemente con el aval del Estado.

En tercer lugar, el límite que establece el Pacto de San José al poder discrecional con que cuentan los Estados parte para adoptar leyes de amnistía, esto es la obligación que tienen estos de indemnizar y reparar a las víctimas de las graves violaciones a los derechos humanos. La indemnización va encaminada básicamente al resarcimiento del daño causado a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos.

En este orden de ideas podemos afirmar que el poder discrecional con el que cuenta un Estado parte esta limitado por el estricto cumplimiento de una obligación internacional de reparar e indemnizar a las víctimas de estas violaciones.

⁴⁸ RAMELLI ARTEAGA Alejandro, La Constitución Colombiana y el Derecho Internacional Humanitario, editorial Universidad externado de Colombia, Edición 2, año 2003.

⁴⁹ CIDH, Informe del 15 de Octubre de 1996, 34/96, casos II.228, II.231 y II.282, Chile. Voto concurrente del Señor Comisionado Dr. Oscar Lujan Fappiano, p.230. OEA/Ser.LVII.95, doc. 7, rev. 14 de Marzo de 1997.

En Colombia, hoy por hoy, cuando el Congreso de la Republica decida ejercer sus facultades normativas en un asunto que guarde relación con el transcurso de las hostilidades internas, será restringido por la Constitución y además, por las normas del DIH, podríamos afirmar entonces que la norma internacional orienta el ejercicio de una competencia constitucional, pero al propio tiempo termina siendo fuente y sustento normativo de la misma, en tal sentido la legalidad internacional termina siendo un limitación al la actuación del Jefe de Estado. Todo esto significa que las normas del DIH “son normas obligatorias per se sin ratificación alguna previa y sin expedición de norma reglamentaria. Y lo son “en todo caso” como lo señala significativamente la propia carta”⁵⁰.

La Corte consideró, entonces, que las normas convencionales del DIH, junto a los Tratados Internacionales referentes a los derechos humanos, forman un bloque constitucional, cuyo respeto se impone a la ley.

Ahora bien, teniendo claro lo anterior, podemos afirmar que el carácter general de una ley de amnistía se refiere al ámbito material de aplicación de la norma jurídica, esto significa que esta ley no debe individualizar a los autores de un hecho punible, tiene que ser general. Así se puede establecer la diferencia entre el indulto, ya que este individualiza al delincuente y sus hechos punibles. Desde esta perspectiva, lo que caracteriza a estas leyes, es el hecho de no considerar como delito político algunos comportamientos prohibidos por el DIH, toda vez que las leyes de amnistía deben versar sobre estos últimos.

En suma, podemos señalar que la regulación constitucional⁵¹ de estas leyes de amnistías, han tenido como fin la reconciliación nacional en el marco de un conflicto armado interno. Lo anterior, ha significado un gran avenle, para que el Congreso, restrinja algunos comportamientos delictivos que constituyen violaciones graves al DIH y a la CADH.

Pese a la uniformidad entre la legalidad interna y la legalidad internacional, nos encontramos frente a una diferencia, la cual la constituye el denominado derecho a conocer la verdad, ya que en Colombia la amnistía extingue no solo la pena sino la acción penal, esto significa que las victimas, en mucho casos, nunca van a conocer el nombre de sus victimarios, ni los móviles que los impulsaron a delinquir.

Ahora bien, pasando ya por el tema de amnistía, tenemos que hacer mención a los indultos⁵², toda vez que estos tienen como finalidad extinguir la pena, mas no la

⁵⁰ Idem.

⁵¹ Constitución Política de 1991, Arts. 150 y 201.

⁵² Indulto (o gracia presidencial). Perdón total o parcial que concede el Presidente de la República sobre el cumplimiento de una pena impuesta a personas contra las cuales se han dictado sentencias condenatorias por delitos políticos y delitos comunes conexos con ellos, salvo secuestro y narcotráfico

acción penal; hay que aclarar que es necesario que la persona a quien se pretenda conceder este beneficio, debe haber sido previamente condenada penalmente por un tribunal.

A diferencia de la amnistía, “en ningún caso los indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares”⁵³

En Colombia los indultos han tenido mayor relevancia que la propia amnistía, esto es consecuencia, de que el Presidente de la República es el directo responsable del mantenimiento del orden público, ya que éste tiene la tarea de llevar a un buen término las negociaciones con los grupos armados. Es pues, cuando podemos afirmar que las autorizaciones dadas por el Congreso al Gobierno Nacional para la concesión de indultos a miembros de los grupos armados, se ajusta a la legalidad internacional, en la medida que dichas autorizaciones han excluido de los beneficios a quienes han cometido graves infracciones al DIH y a la CADH.⁵⁴

Con el fin de ilustrarlos de una mejor forma, es pertinente mencionar los Decretos y leyes que el Gobierno Nacional ha dictado a partir de la Constitución de 1991, en relación a las dos figuras que acabamos de mencionar. Iniciamos nuestro recorrido con el Decreto 1943 de 1991, en el cual, el Gobierno, encabezado por el presidente Cesar Gaviria Trujillo (1990-1994), dictó medidas sobre indulto y amnistía. Cobijó el acuerdo de paz firmado entre el Gobierno Nacional y los Comandos Ernesto Rojas del 20 de marzo de 1992. En la Ley 104 de 1993, El Congreso de la República consagró instrumentos para la búsqueda de la convivencia y la eficacia de la justicia. Estableció las causales de extinción de la acción penal y de la pena en caso de delitos políticos y conexos. Cobijó los acuerdos de paz firmados en 1994 entre el Gobierno Nacional y los grupos insurgentes CRS (9 de abril), Milicias Urbanas de Medellín (26 de mayo) y el Frente Francisco Garnica de la Coordinadora Guerrillera (30 de junio). En 1995, teniendo como Presidente a Ernesto Samper Pizano (1994-1998), mediante la Ley 241 de 1995, el Congreso de la República prorrogó, modificó y adicionó la Ley 104 de 1993. Abrió la posibilidad de otorgar beneficios jurídicos a los grupos de autodefensa previo abandono voluntario de la organización y la entrega a las autoridades. Después, entra en vigor la ley 418 de 1997, la cual ya mencionamos anteriormente dentro de las leyes de verdad, justicia y reparación. En cuanto a los beneficios de indultos y amnistías, en el Título III de ésta Ley, se establecieron las causales de extinción de la acción penal y de la pena en casos de delitos políticos y conexos. Prorrogó la Ley 104 de 1993, prorrogada, modificada y ampliada por la

⁵³ Art. 201.2 C.N

⁵⁴ CFR. RAMELLI ARTEAGA Alejandro, La Constitución Colombiana y el Derecho Internacional Humanitario, editorial Universidad externado de Colombia, Edición 2, año 2003.

Ley 241 de 1995. Cobijó el Acuerdo de Paz firmado entre el Gobierno Nacional y el MIR-COAR (29 de julio de 1998), al amparo de los Decretos 1247 de 1997 y 2087 de 1998. Con La ley 589 de 2000, se definió que la desaparición, el desplazamiento forzado, el genocidio y la tortura quedaban excluidos para la aplicación de medidas de indulto y/o amnistía. Sin embargo, durante el periodo presidencial de Andrés Pastrana Arango (1998-2002), se adelantaron interesantes diálogos, de los os cuales nos dedicaremos a hablar más adelante. Con el actual Gobierno, el Congreso de la República dicta la ley 782 de 2002, la cual prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, Incluyendo modificaciones sobre extinción de la acción penal y de la pena en casos de delitos políticos y conexos. Sin embargo, no se aplica en el caso de actos de ferocidad y barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio y homicidio cometido fuera de combate. El Decreto 128 de 2003 reglamentó la Ley 418 de 1997, en lo concerniente a la posibilidad de otorgar los beneficios jurídicos a los grupos de autodefensa. De acuerdo con la Ley, los beneficios jurídicos podrían ser de indulto, suspensión condicional de la ejecución de la pena, cesación de procedimiento, preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria. Modificó el Decreto 1385 de 1994. En cuanto al Decreto 2767 de 2004, éste reglamenta la Ley 418 de 1997 (prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002) en materia de beneficios para los desmovilizados y reincorporados. De otro lado Deroga los artículos 9 y 10 del Decreto 128 de 2003.

Son numerosas las veces en que el Gobierno Nacional, a lo largo de estos 40 años de guerra interna, ha querido llegar a una efectiva concertación de estos problemas. Un claro ejemplo nos muestra la historia en el año 1998, teniendo como presidente a Andrés Pastrana, que desde que inicia su periodo presidencial, tiene la idea de llegar a una negociación para erradicar el conflicto armado interno; y es así como en el mes de noviembre del año 1998, inicia una zona de distensión por 90 días, que consistía en un área territorial en la cual no había confrontación armada para que el Gobierno y la Guerrilla dialogaran; un mes después se prorroga dicha zona en cinco Municipios del suroriente del país, es ahí, después de 40 años, el momento en donde se firma un acuerdo por primera vez, entre el Presidente de la Republica y las FARC, en el cual hubo un compromiso para seguir con el proceso de paz e iniciar una etapa de negociación y nombrar una comisión internacional que se encargara de verificar los inconvenientes que puedan presentarse en la zona de distensión. Pero infaustamente, las cosas no salieron como se esperaba y es cuando el presidente intenta hacer una negociación con el Ejército de Liberación Nacional.

A través de muchos años, los colombianos hemos visto, como grupos al margen de la ley nos han arrebatado la tranquilidad. Ha pasado Colombia por varios intentos de negociar un cese de hostilidades, pero infortunadamente esta idea no ha sido positivamente concluida.

Un claro ejemplo de ello son los diálogos que se han mantenido con el Ejército de Liberación Nacional (ELN), con cual, desde el año de 1999 se esta tratando de

negociar el cese de hostilidades. En ese mismo año, el ELN ratificó su voluntad de buscar caminos que condujeran a la solución política del conflicto; la misma finalidad tenía el Gobierno Nacional, el cual apoyó la Convención Nacional, dado que lo que se quería lograr era un acuerdo que pusiera en práctica la humanización del conflicto mientras se lograba la solución definitiva.

Así fue como se dieron las garantías necesarias para empezar estas conversaciones y nuestro país hermano, Venezuela, quien facilitó dicho encuentro entre el Gobierno Nacional y el ELN, en donde hubo un intercambio de ideas y propuestas sobre el proceso de reconciliación de los colombianos, creando así canales de comunicación que aseguraban el buen suceso del mismo. Fue en ese momento en el que se iniciaron oficialmente estos diálogos.

Dado este primer encuentro, El Alto comisionado para la paz como representante del Gobierno Nacional, propuso al ELN diversas alternativas tendientes a establecer un lugar y unas condiciones que permitieran garantizar la participación libre y segura de quienes estuvieran convocados a la Convención Nacional, dichas alternativas consistían básicamente en que la Convención debía realizarse en territorio Nacional, en un área, a la cual llamarían el área de distensión, la cual debía contar con garantías para los integrantes del ELN, para los pobladores y para los participantes de la Convención Nacional, además en ese tiempo, debería ponerse en práctica la denominada Metodología Santa Ana, que consiste en el cese de las operaciones militares en el lugar acordado. Por otro lado el ELN mantuvo como alternativa para la realización del evento, el despeje de la Fuerza Pública de cuatro Municipios: San Pablo, Simití, Santa Rosa y Morales, ubicados en el sur de Bolívar.

Todo esto quedó plasmado en el primer encuentro entre el Gobierno Nacional y el Ejército de Liberación Nación (ELN); todo parecía indicar que las cosas atravesaban por un buen momento; pero sucesos inesperados le dieron una vuelta a las negociaciones, cuando el 12 de Abril de 1999, fue secuestrado el avión de Avianca, que salía de Bucaramanga con destino la ciudad de Bogotá, el Gobierno tenía conocimiento que el responsable de este hecho era el ELN y no demoró en rechazar enérgicamente ese acto, calificándolo como terrorista; mes y medio después, otro hecho oscuro empañó este proceso, como lo fue el secuestro de algunos feligreses en la iglesia La María, en Cali, en donde se ve la burla a la sociedad civil y a la comunidad internacional ya que el Ejército de Liberación Nacional se había comprometido en respetar a la población civil.

El Gobierno Nacional sigue en la lucha por encontrar una solución pacífica al conflicto armado por el cual atraviesa el país en ese momento, pero infortunadamente el año 1999 no deja buenas cosas. Se empieza el 2000 con muchas expectativas para llevar a cabo este proceso, se habla por un lado de la liberación de algunos civiles secuestrados, a su vez se reafirma la necesidad de crear unas condiciones para iniciar un proceso de negociación; pero es en Abril de

ese año, cuando Gobierno y ELN llegan a un “entendimiento” en donde lo primero que se establece son las garantías de seguridad para la realización de la Convención Nacional y el desarrollo de una mesa de negociación para llegar a acuerdos en materia de Derechos Humanos, Y de Derecho Internacional Humanitario, entre otros temas. Esta zona de distensión tendría un término de nueve meses e incluiría las cabeceras principales de Yondó, Cantagallo y San Pablo. Pero siempre se debía contar con la Presencia de una Comisión de Verificación Nacional, integrada en un principio por dos representantes del Gobierno Nacional, dos del ELN, y uno escogido de común acuerdo. Así mismo existiría una comisión de Verificación Internacional. Para Junio de ese mismo año se declara abierto el proceso de paz y se le da el carácter político a la Organización armada; podría decirse que se ha dado un gran paso para la solución del conflicto interno; es pues, cuando se fija un marco general que sirviera de referencia, acordando las partes vincular a la comunidad internacional, esto con el fin de fortalecer las diferentes etapas del proceso y así hacerlo mas sólido frente a la coyuntura Nacional. Se unieron a esta gran campaña países amigos como: España, Francia, Suiza, Noruega, y Cuba, su función básicamente consistía en brindar mayor seguridad y firmeza a los compromisos adquiridos por las partes, en su calidad de testigos de honor. No obstante en la medida de sus posibilidades y para asuntos específicos podrían estos proporcionar respaldo logístico, financiero, diplomático, y político a cualquier etapa del proceso de negociación o la implementación de los acuerdos firmados.

Este grupo de países amigos eran claves en el proceso de paz, ya que jugaban un papel bien importante como era el de la conciliación, la cual, ayudaba a negociar acuerdos mutuos, recibiendo las propuestas de los dos lados mediante solicitudes, realizando si era necesario reuniones periódicas con los representantes del Gobierno y del ELN en la zona de encuentro o en una zona previamente determinada.

Iniciado ya el proceso tan esperado por todos, el Gobierno Nacional autoriza la salida y traslado temporal de los internos Francisco Galán y Felipe Torres, integrantes del ELN y miembros en la mesa de negociación, por un término de 10 días, bajo la supervisión y vigilancia del INPEC; todo esto con el fin de garantizar la participación en los diálogos, negociaciones, acuerdos y demás con el Gobierno Nacional, que se celebraría en Ginebra Suiza.

Sin embargo el Gobierno Nacional, se mantiene firme en lograr la vigencia de los derechos humanos dentro del país, para que los colombianos pudieran realizar su vida normal en un ambiente de libertad, justicia y seguridad.

En el primer bimestre del año tanto el Gobierno Nacional como el ELN, se mantuvieron firmes en seguir con los diálogos de paz, es prueba de ello que en Octubre de 2000, las partes llegan a un convenio importante, como lo fue el acuerdo de prevención y sustitución de cultivos ilícitos y preservación del medio

ambiente; de otro lado acordaron reunirse en San José de Costa Rica, dicho encuentro contaba con la participación de varias ONG, con el fin de debatir el pronto establecimiento de la zona de encuentro y examinar el desarrollo de los diálogos entre el gobierno y el ELN.

Todo parecía ir por buen camino, pero desafortunadamente el ELN vuelve a empañar las negociaciones ya que en Octubre de ese mismo año, este grupo guerrillero secuestra alrededor de 70 personas en el Km. 18 de la vía al mar (Valle); el presidente, como era de esperarse repudió este hecho, pero el Gobierno Nacional seguía con la firme intención de no desfallecer en su búsqueda por lograr la paz, es pues cuando el ELN y el Gobierno suscriben un acuerdo que consistía en que las partes ordenaban la suspensión de acciones ofensivas durante un tiempo determinado, también convinieron que el grupo de países amigos y la CFC sirvieran de verificadores para el cumplimiento de lo pactado; lo bueno de este acuerdo fue que el ELN dejó en libertad a la gran mayoría de los secuestrados del Km. 18. pero lamentablemente 3 personas murieron en cautiverio.

Una vez superado este hecho las partes elaboran un reglamento, en donde se acuerda la creación de una Comisión de Verificación que contaría, para el cumplimiento de sus obligaciones, con la colaboración de 100 auxiliares nacionales de verificación y 50 internacionales; pero el Gobierno, buscando proteger los intereses de los colombianos, consideró que antes de suscribir ese reglamento, era necesario culminar el proceso de dialogo. Adicional a esto, el Gobierno, puso en marcha la Operación Bolívar,⁵⁵ hecho que el ELN tomó como un ataque contra su organización y una violación a los acuerdos pactados por supuesto, como consecuencia a este suceso, se suspendieron los diálogos. Solo un año más tarde, el ELN aceptó descongelar los diálogos, aprovechando ese tiempo de espera, para cambiar sorpresivamente su posición en donde colocaba nuevas condiciones inaceptables para el Gobierno, como por ejemplo “sanear” la zona antes de ser decretada, es un reconocimiento expreso de su incapacidad para garantizar la seguridad de la zona. El gobierno, en un intento por salvar el proceso, planteó cinco alternativas, las cuales fueron rechazadas por el ELN, quedando así este proceso de paz sin terminar en el año 2001.⁵⁶

Durante el 2003 hubo algunos contactos intermediados, el más importante de ellos a través de la Iglesia Católica y la Comisión Facilitadora Civil con el ELN, que permitió en diciembre de este mismo año, la liberación de un grupo de extranjeros que habían sido secuestrados por ese grupo en la Sierra Nevada de Santa Marta. En ese mismo mes, el Alto Comisionado para la Paz, Luís Carlos Restrepo y Antonio García, miembro del COCE, sostuvieron en dos ocasiones comunicación

⁵⁵ Operación Bolívar. pretendía en primer lugar, confrontar militares de las AUC y en segundo lugar estaba encaminada a erradicar de manera forzosa los cultivos ilícitos, todo esto con el fin de quitarles a los grupos armados diferentes del ELN, su interés por el control de la zona.

⁵⁶ CFR. Hechos de Paz, Reseña documental, Presidencia de la Republica. 1998-1999

radial, con las cuales, en la segunda oportunidad, el Gobierno reiteró a ese grupo guerrillero la disponibilidad para avanzar en un proceso de paz serio. También en noviembre de ese año, el Presidente de la República adelantó en Medellín una entrevista con Felipe Torres, líder de ese grupo que se encontraba ya en libertad, ratificándole su disposición para ofrecer a los miembros del ELN todas las garantías si iniciaban un proceso de paz sensato.

En la visita del Presidente Uribe a México, en marzo de 2004, el primer mandatario resaltó la posibilidad que este país abriera las puertas a la paz de Colombia, en este sentido, agregó, que sería posible avanzar hacia un proceso de paz con el ELN, siempre y cuando aceptaran un cese de hostilidades previo al inicio de los diálogos: "no le exigimos al ELN desarme, no le exigimos desmovilización, esos son puntos de llegada de los procesos. Para que empiece el proceso lo único que le exigimos es cese de hostilidades", señaló el Presidente.

A la expectativa generada por el ingreso de México como país facilitador, se suma la autorización dada el 4 de junio de 2004, por parte del Gobierno Nacional al señor Francisco Galán para salir de la cárcel de Itagüí, a fin de participar en la ciudad de Bogotá en el "Foro Internacional sobre Minas Antipersonales y Acuerdos Humanitarios". En dicho Foro el ELN muestra su interés por adelantar un diálogo con el Gobierno sobre lo que denomina un "Acuerdo Humanitario", que incluía un "cese de fuego bilateral", acciones de desminado y liberación de los presos de ese grupo que se encuentran en las cárceles. En este mismo foro, el Vicepresidente de la República, Francisco Santos, fijó los criterios para un eventual proceso de paz con el ELN y mencionó la importancia que reviste la participación de un facilitador: "Es importante la presencia de un país amigo que facilite los acercamientos, que dé confianza y dé fe pública del empeño del Gobierno en brindar plenas garantías de seguridad a quienes se atrevan a transitar el camino de la paz. El Gobierno se la juega toda para garantizar la vida y los derechos de quienes cesen sus hostilidades y emprendan en serio la búsqueda de la paz". En cuanto a los criterios, afirmó que el cese de hostilidades es un medio para brindar confianza y que era el camino para dar credibilidad a la sociedad colombiana y a la internacional.

Durante la salida del señor Francisco Galán de la cárcel de Itagüí, se sostuvieron dos reuniones más, una con el embajador de Colombia en México y la segunda, con el Vicepresidente de la República y el Alto Comisionado para la Paz, Luís Carlos Restrepo Ramírez.

El 14 de junio, el ELN publica un nuevo documento en el que se muestra interesado en un proceso de paz en dos fases, iniciando por lo que denominan "Acuerdo Humanitario" y culminando con la "Convención Nacional". El 17 de junio de 2004, México designó a su embajador como facilitador del diálogo entre el Gobierno de Colombia y el ELN, el día 18 de junio, el embajador Andrés Valencia se reunió en la Casa de Nariño con el señor Presidente de la República y el Alto

Comisionado para la Paz; el 23 de junio se reunió con Francisco Galán, designado por el COCE como Comisionado para mantener una relación con el facilitador.

El día siguiente, el Gobierno valoró este encuentro, así como la modificación de la anterior postura del ELN de negarse a cualquier diálogo con el Gobierno Nacional. En una carta enviada al embajador Andrés Valencia, el Comisionado de Paz resalta similitudes entre la propuesta del ELN y los puntos de vista del Gobierno, ofreciendo como alternativa al "cese de fuego bilateral" la fórmula de "un cese de hostilidades del ELN y en reciprocidad, un cese de acciones militares ofensivas por parte del Gobierno con Garantía internacional.

El día 3 de agosto de 2004, el Gobierno Nacional envía una propuesta de paz al Comando Central del ELN a través del Embajador de México. En dicha propuesta se sugiere un proceso en dos fases, que inicia con un cese de hostilidades por parte de ese grupo guerrillero que contará con una actitud recíproca del Gobierno que ordenará cesar acciones militares ofensivas contra ellos, y culmina con la convocatoria a una Convención Nacional.

El cese de hostilidades con reciprocidad gubernamental, se complementa con medidas humanitarias como programas de desminado conjunto en las zonas donde ha hecho presencia el ELN, devolución de secuestrados y beneficios jurídicos para miembros de ese grupo ilegal que se encuentren en las cárceles. El 20 de agosto, durante el Foro, Francisco Galán lee públicamente una carta del COCE, donde informan que han recibido la propuesta del Gobierno y le están dando el trámite pertinente. Sin embargo, días después, el ELN desestimó la propuesta del Gobierno en carta interna que después hacen pública.

Para avanzar en los acercamientos, el 2 de noviembre de 2004, el Gobierno propone al ELN una fórmula operativa para adelantar un "diálogo estructurado" que incluye una reunión del COCE y el embajador Valencia en la sede diplomática de México en Bogotá, previa la declaración por parte de ese grupo de un cese de hostilidades,"que bien puede ser transitorio".

El 24 de enero de 2005, el ELN presentó una propuesta al embajador Andrés Valencia, en la que expresó su voluntad para evitar la realización de "acciones militares" durante el desarrollo de una reunión en el exterior. El 29 de enero, el gobierno respondió con una fórmula recíproca ofreciendo suspensión de acciones militares contra ese grupo durante el mismo período, facilitando la salida de sus líderes fuera del país. El 19 de febrero, el Alto Comisionado expresó su preocupación por las vacilaciones del ELN frente a la propuesta, abriéndose un periodo de incertidumbre que finalmente desemboca hacia finales de marzo, con la negativa del ELN de incluir el secuestro entre la cesación de sus "acciones militares", aduciendo razones de financiación. Por vía telefónica, el Presidente anuncia a Francisco Galán que considera dicha fórmula inaceptable, pues es como legitimar por parte del Gobierno esa práctica terrorista. El 11 de abril de

2005, reitera su voluntad de seguir con los diálogos de paz, sin embargo, la respuesta del ELN fue sorpresiva y paradójica, este grupo armado ilegal cuestionó la facilitación del Gobierno mexicano, apelando a consideraciones de política interna de dicho país. Por tal motivo, la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, dio por terminadas sus labores de facilitación en Colombia.

En Junio de 2005, el Presidente de la República formula de nuevo la propuesta de paz al ELN, a través de una carta dirigida al COCE, en la cual se puntualizan los términos y el alcance de la propuesta de la siguiente manera:

- Cese de hostilidades por parte del ELN, sin desarme ni desmovilización inicial.
- De manera recíproca, suspensión de operaciones ofensivas de la Fuerza Pública contra el ELN.
- Garante internacional para verificación del acuerdo e inicio de diálogos.

El gobierno propone a este grupo armado ilegal, la instalación de una mesa de acercamiento en el exterior, por un tiempo breve y definido, con el acompañamiento de un garante internacional. El propósito central de la mesa, es la definición del cese de hostilidades como compromiso del ELN para facilitar el inicio de un proceso de diálogo y reciprocidad del Gobierno de suspender operaciones militares contra ese grupo.

A la propuesta del Gobierno, el ELN respondió diciendo que existían varios "obstáculos que impiden avanzar en el camino de la paz", pidiendo entre otras cosas, que se reconozca la existencia de un "conflicto interno" y que se permita la "participación activa de los diversos sectores de la sociedad" dentro de un eventual proceso de diálogo.

Ante la respuesta pública y unilateral del ELN, el gobierno brindó todas las garantías, condiciones de seguridad y apoyo logístico necesario para que Francisco Galán adelantara las consultas, en la que se denominó Casa de Paz. En dicho espacio, con acompañamiento del grupo de garantes ciudadanos, se llevaron a cabo reuniones con diferentes sectores de la sociedad; de igual manera, el gobierno a través del Alto Comisionado para la Paz adelantó las conversaciones que condujeron al acuerdo, el día 5 de Diciembre del mismo año, en el cual se establece un itinerario del encuentro directo Reunión Formal Exploratoria, entre el Gobierno Nacional y el Comando Central del ELN. Se definen también las delegaciones, la solicitud de la presencia de los países acompañantes y la entrega de las conclusiones de la Casa de Paz.

La Reunión Formal Exploratoria se instaló el 16 de Diciembre y se desarrolló hasta el 21 de diciembre de 2005, día en el cual se llegó al acuerdo de tomar un receso

en la fase exploratoria, “con el propósito de continuar el análisis de las propuestas presentadas”. Ésta se reanuda a finales del mes de enero de 2006, en La Habana - Cuba para considerar entre otros, la construcción de una agenda para la negociación.

En Enero de 2006, se instaló formalmente la segunda ronda de la Fase Exploratoria, el Gobierno Nacional y la delegación del Comando Central del ELN reafirmaron mediante un comunicado como eje central de la misma, la definición de la agenda y el diseño general del proceso de paz. De igual manera, se creó un mecanismo alterno y complementario a la mesa para aclimatar la confianza y solucionar dificultades. En el marco de lo anterior, el Gobierno Nacional concedió la condición de Miembro Representante a la delegación del ELN.

Como resultado de la segunda ronda, “las partes presentaron en la mesa una primera reflexión sobre los componentes esenciales del diseño general del proceso y construcción de la agenda, los cuales serán profundizados en la siguiente ronda, adicionalmente se establece que la tercera ronda de la Fase Formal Exploratoria, se llevará a cabo en el mes de abril de 2006, quedando así a la espera de un efectivo proceso de paz, en donde el pilar sea el respeto por los derechos de las víctimas y el fin de la vulneración a los derechos de los ciudadanos.

Dejando en estos términos el proceso de paz que se ha llevado a cabo con el ELN, entraremos a observar un poco más de cerca a las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), grupo guerrillero surgido en 1964 y dirigido por un secretariado de nueve miembros, comandados por Manuel Marulanda Vélez. Según el secretariado que dirige este grupo, las FARC busca acabar con las desigualdades sociales, políticas y económicas, además de la intervención estadounidense en el país, mediante el establecimiento de un Estado marxista (aunque con el paso del tiempo se han convertido en un coto más de poder de las redes de narcotráfico mundial). Cuenta con aproximadamente 15.000 hombres en armas y hace presencia permanente en buena parte del territorio colombiano, especialmente en las zonas del sur y del sur-oriente. Posee varios frentes urbanos (conocidos como milicias o células) en varias ciudades, particularmente en sus zonas pobres o marginales. Además, se conocen de incursiones de las FARC en países vecinos, principalmente en Ecuador y Venezuela.

Las FARC son la guerrilla más antigua de América. Fue fundada como respuesta a la ofensiva que, con el fin de reafirmar la autoridad del llamado Frente Nacional, el ejército colombiano realizó en 1964 contra la “República de Marquetalia”, una de las comunidades autónomas creada por grupos de campesinos liberales y radicales durante la cruenta época de La Violencia que siguió al Bogotazo de 1948.

En 1998, mediante acuerdos con el gobierno del recién elegido presidente Andrés Pastrana, se creó la zona de distensión (zona libre de presencia del ejército colombiano y de funcionarios gubernamentales) extendida en 40.000Km² aproximadamente, en la cual las FARC hicieron presencia en algunos cascos urbanos y asumieron de hecho, en algunos de estos, la administración (a pesar de que esto último no estaba contemplado en los acuerdos). Al mismo tiempo, en los corregimientos como el Caguán, se siguieron desarrollando las actividades propias al estado democrático en cabeza del alcalde y diputados elegidos mediante sufragio secreto y universal. El proceso de paz duró entre el año 1998 al 2002, pero a pesar de varios avances teóricos y documentales, las tensiones y polémicas alrededor de la negociación no permitieron que se concretara el proceso.

Las negociaciones que se llevaron a cabo en medio del conflicto, se declararon terminadas por el gobierno después del secuestro por parte de las FARC a un congresista colombiano que viajaba a bordo de un avión, en febrero del 2002; el último de una serie de graves roces entre las partes. Adicionalmente el gobierno acusa a este grupo guerrillero por el uso de la zona de distensión para fortalecerse militarmente, también como lugar desde donde las FARC lanzan los ataques guerrilleros y esconden a los secuestrados, además de utilizar este territorio para llevar a cabo actividades relacionadas con el narcotráfico. En resumen, tampoco se produjo un resultado concreto, con ambas partes haciéndose reclamaciones mutuas acerca de la responsabilidad de su finalización.

La llegada a la presidencia de la República de Colombia de Álvaro Uribe, implicó la intención de promover un mayor accionar de la sociedad y el estado en contra de las guerrillas, las cuales deciden reducir sus acciones y asumir una posición de retirada estratégica ante las ofensivas militares del ejército y en cambio, promover un regreso a la guerra de guerrillas, logrando de esta manera conservar gran parte de su estructura a pesar de estar sometidos a un alto grado de presión.

No hay contactos serios entre las FARC y la administración Uribe para hablar de paz, aunque continúan algunas esporádicas gestiones diplomáticas en pro de la realización de un intercambio humanitario (conocido también como intercambio de prisioneros o canje) entre las FARC y el gobierno. A inicios de febrero del 2005, las FARC emprendieron varias acciones armadas en el Urabá Antioqueño, dejando un saldo de más de 40 militares fuera de combate entre asesinados y heridos, lo cual fue interpretado por muchos analistas como el posible comienzo de una renovada arremetida guerrillera.

El fin declarado por las FARC, es imponer un proyecto revolucionario de carácter abiertamente marxista sobre el país, para así intentar acabar desde esta perspectiva con las desigualdades sociales, políticas y económicas que para este grupo existen en Colombia, además de buscar recobrar la soberanía nacional ante lo que perciben como una creciente intervención de los Estados Unidos en

Colombia. Así, para las FARC, se conseguiría un sistema económico y de gobierno, más democrático, soberano e igualitario.

Sus métodos de combate incluyen la guerra de guerrillas, combate regular convencional, actos de sabotaje y actos considerados como terroristas por el Gobierno Colombiano y las Naciones Unidas. Se les relaciona además con diversas actividades del narcotráfico; aunque las FARC, admiten únicamente su participación en el cobro del impuesto a la coca (el gramaje), mientras que el gobierno y analistas nacionales e internacionales consideran que también han aumentado su participación en el resto del negocio en la última década.

El gobierno de Estados Unidos, la Unión Europea y el Gobierno Colombiano, actualmente incluyen a las FARC en la lista de organizaciones terroristas, al igual que a la guerrilla del ELN y a los paramilitares (AUC).

En el marco del conflicto colombiano, las FARC han asesinado, desplazado forzosamente, secuestrado y extorsionado a integrantes de la sociedad civil, además se les acusa de reclutar menores de edad (menores de 15 años), hacer uso de armas no convencionales, como los cilindros de gas y otros artefactos explosivos, las minas antipersonales, utilizar "hombres-bomba" involuntarios e incurrir en amenazas y asesinatos selectivos de sus enemigos políticos.

Otro aspecto controvertido que se puede resaltar de las FARC, está relacionado con los procesos de paz y tiene que ver con el uso declarado que las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia hacen de la llamada "combinación de todas las formas de lucha". Dicho precepto, enunciado originalmente en la fundación del grupo, pero reafirmado y desarrollado numerosas veces desde entonces (en particular durante la Séptima Conferencia guerrillera de 1982 y más recientemente por medio la llamada "doctrina Jojoy" de 1999), implicaría, que los comandantes de las FARC no considerarían que la negociación ni la participación política legal (intentada en el caso de la Unión Patriótica) serían impedimento para la continuación de la lucha armada, sino que se retroalimentarían con la misma. Es decir, que ambos tipos de lucha serían compatibles y estarían encaminados hacia el mismo objetivo: la toma del poder.

Se ha argumentado por parte de los críticos de las FARC que en las negociaciones del Caguán (1998-2002) siguió siendo una constante vital la idea de la "combinación de todas las formas de lucha", ya que las FARC no detuvieron sus acciones armadas e inclusive, aumentaron el número de secuestros y otras actividades militares, tanto dentro, como fuera de la zona que se les había reconocido como sede de la negociación.

Algunas de las actividades desarrolladas por este grupo guerrillero que violan el derecho internacional humanitario, se relacionan principalmente con la acusación de reclutamiento forzoso de menores de edad (en muchos casos niños menores

de quince años) como combatientes; del reclutamiento forzoso de niñas y mujeres que en ocasiones se han visto obligadas a cumplir con servicios sexuales para la tropa; el uso indiscriminado de armas no convencionales (como minas antipersonales, y pipetas de gas) y; el desplazamiento forzoso de civiles. También las FARC atentan contra el medio ambiente al volar oleoductos, cuyos derrames contaminan aguas y suelos.

Ésta agrupación no reconoce algunas de las clases de delitos por las cuales se les acusa, como el reclutamiento forzoso de menores de edad, mujeres y niñas al servicio de la tropa, argumentando que el reclutamiento para su organización guerrillera es voluntario y sin esa clase de obligaciones.

Ahora bien, nos encontramos con otro grupo ilegal, al cual nuestro país le debe muchas vidas inocentes y con el cual también el Estado ha iniciado diálogos que han querido llegar al mismo punto: La reconciliación Nacional. Éste grupo es denominado las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). Nace en la época de la Colonia, (violencia de los años 40) en la cual se “reclutaba” a los campesinos como ejércitos privados, con el fin de resguardar los intereses de los hacendados y de la Corona durante las guerras del siglo XIX. Los grandes latifundistas financiaban estos ejércitos con el fin de que les proporcionaran protección a sus tierras y privilegios. Ya en los años 50, el Coronel Sierra Ochoa sistematizó esta política de represión y el en 1.962, luego de una visita al país, el director de investigaciones del Centro de Guerra Especial de Fort Bragh, (Carolina del Norte), redactó un Suplemento Secreto al informe de su visita que dice: “Debe crearse ahora mismo un equipo en el país acordado para seleccionar personal civil y militar con miras a un entrenamiento clandestino en operaciones de represión, por si se necesitaren después”.

Desde entonces se crearon las bases legales: a) Decreto 3398/65 y La Ley 48/68 (Ley de Seguridad Nacional) b) Ley 356/94 que creo las Convivir c) Ley de Seguridad Nacional 684/ 2001, declarada inexecutable por la Corte Constitucional, algunas de cuyas disposiciones se siguen aplicando hoy en día de hecho. d) El programa del Plan Colombia, a través de la asistencia militar entregada al Estado colombiano, favorece el crecimiento y la expansión de los paramilitares.

No podemos olvidar que el fenómeno de los paramilitares es el hecho militar de mayor crecimiento en los últimos años, de mayor efectividad criminal en términos del ejercicio de las prácticas del terrorismo y el mejor soporte con que ha contado el Estado para el desarrollo de su estrategia de guerra contrainsurgente. Éstos grupos desplazaron a la guerrilla de importantes regiones del país, transformaron sustancialmente las relaciones con la población, aniquilaron la resistencia social y la oposición democrática de la sociedad civil, se convirtieron en nuevos agentes de la acumulación capitalista, generando en el campo el fenómeno del desplazamiento forzado y por esa vía la relatifundización y la implementación de grandes proyectos agroindustriales, bajo su tutela.

Han demostrado la efectividad del crimen y el terror como instrumento de control social y político, de acumulación y defensa de la riqueza. El paramilitarismo ha sostenido y desarrollado una estrecha relación con el narcotráfico hasta hacer parte de sus procesos económicos, ha organizado sus ejércitos, vigilado sus economías, desalojado campesinos y generado procesos de relativización narco-paramilitar en distintas zonas del país.

En síntesis, el paramilitarismo se ha convertido en un fenómeno militar, social, económico y político de una gran complejidad en los espacios local, regional y nacional, cuya percepción no puede reducirse a la de un grupo de hombres armados que operan por fuera de la ley, que ahora quieren desmovilizarse y reincorporarse a la vida social y política del país.

Con esta breve introducción, ahora nos ocuparemos entonces, del proceso de paz con este grupo ilegal durante los últimos 3 años, ya que en este tiempo se han presentado una serie de acontecimientos importantes para la reconciliación Nacional. Iniciamos en el mes de mayo de 2004, en Santa Fe de Ralito, cuando el Alto Comisionado para la Paz, en representación del Gobierno Nacional y los miembros del Estado Mayor Negociador de las Autodefensas Unidas de Colombia, con el acompañamiento de la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia de la OEA, MAPP/OEA y la Iglesia Católica, llegaron a un acuerdo, que regiría el funcionamiento de la zona de ubicación en Tierralta, Córdoba. El acuerdo básicamente consistía en la consolidación del proceso de paz y los acuerdos entre el Gobierno Nacional y las Autodefensas Unidas de Colombia; un punto que hay que resaltar es que ambas partes incluyeron en su mesa de negociación sectores nacionales e internacionales. Así pues, se delimita la zona, con una vigencia de seis meses prorrogables de acuerdo con las necesidades del proceso. La misión de la OEA, MAPP/OEA, era brindar apoyo al Proceso de Paz, verificando el cumplimiento de las garantías, con el acompañamiento de la Iglesia. No podemos olvidar que la OEA, ha sido muy importante en estos procesos, ya que el servicio de su equipo era estar en estos diálogos 24 horas dentro de la zona, llevando un registro y un inventario de las armas, controlando que no hubiera depósitos clandestinos de armas de guerra o explosivos. De otro lado, tendría libre movimiento dentro y fuera de la zona para analizar y verificar cómo funcionan los anillos de seguridad del Ejército y la Policía. Además, permanecería una relación estrecha y permanente con la oficina del Alto Comisionado de Paz.

En el evento de haber abusos o excesos, se instaló un comité que operaría como una 'oficina de quejas y reclamos', claro está que sería de manera transitoria, pero fundamental, allí se instauraron las denuncias sobre posibles violaciones al cese al fuego y las hostilidades que en todo el país que hagan las autodefensas.

Teniendo ya estas condiciones, entran a formar parte esencial de estos diálogos unos principios rectores, los cuales ambas partes se ajustaron, como lo son: -

Voluntad de paz, transparencia, Respeto a la población que habita en la zona, Respeto mutuo, Legalidad, Flexibilidad y disposición para la conciliación, Buena fe, Confidencialidad concertada en la negociación y objetividad en la información pública. Además contarán con normas básicas de funcionamiento, que son las siguientes:

- En el territorio de la zona de ubicación mantuvo plena vigencia el Estado y el ordenamiento legal colombiano.
- El Gobierno Nacional y la Misión de Apoyo de la OEA, MAPP/OEA, contarán con sendas sedes en la zona de ubicación, cuya seguridad es responsabilidad de la Fuerza Pública colombiana.
- Las salidas de la zona y los reingresos de los miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia, deberán ser autorizados y garantizados por el Gobierno Nacional, serán limitados y otorgados sólo para desarrollar actividades relacionadas con el proceso de paz.
- En la zona de ubicación funcionará con carácter permanente el Comité de Seguridad y Convivencia, conformado por: Un delegado de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, un delegado de la Misión de Apoyo de la OEA, MAPP/OEA y un delegado de las Autodefensas Unidas de Colombia. Serán invitados permanentes: la Iglesia, un delegado del Ministerio de Defensa, la Alcaldía de Tierralta, la Gobernación de Córdoba, un delegado de la comunidad, y/o las otras entidades que se acuerden.
- El Comité de Seguridad y Convivencia tomará decisiones y coordinará acciones sobre: logística, seguridad, reglamento interno de convivencia y comportamiento, comunicaciones e ingreso de visitantes a la zona.
- Los miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia se abstendrán de: desarrollar actividades ilícitas, reclutar personas, ejercer presión o amenazas sobre pobladores o visitantes, desarrollar entrenamiento armado y ordenar o coordinar acciones ilegales desde la zona.
- Si se presentare una violación o infracción a la ley colombiana, las autoridades competentes atenderán la situación, según el ordenamiento legal vigente.
- Se garantizará el ingreso, la salida y la movilización dentro de la zona a los habitantes y aquellas personas que desarrollan actividades en ese territorio.
- El Comité de Seguridad y Convivencia definirá una política de comunicaciones y reglamentará el acceso de los medios de comunicación a la zona de ubicación.

- La Misión de Apoyo de la OEA, MAPP/OEA, recibirá un inventario de las armas, material de guerra y municiones en poder de los miembros de las autodefensas en la zona. Los miembros de las autodefensas se abstendrán de fabricar, almacenar, ingresar o retirar armas, material de guerra y/o municiones adicionales.
- La Misión de Apoyo de la OEA, MAPP/OEA, recibirá un informe sobre los medios y equipos de comunicación en poder de civiles o autodefensas, que funcionan en la zona.
- La Misión de Apoyo de la OEA, MAPP/OEA, desarrollará un proceso de información y sensibilización con las comunidades que habitan la zona.

En cuanto a la seguridad de la zona, se estableció un plan de seguridad que fue revisado por el Comité de Seguridad y Convivencia de manera periódica.

En cuanto a la verificación la OEA, MAPP/OEA, verifico el cumplimiento de este Acuerdo y de los compromisos adquiridos. El Comité de Verificación estuvo conformado por: un miembro de la Misión de Apoyo de la OEA, MAPP/OEA, un delegado de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz y un delegado de las Autodefensas. Este Comité fue fundamental.

Este acuerdo del 13 de mayo con las autodefensas y el Gobierno se dio un paso importante hacia la reconciliación Nacional.

Otro momento importante, antes de realizarse lo anterior, fue la desmovilización del bloque Cacique Nutibara en la ciudad de Medellín, a finales de noviembre de 2003, y de las autodefensas de Ortega en el Cauca, a comienzos de diciembre, como resultado de las gestiones de acercamiento y diálogo con las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) realizadas por el gobierno nacional, que condujeron a los acuerdos del 15 de julio en Santa Fe de Ralito, ha generado una preocupación mayor en la comunidad internacional de derechos humanos y en los distintos sectores de la sociedad civil colombiana, sobre los mecanismos de aplicación de justicia en torno a los delitos atroces y de lesa humanidad, y las posibilidades de que estos sucumban a prácticas de impunidad agenciadas desde el establecimiento.

Hoy, estos grupos armados siguen siendo funcionales a las estrategias del Estado. La Política de Guerra y “Seguridad Democrática” del actual gobierno lleva implícita la legalización y legitimación del proyecto paramilitar, reforzada con la red de informantes y de soldados campesinos. El Decreto 128 de enero de 2003 que reglamenta la ley 782 de 2002, que proroga la vigencia de la ley 418 de 1997, faculta al gobierno nacional, entre otras cosas, para conceder indulto o amnistía a los grupos paramilitares y dejar sus crímenes en la impunidad.

CONCLUSIONES

Después de establecer todos los parámetros necesarios para llegar a la esencia de este estudio, es claro que a través de la historia colombiana, los grupos alzados en armas han ganado día a día más terreno sobre el perdón a sus delitos perpetrados por años, engañando y prometiendo un supuesto cese al conflicto armado, que durante las últimas décadas, lo único que ha logrado es sacrificar más personas inocentes, obstaculizar el desarrollo del país, obligando al Gobierno a destinar más partidas para la guerra cuando nuestra gente muere de hambre y cultivar un país, con un panorama bastante abrumador para las próximas generaciones, que por ahora, las únicas esperanzas que tienen, es permitir esta clase de abusos. La ideología política de estos grupos dejó de ser desde hace mucho tiempo, el lograr un país diferente. Lo realmente importante para ellos es hacer prosperar un negocio bastante lucrativo, por supuesto mucho más interesante que mantener un país en paz. Sí, no es otra la perspectiva desde la cual podemos observar la situación que vivimos los colombianos, porque aunque contamos con instrumentos a nivel internacional y nacional que protegen los derechos de las víctimas, derechos fundamentales estos a la verdad, la justicia y la reparación; lo que vemos hoy día es un panorama bastante diferente, lleno cada vez más de muertes inocentes, secuestros extorsivos, y maltratos inhumanos entre muchos otros delitos perpetrados por estos grupos subversivos. Es claro que en Colombia son contados los casos en los cuales realmente se les respetan los derechos que tanto hemos mencionado, son muy pocas las personas que tiene acceso a este privilegio, como bien lo podríamos llamar, ya que la gran mayoría de los ciudadanos no tienen acceso a los mismos, cuando son elementales dentro de la estructura del Estado haciendo parte del bloque de constitucionalidad de nuestro país. Es evidente que ni el artículo 3 común a los 4 convenios de Ginebra, ni el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, ni la Resolución 40/34 de la ONU, ni la Declaración de los Derechos Humanos son documentos que se respeten en Colombia, aunque sean de obligatoria aplicación.

Los procesos de paz, como ya lo vimos anteriormente, no ha sido un mecanismo efectivo para llegar a un cese de hostilidades, muy por el contrario, los únicos beneficiados con éstas situaciones, que por un momento llenan de esperanza al país, son los mismos grupos alzados en armas, que día a día ganan más terreno jugando con la vida y la tranquilidad de los colombianos, apropiándose de las tierras del Estado, de los pequeños y grandes terratenientes, sembrando terror en quienes pretendan oponerse a ello. Por lo tanto, como en ninguno de los casos que hemos analizado se ha podido llegar a un auténtico acuerdo de paz, ni la amnistía ni el indulto son figuras que suenen mucho en las salas del congreso colombiano, y por ende, no tenemos ejemplos específicos en los cuales podamos

entrar a debatir si los derechos de las víctimas se ven quebrantados por una ley de interés general, como lo es la amnistía o el indulto. Es tan triste la situación, que los grupos guerrilleros no han estado dispuestos a negociar una reconciliación nacional, ni siquiera, motivándose por los instrumentos internacionales, garantías y beneficios que promete el país, con el fin de lograr una paz definitiva y duradera.

BIBLIOGRAFÍA

BERISTAIN IPIÑA Antonio, Criminología, victimología y cárceles tomo I , Pontificia Universidad Javeriana, Bogota, 1996

Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000

Código de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004. Sistema Penal Acusatorio. Una política criminal para la lucha contra la impunidad en un marco reforzado de derechos. Rafael Santos Calderón y Mauricio González Cuervo, Corporación Excelencia en la Justicia, Legis, Bogotá.

E. Amanant "rape trauma syndrome" developmental variations, en I.R Stuart J.G Greer (comps), victims of sexual aggression: treatment of children, women and men, van Nostrand Reinhold, New York, 1984

MOLINA ARRUBLA Carlos Mario, Principio de Protección a las Víctimas, biblioteca jurídica DIKE.,Medellín 2005

NEUMAN, Victimología, 2ª edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994.

RAMELLI ARTEAGA Alejandro, La Constitución Colombiana y el Derecho Internacional Humanitario, editorial Universidad externado de Colombia, Edición 2, año 2003.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Madrid, 19ª edición.

RIVERA LLANO Abelardo, La victimología, 1ª edición, librería jurídica Radar, Bogotá, 1997

VON HENTIG Hans. En Rodríguez Manzanera. La Victimología. México: Editorial Porrúa, 2ª edición 1989