

**ALCANCE CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE REPARACIÓN Y SUS
IMPLICACIONES EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA**

EDUIN FERNANDO ORTIZ CUETO

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
MAESTRÍA EN DERECHO PRIVADO**

MEDELLÍN

2015

**ALCANCE CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE REPARACIÓN Y SUS
IMPLICACIONES EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA**

EDUIN FERNANDO ORTIZ CUETO

Tesis de grado para optar al título de Magister en Derecho Privado

Directora:

ADRIANA VALDERRAMA LÓPEZ

Magíster en Derecho

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
MAESTRÍA EN DERECHO PRIVADO
MEDELLÍN**

2015

Nota de aceptación

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

Medellín, junio de 2015

DEDICATORIAS

A mis padres y hermanos, quienes siempre han estado acompañando mis sueños académicos.

A mi amor, que con ese optimismo me impulsó a seguir adelante, aguantando mi ausencia para ayudarme avanzar en la investigación.

A mi hija, por todas las veces que con su sonrisa me inspiró a seguir escribiendo.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco con sinceridad a aquellas personas que facilitaron con su aporte y crítica la elaboración de esta investigación, que sin dudas aporta al entendimiento del principio de reparación dentro de los procesos de Justicia Restaurativa como una alternativa en la Justicia Integral del Posconflicto en Colombia.

Especialmente agradezco a mi colega Mónica Andrea Ospina López quien con su dedicación me apoyó en las correcciones del documento final.

Tabla de Contenido

INTRODUCCIÓN.....	10
CAPÍTULO I.....	12
Fundamentos teóricos y filosóficos.....	12
1. 1. Principios Generales del Derecho.....	12
1. 2. El principio de reparación como derecho Constitucional de las víctimas de delitos y como garantía dentro del Proceso Penal colombiano	15
1. 3. Surgimiento y avances de la Justicia Restaurativa, en Colombia y el mundo.	22
1. 4. La principalística de la Justicia Restaurativa.	32
CAPITULO II	35
La víctima de delitos como sujeto de derechos.....	35
2. 1. Tipología de la Víctima.....	35
2. 2. Derechos de las víctimas de delitos.	42
2. 2.1. <i>Derechos de las víctimas a partir de la Constitución Política de 1991</i>	49
2. 2. 2. <i>Los derechos de las víctimas en el derecho internacional</i>	51
2. 3. Proceso evolutivo de las sentencias de la Corte Constitucional, frente a criterios de aplicación del principio de reparación.	56
CAPITULO III	64
Procesos restaurativos.....	64
3.1 Qué son los procesos restaurativos.....	64

3.1.Mecanismos de Justicia Restaurativa.	66
3.2.Crítica al modelo de Justicia Restaurativa en Colombia.	77
3.3.Inclusión del modelo de Justicia Restaurativa con el principio de reparación visto como una tercera vía, en punto a una Conclusión General de esta tesis.	86

RESUMEN

Desde las modificaciones introducidas bajo las premisas del acto legislativo 003 del 19 de diciembre de 2002, se evidencia un cambio sustancial en lo que a derechos de las víctimas de delitos concierne, y no es para menos, pues con dicha norma se modifica la Constitución Política de Colombia, en lo que se refiere a la protección de las víctimas dentro del sistema de procesamiento penal, que para el caso se rige bajo los postulados de la Ley 906 de 2004.

Con éste trabajo de investigación se pretende extraer las principales conclusiones acerca de la aplicación del modelo de Justicia Restaurativa en Colombia. Para ello, se parte de la base del cambio de paradigma que supone las modificaciones realizadas a la Carta Política, en lo que se refiere a la transición de un modelo de justicia retributiva a un sistema más humano aplicado en la ley 906 de 2004 y así poderlo confrontar con la jurisprudencia que sobre el tema hayan proferido las altas cortes y la regulación en materia internacional, en punto a determinar si efectivamente en nuestro ordenamiento jurídico se da aplicación a los postulados de la Justicia Restaurativa.

Palabras clave: víctimas, justicia restaurativa, justicia retributiva, principios, proceso restaurativo, derecho a la reparación, derecho a la verdad, derecho a la justicia, mecanismos alternativos, mediación, conciliación preprocesal, resultado restaurativo, tercera vía.

ABSTRACT

Since the amendments made under the premises of legislativo003 act of December 19, 2002, a substantial change is evident in respect of rights of victims of crime is concerned, and no wonder, because with that provision of the Constitution is amended Colombia, in regard to the protection of victims in the system of criminal prosecution, which in this case is governed by the principles of the Law 906 of 2004.

With this research it is to extract the main conclusions regarding the application of restorative justice model in Colombia. To do this, we start from the basis of the paradigm shift which represents changes made to the Constitution, as regards the transition from a model of retributive justice to a more humane system applied in Law 906 of 2004 and well being able to confront with the case law on the subject have uttered the high courts and the regulation on international affairs, in point to determine whether or not our law enforcement is given to the principles of Restorative Justice.

Keywords: victims, restorative justice, restorative justice, principles, restorative process, the right to reparation , the right to truth , the right to justice, alternative mechanisms , mediation, pretrial reconciliation, restorative result, third way.

INTRODUCCIÓN

Independientemente del sistema penal que conforme al modelo social y jurídico se adopte, ha existido el concepto de reparación, entendido éste como la manera que se tiene de satisfacer el agravio causado a la víctima mediante la imposición de una sanción, bajo la premisa que entre mayor sea el castigo, en mayor medida será reparado el daño. Esta concepción ha ido evolucionando conforme se han adoptado nuevos modelos de procesamiento penal, en los cuales se ha tratado de crear mecanismos alternativos de reparación, que respondan a la necesidad de cambiar el paradigma y enfocar la justicia desde otros ámbitos menos restrictivos de derechos y mucho más garantistas, en el que la víctima pueda cuantificar y calificar la afectación sufrida y sea una parte activa dentro del proceso. Nuestro ordenamiento jurídico no fue ajeno a esa necesidad y por eso mediante el Acto legislativo 003 del 19 de diciembre de 2002, se trató de generar un cambio en el modelo de justicia con la inclusión de la figura de la Justicia Restaurativa. Dicha figura, debe ser vista como un mecanismo complementario de la Justicia Penal, es decir, no basta sólo con tener un sistema convencional mediante el cual se va a sancionar al infractor, sino que se hace necesario la creación de un proceso alternativo, conocido como proceso restitutivo, a través del cual se puedan generar diferentes mecanismos de reparación a las víctimas y funcione de manera independiente al proceso penal, a fin de lograr una interacción real entre la víctima y su victimario.

No obstante, aun con los avances que se han logrado en cuanto al modelo de justicia adoptado por nuestro sistema y el cambio de paradigma que con esto se genera, el principio de reparación como principio rector del proceso penal y como derecho de las víctimas, sigue siendo una rueda suelta dentro de todo este andamiaje jurídico, pues, a pesar de ser este el fin que se persigue con ocasión del proceso penal, su propósito no se evidencia del todo cumplido, en cuanto reparar no

es sinónimo de sancionar, lo que rompe de tajo con el marco constitucional en el que se ha sumergido este derecho.

Conforme a lo planteado, se hace necesario realizar un trabajo investigativo, en el cual se pueda ver el alcance constitucional que tiene el principio de reparación y su incidencia, no sólo dentro del proceso penal sino de la Justicia Restaurativa como mecanismo alterno dentro de éste. Se trata de ver que, sin importar la amplia connotación que tiene el principio de reparación, éste ha sido, de cierta forma, limitado a la indemnización, erigiéndolos como los más perfectos sinónimos sin el mayor reparo. Algunas investigaciones adelantadas, apuntan al reconocimiento de la víctima como sujeto procesal que merece especial atención dentro del sistema de justicia restaurativa, a la relevancia del principio con ocasión de la Ley de Justicia y Paz o Ley 975 de 2005 y su decreto reglamentario 4760 del mismo año o a la legislación del menor dentro de la Ley 1098 de 2006, como si fuese el único campo de aplicación del principio. Por tanto, el planteamiento de esta investigación se vislumbra como novedoso y enriquecedor puesto que conceptualizará de manera clara y precisa las implicaciones que tiene el referido principio, fundiendo todas esas interpretaciones sueltas que las altas Cortes han proferido, para concluir con claridad sobre la relación jurídica entre la Justicia Restaurativa y el derecho penal.

Capítulo I

Fundamentos teóricos y filosóficos

1. 1. Principios Generales del Derecho

Sin entrar en detalles sobre la evolución del Derecho y sus diferentes vertientes, se puede afirmar que de una u otra forma todas las etapas que lo comprenden, se encuentran inspiradas por unos principios universales que permiten la creación, interpretación e integración de las normas que lo constituyen, es decir, los principios son innegables fuentes del Derecho.

Valores, derechos y principios son conceptos que para algunos se presentan como sinónimos, para otros son claramente excluyentes, o por el contrario el primero está presente en la formación de los últimos.

Siguiendo la teoría planteada por el Doctor Valencia Restrepo (2005) en donde afirma que:

Los principios pueden crear la norma principal o pueden ser el resultado creador o la norma principal misma. El principio, como proceso creador de la norma principal o principalización, debe definirse así: preexistencia de un valor fundamental y social, cuya aprehensión por la comunidad o constituyente primario le genera la convicción de obligatoriedad coercible de ese mismo valor. Como resultado del proceso creador o la norma principal misma, se lo puede definir así, la norma jurídica, fundamental, imperativa, universal, tópica, axiológica, explícita o implícitamente positiva, que sirve para crear, interpretar e integrar el ordenamiento. (p. 584)

Nótese como es común en las definiciones referenciadas, el carácter axiológico de los principios así como el carácter principal de los mismos, marcando una gran diferencia con las reglas; no así piensa el jurista frente a los derechos y deberes del hombre, al considerar que nada impide asemejarlos a los principios, es decir, no son de carácter secundario.

Nuestra Carta Política de 1991 inicia en su Título I haciendo alusión a los Principios Fundamentales, destacando entre ellos: el deber de las autoridades de proteger los derechos de todos los residentes en Colombia (Art. 2° CP); la consagración de los derechos de las víctimas

como derechos de rango constitucional (Art. 250 núm. 6 y 7 CP); la integración del bloque de constitucionalidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP) y el artículo transitorio 66 (Artículo 1 del Acto legislativo 01 del 31 de julio de 2012) que contempla el deber de adoptar instrumentos de justicia transicional que garanticen en el mayor nivel posible; los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y; establece que en cualquier caso se aplicarán mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas. Debido a ello, la Corte Constitucional esboza el tema con la finalidad de mostrar pautas que conlleven a una adecuada aplicación del texto constitucional:

B. Principios y valores constitucionales

Una de las características más relevantes del Estado Social de Derecho consiste en la importancia que adquiere el juez en sus relaciones con el legislador y con la administración. Buena parte de ella, se deriva del nuevo papel que juegan los principios constitucionales en las decisiones judiciales y su relación con los valores y normas de la Carta.

a-. Los valores representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico, pueden tener consagración explícita o no; lo importante es que sobre ellos se construya el fundamento y la finalidad de la organización política.

De este tipo son los valores de convivencia, trabajo, justicia, igualdad, conocimiento, libertad y paz plasmados en el preámbulo de la Constitución.

También son valores los consagrados en el inciso primero del artículo 2 de la Constitución en referencia a los fines del Estado: el servicio a la comunidad, la prosperidad general, la efectividad de los principios, derechos y deberes, la participación, etc. Todos ellos establecen fines a los cuales se quiere llegar. La relación entre dichos fines y los medios adecuados para conseguirlos, depende, por lo general, de una elección política que le corresponde preferencialmente al legislador. No obstante, el carácter programático de los valores constitucionales, su enunciación no debe ser entendida como un agregado simbólico, o como la manifestación de un deseo o de un querer sin incidencia normativa, sino como un conjunto de propósitos a través de los cuales se deben mirar las relaciones entre los gobernantes y los gobernados, para que, dentro de las limitaciones propias de una sociedad en proceso de consolidación, irradian todo el tramado institucional.

Su condición de valores fundantes les otorga una enorme generalidad y, en consecuencia, una textura interpretativa abierta, dentro de la cual caben varias fijaciones del sentido. Corresponde

al legislador, de manera prioritaria, la tarea de establecer la delimitación de dichos valores a través de leyes. En vista de su naturaleza abierta, los valores constitucionales sólo tienen una eficacia interpretativa; la Corte Constitucional debe ser respetuosa de la prerrogativa legislativa que consiste en establecer el alcance general de los mismos. Esto no impide que la Corte pueda, e incluso deba, en ciertos casos, valerse de ellos para resolver una situación específica o para valorar otras normas o instituciones; sin embargo, ello sólo sería posible dentro de una interpretación global de los hechos y del derecho y no como normas de aplicación inmediata suficientes por sí solas para fundamentar la decisión judicial. Los valores son definitorios a la hora de resolver un problema de interpretación en el cual está en juego el sentido del derecho, no son normas de aplicación directa que puedan resolver, aisladamente, un asunto.

b-. Los principios Constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional. Son principios constitucionales, entre otros, los consagrados en los artículos primero y tercero: el Estado social de derecho, la forma de organización política y territorial, la democracia participativa y pluralista, el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la prevalencia del interés general (artículo 1); la soberanía popular y la supremacía de la Constitución (artículo 2). Ellos se refieren a la naturaleza política y organizativa del Estado y de las relaciones entre los gobernantes y los gobernados. Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser. Los principios expresan normas jurídicas para el presente; son el inicio del nuevo orden. Los valores, en cambio, expresan fines jurídicos para el futuro; son la mira que jalona hacia el orden del mañana.

Los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental. Sin embargo, no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto. No obstante, el hecho de poseer valor normativo, siguen teniendo un carácter general y por lo tanto una textura abierta, lo cual, en ocasiones, limita la eficacia directa de los mismos. En estos casos se trata de un problema relativo a la eficacia más o menos directa de los principios y no a un asunto relacionado con su falta de fuerza normativa. En síntesis, un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución, pero puede, en ciertos casos, necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial.

Los valores son normas que establecen fines dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y en especial al legislador; los principios son normas que establecen un deber ser específico del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial. La diferencia entre principios y valores no es de naturaleza normativa sino de grado y, por lo tanto, de eficacia. Los principios, por el hecho de tener una mayor especificidad que los valores, tienen una mayor eficacia y, por lo tanto, una mayor capacidad para ser aplicados de manera directa e inmediata, esto es, mediante una subsunción silogística. Los valores, en cambio, tienen una eficacia indirecta, es decir, sólo son aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada de los principios constitucionales. De manera similar, la diferencia entre principios y reglas

constitucionales no es de naturaleza normativa sino de grado, de eficacia. Las normas, como los conceptos, en la medida en que ganan generalidad aumentan su espacio de influencia, pero pierden concreción y capacidad para iluminar el caso concreto. (Sentencia T-406, 1992, p. 10)

De conformidad con lo expresado anteriormente por la Corte Constitucional y de acuerdo a las definiciones dadas por el profesor Valencia Restrepo (2005), se puede concluir que el principio de reparación del cual se derivan los derechos de las víctimas de delitos, goza de protección constitucional, toda vez que se apoya en el principio general del derecho según el cual, el responsable de un daño o agravio debe repararlo o compensarlo, al mismo tiempo que se basa en el hecho de que al ser la justicia un principio del Estado social de Derecho positivizado, mediante la cual se establecen una serie de normas por las que debe regirse el sistema y que a su vez impone cargas a quien las incumpla, convierten a éste (principio de reparación) en un principio de aplicación inmediata con el fin de garantizar los derechos de las víctimas de delitos, estableciendo el deber ser de acuerdo a la conducta delictiva o la infracción al ordenamiento penal.

1. 2. El principio de reparación como derecho Constitucional de las víctimas de delitos y como garantía dentro del Proceso Penal colombiano

La Ley 906 de 2004, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Penal, estableció en su título preliminar, artículos 1 al 27, unos principios y garantías procesales que guardan estrecha relación con los preceptos constitucionales; en ellos, se incluyó el principio de reparación como un principio del cual se derivan los derechos de las víctimas, el mismo que, junto con el derecho a la verdad y la garantía de no repetición conforman los tres principios básicos de la justicia restaurativa, misma, que encuentra su lleno axiológico u origen en el principio de justicia. No obstante, corresponde evaluar la positivización de dicho principio, esto es, si las normas que reconocen el derecho de reparación a las víctimas, son categorizados como derechos

constitucionales fundamentales, dado que como es sabido dicho adjetivo encuentra su justificación cuando se ve enfrentado a los mecanismos de defensa reforzada del mismo, específicamente cuando se debe someter a un estudio para dar aplicación al carácter residual de la acción de tutela:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (Decreto 2591, 1991)

Para tal efecto, tenemos que, son derechos constitucionales aquellos contenidos en la Carta Política, lo es así la reparación a las víctimas de delitos por ser una expresión del principio y derecho a la justicia, además de ello luego de la vigencia del Acto legislativo 003 los derechos de las víctimas están respaldados en el artículo 250 de nuestra carta política, frente a ello la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

Los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación encuentran asidero en los siguientes principios fundamentales de la Constitución Nacional:

1. El principio de dignidad humana (Art. 1° CP).
2. El deber de las autoridades de proteger los derechos de todos los residentes en Colombia (Art. 2° CP).
3. Las garantías del debido proceso judicial y administrativo (art. 29, CP).
4. La cláusula general de responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que causen los servidores con dolo o culpa grave (art. 29, CP).
5. La consagración de los derechos de las víctimas como derechos de rango constitucional (Art. 250 núm. 6 y 7 CP).
6. La integración del bloque de constitucionalidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP).
7. El derecho a acceder a la justicia (art. 229 CP).
8. El Artículo Transitorio 66, (Artículo 1 del Acto legislativo 01 del 31 de julio de 2012), que contempla el deber de adoptar instrumentos de justicia transicional que garanticen en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación establece que en cualquier caso se aplicarán mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas. (Sentencia C-180, 2014, p. 24)

Por otra parte, de una lectura estricta del Título II de la Constitución política denominado “De los Derechos, Las Garantías y los Deberes” podría concluirse que sólo son derechos

fundamentales los enumerados en el capítulo I, artículos del 11 al 41, lo que inmediatamente llevaría a concluir que el derecho de reparación de las víctimas de delitos escapa al calificativo de fundamental. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han ayudado a develar tal situación permitiendo concluir que dicha enumeración no es taxativa y que obedece a un planteamiento formal que debe ser integrado con otras normas del mismo orden, es así, como la Corte Constitucional concluye que:

La interpretación formal según la cual los derechos fundamentales en la Constitución Política Colombiana son los contenidos en su Título II, Capítulo 1º, salvo la anotación que ya se hizo anteriormente en cuanto al valor indicativo del nombre de los títulos y capítulos, debe ser complementada y ponderada, en razón de que la misma amplía el número de los derechos de esa naturaleza, es decir, los inherentes a la persona humana, a otros artículos que no aparecen en el mencionado Capítulo 1º., como es el caso de los consagrados en el artículo 44 (derechos fundamentales del Niño) y en el artículo 229 (el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia), y que además en el artículo 94 se postula la regla de que la enunciación de los derechos 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, principio que tiene su claro origen en la IX Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América. (Subrayas fuera de texto). (Sentencia T-008, 1992, p. 10)

Dicho criterio es retomado por la misma corporación cuando dice:

Sintetizando las sentencias respectivas, la Corte habla de unos criterios de distinción, cual es el criterio analítico, dentro de él se encuentran la existencia de una consagración o remisión expresa, la conexión directa con derechos expresamente consagrados y el carácter inherente a la persona; y de un segundo criterio denominado fáctico, haciendo referencia a la importancia del hecho. (Sentencia T-418, 1992)

Verificando entonces los mencionados criterios se tiene que frente al derecho de reparación existe:

1. Ausencia de consagración expresa en la Constitución Nacional: entendiéndose éste como la consagración expresa dentro de los enunciados como derechos fundamentales, no se cumple por cuanto el derecho a la reparación a las víctimas de delitos no está enunciado en el capítulo I del título II de la Carta Política.

2 Remisión expresa: la Corte reconoce que la ausencia de consagración no puede entenderse como negación del derecho, de ahí que basados en una inspiración de estilo *ius naturalista* reconozca no sólo validez sino también supremacía a los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso. Al respecto, puede afirmarse que los derechos de las víctimas de delitos sí están reconocidos por tratados y convenios internacionales, tal como se esbozará más detenidamente cuando se haga alusión a la conceptualización de la reparación, pero no como un derecho humano o fundamental, sino como un derecho positivizado cuyo contenido axiológico está dado por el derecho humano denotado como derecho a la dignidad humana y el valor fundante justicia.

3 Conexión directa con derechos expresamente consagrados: este criterio faculta tutelar un derecho que en principio no goza del carácter de fundamental, pero que se encuentra ligado a otro que, si goza de tal característica, de manera que si no se protege, pone en peligro otros derechos o principios fundamentales; adicionalmente dicha conexidad, se plantea según las circunstancias que rodean la situación.

La amplitud de este criterio podría llevar a afirmar que todos los derechos son fundamentales, sin embargo, debe entenderse que a éste se recurre a fin de permitir tutelar el derecho y reparar o evitar un daño inminente e impone el deber de estudiar cada caso de conformidad con el entorno en que se encuentre.

Con fundamento en ello se debe decir que los derechos de las víctimas no son fundamentales, pero pueden adquirir tal calificativo cuando la vulneración de estos lleve consigo la de uno que, si sea calificado como fundamental, razón sabida, pero que es la que permite afirmar que si pueden ser protegidos por vía de tutela.

4. El carácter de derecho inherente a la persona: este criterio retoma lo dicho en la parte de los principios, las normas son el continente de esos fundamentos axiológicos, no obstante, no estar contenidos no dejan de existir.

La víctima más que sujeto procesal es un ser humano y el Estado Social de Derecho no puede mostrarse inerte frente a ello o correr el riesgo de perder su esencia.

5. Importancia del hecho: dentro del proceso de principalización connotado por el Doctor Valencia (2005), y relacionado en el acápite anterior, los principios suponen la existencia de un valor fundamental y social acogido en una comunidad, de ahí que estos puedan variar de conformidad a las necesidades de los individuos que la componen y no ser siempre los mismos. En virtud de ello, dice la Corte que ella y los jueces no sólo cuentan con un decálogo constitucional sino con una realidad social que, en consonancia con la misma, permitirán agregar dicho calificativo a otros derechos.

Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que si bien hoy el derecho de reparación de las víctimas de delitos no encaja dentro de los nominados constitucionales fundamentales si es bien recibido en los simplemente constitucionales, conservando siempre la posibilidad de adquirir el significativo rótulo de los primeros sobre todo en el evento de necesitar un mecanismo de defensa reforzada.

Por eso, a partir, del marco constitucional antes presentado y los lineamientos que al respecto ha establecido el derecho internacional, se establece que en materia de reparación las víctimas tienen en términos generales dos derechos: a) a tener y poder ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz para obtener la reparación y b) a ser reparadas adecuadamente por los perjuicios sufridos, lo cual, conforme a lo dicho por la Corte Constitucional se materializa así:

El primer matiz del derecho a la reparación, esto es, la disponibilidad de un recurso efectivo, impone al Estado distintas obligaciones de procedimiento frente al ejercicio del derecho a la reparación: i) respeto por la dignidad de las víctimas; ii) garantía en cuanto a establecer medios que permitan a las víctimas participar en el diseño y ejecución de los programas de reparaciones; y iii) el deber de garantizar mecanismos adecuados, efectivos y de fácil acceso, a través de los cuales las víctimas, sin discriminación alguna, puedan obtener una reparación que tenga en cuenta la gravedad del daño que han sufrido e incluya restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y medidas para evitar la repetición de las violaciones. Como parte de esta garantía corresponde a los Estados difundir la existencia de los recursos que tienen las víctimas con la mayor amplitud posible y contemplar medidas que permitan proteger a las víctimas contra actos intimidatorios que hagan nugatorio el establecimiento normativo del recurso.

Para tal efecto la legislación internamente puede establecer diversos instrumentos judiciales y extrajudiciales mediante los cuales cumpla con este deber, considerando que el objetivo es garantizar que la reparación a la víctima sea adecuada, oportuna y eficaz, sin que el proceso penal se constituya en el mecanismo jurídico exclusivo y excluyente, y siempre que el instrumento escogido garantice un trato con respeto hacia la víctima¹, sea rápido y accesible.

El segundo matiz de este derecho de las víctimas, - a ser reparadas adecuadamente por los perjuicios sufridos - impone al Estado la correlativa obligación de reparar a las víctimas teniendo en cuenta que la reparación incluye las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición; igualmente el deber de reparar sin perjuicio de que luego repita contra el autor de la violación², hacerlo sin establecer distinciones injustificadas entre las víctimas y garantizar la ejecución de las decisiones judiciales que impongan medidas de reparación³. (Sentencia C-180, 2014, p. 42)

¹ Directrices sobre el derecho a obtener reparaciones. “VI. Tratamiento de las víctimas. 10. Las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias. El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especiales para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación que no den lugar a un nuevo trauma.”

² Principios de lucha contra la impunidad. Principio 31 “Toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor”

³ En este sentido, el artículo 75 del Estatuto de Roma, relativo a la Reparación de las Víctimas establece: 1. La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda. 2. La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79. 3. La Corte, antes de tomar

Esto quiere decir que, el carácter constitucional que ostenta el principio de reparación como derecho de las víctimas de delitos, no debe circunscribirse al hecho de lograr su finalidad sólo mediante el adelantamiento de un proceso penal, que en últimas se constituye como un mero requisito de procedibilidad; debe entenderse como el derecho que tiene toda persona que ha sufrido un daño en su vida, honra y bienes y como consecuencia de ello, debe ser reparada. Esto se constituye de esa manera, como quiera que esta premisa se convierte en un imperativo legal de carácter axiológico y, por lo tanto, no se hace necesario ligar este derecho sólo al procedimiento penal colombiano establecido por la Ley 906 de 2004; no es necesario el adelantamiento del mismo para lograr legitimar el derecho a la reparación, por el contrario, debe verse como un derecho independiente que se encuentra ligado a todas las víctimas de un delito, y que para lograr su materialización se debe contar con mecanismos y procedimientos alternativos que no condicionen su aplicación a una circunstancia específica sino que faciliten el proceso de reparación.

Lo anterior, teniendo en cuenta que para que exista reparación basta con el simple hecho de que se pueda constatar la existencia de una víctima que haya sufrido un daño, bien sea en su integridad física o su patrimonio, por lo tanto, se hace necesario dar inicio a un proceso

una decisión con arreglo a este artículo, tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre. 4. Al ejercer sus atribuciones de conformidad con el presente artículo, la Corte, una vez que una persona sea declarada culpable de un crimen de su competencia, podrá determinar si, a fin de dar efecto a una decisión que dicte de conformidad con este artículo, es necesario solicitar medidas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 93. 5. Los Estados Partes darán efecto a la decisión dictada con arreglo a este artículo como si las disposiciones del artículo 109 se aplicaran al presente artículo. 6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional.”

restaurativo⁴ que para el caso, no corresponde a una etapa propia del procedimiento penal, sino que se refiere a un proceso asincrónico, carente de etapas rigurosas que deban ser agotadas y que por el contrario su desarrollo depende de las consideraciones del facilitador encargado de llevar el proceso restaurativo a cabo, conforme a las necesidades y circunstancias particulares que se desprendan del delito, la víctima y el victimario.

Es por eso que los derechos que en materia de reparación tienen las víctimas, en su conjunto, pueden ser enmarcados dentro de la justicia restaurativa, la cual se ha convertido en el referente de justicia aplicado dentro de nuestro ordenamiento penal, y que ha pretendido romper el paradigma de justicia que se venía desarrollando, no sólo en Colombia, sino en diversas partes del mundo; al ser introducción novedosa en nuestro sistema de justicia se convierte en el referente más próximo para llegar a una reparación integral de las víctimas, pero, a pesar de ello, no logra aun ser el más eficaz en la materia, tal y como se verá más adelante.

1. 3. Surgimiento y avances de la Justicia Restaurativa en Colombia y el mundo

Hasta hace pocos años en la mayoría de sistemas penales del mundo, incluyendo Colombia, se venía aplicando un modelo de justicia retributiva, en el cual se establecía una relación entre el infractor y la sociedad, a través de la cual, los organismos del Estado imponían una sanción mediante la cual se esperaba que el victimario cambiara su comportamiento a partir de la experiencia de reclusión. Este modelo no ha generado muchos éxitos puesto que, según lo dicho por Britto Ruiz (2010), el infractor no llega a sentir los verdaderos alcances de su acción, ni a

⁴ Se entiende por él como todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias. En Colombia podemos observar el desarrollo de estos procesos en la ley 906 de 2004 en el libro VI, capítulo I.

comprender de qué manera ha dañado a su víctima y a la sociedad, pues el nivel de abstracción es tal que la víctima es borrada del proceso y se convierte en un elemento probatorio de culpabilidad del victimario.

En ese orden de ideas, de manera genérica puede afirmarse que todo aquel que causa daño a otro debe ser sancionado, este precepto a pesar de los años sigue intacto, aunque no puede pregonarse lo mismo de la sanción o de las consecuencias que trae consigo el vulnerar una norma o incurrir en conductas reprochables. Desde el punto de vista teológico la sanción sigue siendo atribuible a un Dios que exige el cumplimiento de unos mandamientos, y aquel que los trasgreda, deberá esperar con resignación el castigo que será proporcional a la conducta. Desde el punto de vista legal dicha sanción ya no puede ser impuesta por el afectado, esa etapa de venganza o de hacer justicia por su propia mano, ha sido superada; si bien existe una proporcionalidad en la pena o sanción ésta no es igual a la derivada de la ley del Talió que más que obedecer a un juicio de proporcionalidad se trataba de una justicia retributiva. Hasta esta época no se habla de un tercero interviniente en la imposición de la pena, por eso la implementación de un sistema penal con la participación de un tercero, denominado juez, finaliza con la legitimidad de los particulares para imponer castigos.

No obstante, sigue existiendo disparidad de criterios entre los sistemas, como se dijo antes, estos responden a las costumbres y grados de desarrollo de las sociedades y están determinados por el nivel de intensidad de las conductas punibles, lo que hace que cada Estado trate de ajustarse a sus necesidades y capacidades. Por eso, el Estado Colombiano con el firme propósito de avanzar hacia un Derecho Penal más justo da cumplimiento al Acto legislativo 003 de 2002, transformando el sistema en un sistema penal acusatorio.

Sobre lo anterior, la Corte Constitucional se ha pronunciado y ha dicho lo siguiente:

Las múltiples disfunciones que plantea en la actualidad el sistema penal, tradicionalmente justificado en fines esencialmente retributivos y punitivos, ha dado lugar a un significativo auge de nuevos enfoques orientados a enfrentar las inequidades que entraña tal situación. Estos enfoques se fundamentan en la introducción de una perspectiva restauradora como paradigma alternativo a través del cual se puedan enfrentar tales disfunciones y sus consecuencias.

Aunque su planteamiento aparece asociado a movimientos conceptuales que involucran una crítica al carácter represivo y retributivo del derecho penal, y a la patente ineficacia del sistema penitenciario como institución integradora del infractor a la sociedad, sus fuentes menos inmediatas y se encuentran en teorías y procesos de contenidos diversos que transitan por lo religioso, lo cultural y lo ético.

Así, la justicia restaurativa se presenta como un modelo alternativo de enfrentamiento de la criminalidad, que sustituye la idea tradicional de retribución o castigo, por una visión que rescata la importancia que tiene para la sociedad la reconstrucción de las relaciones entre víctima y victimario. El centro de gravedad del derecho penal ya no lo constituiría el acto delictivo y el infractor, sino que involucraría una especial consideración a la víctima y al daño que le fue inferido.

Conforme a este modelo, la respuesta al fenómeno de la criminalidad, debe diversificar las finalidades del sistema. Debe estar orientada a la satisfacción de los intereses de las víctimas (reconocer su sufrimiento, repararle el daño inferido y restaurarla en su dignidad), al restablecimiento de la paz social, y a la reincorporación del infractor a la comunidad a fin de restablecer los lazos sociales quebrantados por el delito, replanteando el concepto de castigo retributivo que resulta insuficiente para el restablecimiento de la convivencia social pacífica. (Sentencia C-979 , 2005, p. 55)

En ese orden de ideas, la justicia restaurativa es un proceso mediante el cual las partes logran llegar a acercamientos a través de mecanismos como el diálogo, para lograr con ello, llegar a una construcción de la realidad. Por tratarse de un proceso, se habla de unos pasos que deben agotar las partes para llevarlo a cabo, sin que esto quiera decir que se trate de pasos previamente definidos o de etapas rigurosas que deban ser agotadas; es una acción voluntaria en donde se manifiesta el interés de las partes en resolver sus diferencias y lograr una reparación del daño adecuada. De esta manera, la justicia restaurativa puede verse como una alternativa al proceso penal o como complementaria al mismo, sin que sus postulados sean incluidos dentro de él o ni siquiera como una finalidad. (Song, 2012)

Como consecuencia de lo anterior, según lo que plantea Britto Ruiz (2010), la Justicia Restaurativa propone una alternativa en la cual, los delitos ocurren en el seno de una comunidad contra los miembros de la misma y, en ese sentido, el que se asuma la resolución como una alternativa entre el delincuente y la víctima con el acompañamiento de la comunidad, es un procedimiento que permite que el proceso resulte ser más eficaz en la sanción, por cuanto: sensibiliza al infractor del dolor y los alcances de sus actos; ante tal sensibilización es muy probable que no reincida en los hechos y; restablece los vínculos con la sociedad. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

Desde una perspectiva psicológica se destaca que en este modelo, esa mirada al pasado orientada a escudriñar la culpa del ofensor, propia de los esquemas retributivos, es desplazada por una visión de futuro anclada en el propósito de búsqueda de mecanismos mediante los cuales se propicie que el ofensor se enfrente con sus propios actos y sus consecuencias, adquiera conciencia acerca del daño que ocasionó, reconozca y asuma su responsabilidad e intente la reparación del agravio. En consecuencia, no es un enfoque basado en los merecimientos, sino en las necesidades emocionales, relacionales y reparatorias de las personas involucradas en el conflicto.

El modelo de justicia restaurativa parte de la premisa de que el delito perjudica a las personas y las relaciones, y que el logro de la justicia demanda el mayor grado de subsanación posible del daño. Su enfoque es cooperativo en la medida que genera un espacio para que los sujetos involucrados en el conflicto, se reúnan, compartan sus sentimientos, y elaboren un plan de reparación del daño causado que satisfaga intereses y necesidades recíprocos. (Sentencia C-979, 2005, p. 56)

Entonces, puede decirse que “la Justicia Restaurativa es un proceso donde las partes con riesgo en un delito específico resuelven colectivamente el cómo tratar las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro”. (Bañol Betancur & Bañol Betancur, 2006, p. 36). Integra en un todo jurídico dos vertientes del derecho: el derecho penal y el derecho civil, complementándolos con una metodología de intervención interdisciplinaria, estructurando una serie de relaciones entre la víctima directa o indirecta⁵, el victimario y el Estado. Según (Rodríguez, s.f):

⁵ Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre

La fuente de esta relación es *la responsabilidad derivada del delito y el cuasidelito*, conceptos que resultan disímiles para el derecho civil y el derecho penal. Nótese como el delito civil es entendido como el hecho ilícito cometido *con la intención de dañar* y que ha inferido injuria o daño a otra persona; y el cuasidelito civil es el *hecho culpable*, cometido *sin intención de dañar* pero que ha inferido injuria o daño a otra persona; el delito penal es toda *acción u omisión voluntaria penada por la ley*, siempre que sea típica, antijurídica y culpable y el cuasidelito penal es toda *acción u omisión culpable penada por la ley*, siempre que sea típica y antijurídica, denotando que para que exista delito y cuasidelito en el derecho penal se debe obedecer al principio “*nullum crimen sine lege*”. (p. 12)

Ahora bien, conforme lo manifiesta Martínez Rave (1993) “para determinar si un hecho ilícito constituye delito o cuasidelito civil, se deben establecer los elementos de responsabilidad: hecho, daño, nexo de causalidad y relación de imputación”; en cambio, desde la perspectiva de Rodríguez (1981) “para determinar si el acto constituye delito o cuasidelito penal, es obligación establecer si es típico⁶ y se encuentra descrito en la ley” (p. 19). En síntesis, delito y cuasidelito civil es el hecho ilícito doloso o culpable perjudicial, mientras que delito o cuasidelito penal es la conducta ilícita dolosa, culpable e injusta, penada por la ley. Lo anterior, se explica por la finalidad de cada uno de los derechos: el derecho civil se preocupa por los intereses patrimoniales, y el derecho penal por el aseguramiento del orden social a través de la sanción.

Es por ello que la responsabilidad civil otorga el derecho a una indemnización de perjuicios cuyo monto se regula en atención al daño sufrido por la víctima y no a la gravedad del hecho ejecutado. En cambio, la responsabilidad penal genera sanciones de orden punitivo, cuya

de 1985. ”a. 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. b. 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 sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.”

⁶ Entiéndase: Tipicidad, Antijuridicidad, Culpabilidad, imputabilidad y reprochabilidad.

gravedad se determina en consideración a la naturaleza del hecho y reprochabilidad del acto realizado.

En conclusión, se dirá que:

a) un hecho puede constituir delito y cuasidelito civil o penal, sólo cuando cause daño a otro y esté penado por la ley, como en los delitos de la Ley 599 de 2000; b) un hecho puede constituir delito penal y no civil, por ejemplo cuando esté penado por la ley pero no causa daño real, es el caso de los delitos en grado de tentativa; y c) un hecho puede constituir delito o cuasidelito civil sin entrar en el escenario de lo penal. Este último es el caso más frecuente y se presenta cuando el hecho causa daño a la persona o propiedad del otro, pero no está penado por la ley, como en los eventos en que se genera responsabilidad civil extracontractual. (Alessandri Rodríguez, s.f, p. 21)

Pero, a pesar de que la Justicia Restaurativa es un modelo que en nuestro país se está aplicando sólo hasta hace poco, sus antecedentes se remontan a culturas muy antiguas, sobre todo culturas indígenas en las que la idea de lo comunitario prevalece sobre la de individuo. Según Consedine (2002):

La Justicia Restaurativa, como práctica, existe hace muchos siglos en diferentes pueblos aborígenes de Nueva Zelanda, Canadá, Australia, Norte América e incluso en América del Sur. Según el autor, un claro ejemplo de la Justicia Restaurativa y sus orígenes en culturas tradicionales, viene de Nueva Zelanda, en donde, para hablar de la experiencia de Justicia Restaurativa es necesario citar la tradición restaurativa Maorí⁷ en la cual, la Marae convoca a las personas mayores de la tribu, ellos reúnen a la familia (whanau) de las personas involucradas en el conflicto, incluyendo la familia extensa. Es responsabilidad de la Whanau llegar a la raíz del asunto y obtener una confesión de culpabilidad si ella existiera. Esto no es muy difícil porque en cierto sentido se juzga a toda la Whanau en el caso. El encuentro se denomina Hui, y en él la Kuia (anciana sabia) reprende a toda la familia y les avergüenza. Luego se hacen consultas entre las partes para determinar la mejor forma de resolver el asunto para sanar las heridas. Por ejemplo, devolver las cosas robadas o pagar una compensación y generalmente se le asignan trabajos obligatorios. En casos más graves como la violación sexual, la Whanau busca que la vergüenza del ofensor sea grande y llegue al arrepentimiento. En un caso particular llevado a cabo en Aotearoa en 1994, se decidió que lo agresores se sometieran a un proceso de asistencia socio psicológica y posteriormente colaborar en un programa contra el abuso sexual en el que ellos debían dar testimonio en las diferentes comunidades, como estrategia para la prevención de delitos sexuales. Con este manejo la víctima dijo sentirse mejor y llegó incluso al perdón. El proceso duró más de dos años y la Whanau nombró algunas personas para hacerles seguimiento a los compromisos.

⁷ Los Maoríes distinguen su forma de justicia *marae*, de la justicia penal aplicada por el sistema neozelandés *pakeha*.

Ejemplos como el anterior podrían surgir en mayor medida, pues la Justicia Restaurativa no es un modelo reciente, pese a que en nuestro sistema penal apenas se esté ajustando y con él se esté creando un paradigma diferente en el cual se pueda llegar a lograr, a partir de un proceso restaurativo, una reparación integral a las víctimas, mediante la cual se cumpla con las expectativas reales, no sólo de la víctima como tal, sino también del victimario como infractor de las normas penales, y de la comunidad.

Para reforzar lo anterior, se podrían citar diferentes autores que han tratado el tema de la Justicia Restaurativa haciendo una clasificación de ella y desarrollando su contenido. Por ejemplo, se tiene a Dignan (2005) quien crea tres tesis fundamentales a partir del concepto de justicia restaurativa y las valora de la siguiente manera:

(i) La *civilizatoria*, la cual parte de una crítica al sistema de justicia tradicional y para ello se apoya en la teoría de Braithwaite (2003) al decir que “el sistema penal creado en la revolución francesa es fallido, falla castigando, falla previniendo, y empeora las cosas, pues todos los sistemas son brutales, intencionalmente negativos y deshonestos en sus intenciones”, (ii) la *comunitarista*, en la cual se vincula a la víctima y la sociedad en la toma de decisiones, bajo el entendido de que se deben asumir las consecuencias morales y sociales que acarrear los delitos, y (iii) la teoría del *discurso moral*, la cual se apoya en Braithwaite J. (1989) haciendo notar que “lo que verdaderamente avergüenza al delincuente es asumir sus errores ante su familia y la sociedad”. (p. 94)

Partiendo del punto de vista *civilizatorio*, Marshall (1999) concibe la justicia restaurativa como:

Conjunto de principios orientadores de grupos o agencias estatales relacionadas con el delito, integrándose a la justicia criminal formal como un complemento que mejora la calidad, efectividad y eficiencia de la justicia en su conjunto, no es sólo una alternativa es más un camino ecléctico que se puede integrar con el sistema legal de justicia como complementario al proceso, mejorando la calidad, efectividad y eficiencia de la justicia en su totalidad. (p. 8)

A su vez, Braithwaite (2003, p. 88) concibe la justicia restaurativa como una reintegración entre las víctimas, ofensores y la comunidad, considerando que la víctima recupera su dignidad a través del empoderamiento “*empowerment*”; el ofensor la logra reintegrándolo mediante la

restauración, lo que favorece a su sentido de justicia y; en el caso de la comunidad, se logra restaurando los lazos sociales mediante el apoyo social, como mecanismo para prevenir el delito.

Siguiendo con esa metodología, Christie (1977, p. 7) a través de la Teoría *Comunitarista* se refiere al tema haciendo una crítica a la justicia penal. Advierte que las víctimas se marginan del proceso y deben aceptar el hecho de que el Estado le dé resolución a un conflicto que en realidad les pertenece a ellos y; manifiesta que ambas partes encuentran sus limitante a la hora de ver sometido su conflicto a la justicia penal, en tanto la víctima debe dejar que el proceso se surta sin que se le dé la oportunidad de conocer a su agresor, y por su parte al victimario, se le priva de la posibilidad de explicar las razones que tuvo para cometer el delito y en consecuencia se les niega la posibilidad de lograr el perdón.

Y, por último, desde la teoría del *discurso moral* de Braithwaite (1989, p. 4), se deja de lado la conducta delictiva en sí, para dar paso al reconocimiento del infractor como persona; se da entrada a que acepte que cometió un error y se le otorga la oportunidad de arrepentirse, buscando con ello, las cosas positivas que como ser humano pueda tener el victimario. Por lo tanto, ve en la restauración una *reintegration with shaming* vergüenza reintegradora, anteponiéndolo al interés que se pueda tener en la justicia.

Así las cosas, según Gavrielides (2001, p. 21), el concepto de justicia restaurativa estuvo presente desde el principio, teniendo como excepción la punición; pero puede verse como el Código de Hammurabi ya establecía una práctica de la compensación como una alternativa diferente a la pena de muerte. En algunos apartes de la literatura mundial, también puede percibirse la reparación, como en el caso de la *Iliada* cuando se refiere a la crítica que le hace Ajax a Aquiles por no recibir la reparación que le ofrecía Agamenón mediante un pago monetario. Momentos como ese se vislumbraron hasta llegar a los años 70. A partir de ese punto

han sido varios los autores que han tenido aproximaciones al tema de justicia restaurativa, uno de ellos es Christie (1977); pero es sólo hasta Zehr (1980) que se incorporó oficialmente el término de Justicia Restaurativa, con la creación del modelo alternativo planteado por este autor, el cual se incluye dentro del Congreso Internacional de Criminología de Budapest en 1993, tal y como lo señaló Manzanares Samaniego (2007).

Desde esa época, han sido muchos los adelantos que se han logrado en materia de justicia restaurativa. Prueba de ello, es el tratamiento especial y prioritario que la comunidad internacional le ha dado al tema, ya que si bien para algunos Estados, como el nuestro, por ejemplo, es un sistema novedoso al cual nos estamos adaptando, en otras legislaciones se ha avanzado sobre el tema y para ello la ONU y otros organismos internacionales han dispuesto de unos manuales y directrices que se deben observar cuando de Justicia Restaurativa se trata. Tal es el caso de 10º Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y el tratamiento del delincuente, celebrado en Viena del 10 al 17 de abril de 2000, donde se discutió el tema y se elaboró un plan de acción.

Igualmente, el 27 de Julio de 2000 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas emitió su resolución 2000/14 en la que estableció los “*Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal*”, promoviendo un amplio debate sobre el tema. Para el efecto, dispuso solicitar observaciones a los Estados miembros, a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes y a los institutos que integran la red del Programa de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito, acerca del contenido de la resolución.

Promovió así mismo, la convocatoria de una reunión de expertos para examinar las observaciones recibidas y formular propuestas ulteriores de medidas de justicia restaurativa.

De igual manera, en el 11° período de sesiones de la Comisión de prevención de delito y Justicia Penal⁸ celebrado en Viena del 16 al 25 de abril de 2002, el grupo de expertos sobre justicia restaurativa creado con base en la Resolución 2000/14 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, presentó el correspondiente informe, que contiene recomendaciones del grupo así como el proyecto de principios revisado, sobre la aplicación de justicia restaurativa.

La resolución 2000/14 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas denominada *“Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal”* revisada por el grupo de expertos, elabora conceptos y directrices generales acerca de los programas de justicia restaurativa, a la vez que recomienda a los Estados miembros de esa organización considerar la posibilidad de formular estrategias y políticas nacionales encaminadas al desarrollo de la justicia restaurativa, y al desarrollo de una cultura propicia para su utilización entre las autoridades policiales, judiciales, organizaciones sociales y las comunidades locales.

De esta manera se puede observar que, el principio de reparación como derecho de las víctimas de delitos establecido dentro del proceso penal se ha incluido dentro de un marco de Justicia Restaurativa por ser ésta el mecanismo más próximo para lograr su cumplimiento. No obstante, esto no quiere decir que sea éste el único medio por el cual se pueda alcanzar una reparación, ni mucho menos que la justicia restaurativa sea vista como un apéndice o una etapa del procedimiento penal colombiano. Ésta actúa de manera independiente y más bien debe verse como un criterio auxiliar que contiene unos procedimientos propios que en determinado momento puede tener conexión con el procedimiento penal; surge a partir de la existencia de una víctima que servirá como apoyo para lograr una reparación de ésta de una manera más eficaz y

⁸ En esta oportunidad el debate temático sobre reforma al sistema de justicia penal, giró en torno a la justicia restaurativa, teniendo como marco temático el logro de la eficacia y la equidad y las reglas de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal.

eficiente, y nuestro ordenamiento jurídico debe disponer de los medios necesarios para alcanzar su concreción.

1. 4. La principalística de la Justicia Restaurativa

Conforme lo afirma Valencia (2005) la trípole Principalística que permite interpretar, crear e integrar la dogmática y la praxis de la Justicia Restaurativa se fundamenta, en términos generales, en los principios de Verdad, Justicia y Reparación, de los cuales se abordarán a continuación aspectos meramente descriptivos y formales, más no filosóficos y de valor fundamental y social.

Principio de la Verdad: se entenderá como el resultado del agotamiento de un método, que en el caso de justicia restaurativa es la aceptación de responsabilidad del victimario u ofensor en la realización o participación de un hecho, delito o cuasidelito, sumado a la formulación descriptiva de las circunstancias de tiempo, modo y lugar como se cometió.

Desde la dimensión de Justicia restaurativa, este acto complejo es el resultado de un proceso de sensibilización del victimario y de la víctima o la decisión autónoma del victimario, y es el primer paso para iniciar un proceso restaurativo⁹, por ello la verdad en el marco de Justicia Restaurativa siempre estará precedido de un método, donde participa el victimario con el rol de ser quien posee la verdad de los hechos pasados y en quien recae la carga de contarla. Hecho que se convierte en el primer acto de reparación. (Organización de Naciones Unidas, 1985)

Según (Gasparini), en el informe que presentó en el año 2006 ante el Consejo de Derecho Humanos de Naciones Unidas en Ginebra, para reconocer el derecho a la verdad como un derecho “autónomo e inalienable”, que no admite suspensión y no debe estar sujeto a restricciones en donde manifiesta que es a partir del hecho anterior desde donde la víctima adquiere un doble rol: ser a quien se le reconoce el derecho fundamental de conocer la verdad y; quien decide si la acepta o no. No interesa en este punto si decide o no otorgar perdón, previo

⁹ Es una serie de pasos organizados creativamente y de acuerdo al caso, que van dirigidos a lograr la reparación de la víctima y la restauración de relaciones entre el ofensor y ésta.

ofrecimiento de disculpas y el reconocimiento público de los hechos y de la responsabilidad del victimario u ofensor.

Por lo tanto, la verdad se convierte en el primer paso para llegar a la reparación y darle inicio a un acercamiento entre la víctima y el victimario; pues ello se traduce en la posibilidad de conocer lo que sucedió y permite buscar una conexión entre la verdad procesal y la verdad real.

Principio de Justicia: este principio parte de la premisa que verdad más reparación es igual a justicia, en el entendido que se considera como el derecho al acceso a los recursos judiciales efectivos y adecuados, que permitan la realización de las investigaciones, el desarrollo imparcial, serio y diligente de las mismas, la persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables.

Este derecho implica para los Estados la obligación de otorgar ese recurso accesible, efectivo y viable para que las víctimas puedan lograr el reconocimiento y restablecimiento de sus derechos, el cual incluye el derecho a contar con amplias oportunidades para participar y ser escuchados, tanto en el esclarecimiento de los hechos, como en la sanción de los responsables y en la búsqueda de una justa compensación. Un Estado que no garantiza efectivamente el acceso a la justicia, cumpliendo con la obligación de investigar a los autores de los delitos y de perseguirlos y sancionarlos, es un Estado que favorece la impunidad y que en sí misma constituye una violación al derecho Internacional de los derechos humanos. (Rincón, s.f, p. 62)

Como lo ha dicho la CIDH, el derecho a la justicia implica la garantía del pleno acceso y la capacidad de actuar de la víctima en todas las etapas e instancias de las investigaciones y los procesos, “de manera que puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y en síntesis hacer valer sus intereses”. (Caso Valle Jaramillo y otros Vs Colombia, 2008)

Principio de Reparación: “se entenderá como un acto complejo e integral que busca facilitar la recuperación de la víctima del daño causado comprometiéndose dos actores: Estado y Victimario”. (Ley 975 Justicia y Paz, 2005)

En primer lugar, el Estado deberá asumir la carga de reparación en los siguientes aspectos, según la comisión de derechos humanos de la ONU y planteada por Dixon (2002):

a) la restitución integral: orientada a restablecer la situación existente antes de la violación de derechos, por ejemplo el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, la recuperación del empleo o de la propiedad, así como el restablecimiento de los derechos políticos, tales como la libertad de expresión, la facultad y las garantías necesarias para la participación en política, el derecho a elegir y ser elegidos, entre otros; *b) la rehabilitación:* orientada a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica, así como garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines; y *c) la satisfacción y las garantías de no repetición:* integra unas medidas orientadas hacia una reparación simbólica o material de los grupos y otras a la prevención de violaciones, construyendo las condiciones para evitar la repetición de las mismas. En síntesis, se plantea el deber del Estado de “adoptar medidas adecuadas para que las víctimas no puedan volver a ser objeto de violaciones que vulneren su dignidad. Entre ellas figuran: la cesación de las violaciones, la verificación de los hechos y la publicidad de la verdad, la declaración oficial o la decisión judicial de reparación de la dignidad, de la reputación y de otros derechos de las víctimas, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades.

En segundo lugar, el victimario y el Estado quienes en su orden asumirán la siguiente responsabilidad: a) la indemnización: el victimario brindará compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una violación y que fuere avaluable económicamente y; comprende tanto el lucro cesante como el daño emergente. Bajo estas premisas, se concede en casos de: daño físico o mental, de pérdida de oportunidades incluyendo las relativas a la educación, de daños materiales y pérdidas de ingresos, de daños a la reputación o a la dignidad, así como para los gastos de asistencia jurídica o de otros expertos, de medicinas o de servicios médicos. Adicionalmente, se puede desarrollar una indemnización que no se limite al enfoque civilista y que incluya el reconocimiento de otras entidades como: el daño al proyecto de vida, daño a las condiciones de existencia y daño fisiológico, que persiguen ampliar la dimensión de la reparación integral. El Estado, subsidiariamente al victimario, fomentará el establecimiento, reforzamiento y ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. (Organización de Naciones Unidas, 1985)

Capítulo II

La víctima de delitos como sujeto de derechos

2. 1. Tipología de la Víctima

Para abordar los derechos de las víctimas es pertinente dedicar unas cuantas líneas al concepto de víctima, para ello se traen algunas referencias de la normativa colombiana que la definen.

La Corte Constitucional precisó que 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, sea o no patrimonial, como consecuencia directa de la comisión del delito. Obviamente, la víctima sufre también un daño, en ese sentido, es igualmente un perjudicado. La parte civil es una institución jurídica que permite a las víctimas o perjudicados, dentro de los cuales se encuentran los sucesores de la víctima, participar como sujetos en el proceso penal. El carácter civil de la parte ha sido entendido en sentido meramente patrimonial, pero en realidad puede tener una connotación distinta, puesto que se refiere a la participación de miembros de la sociedad civil en un proceso conducido por el Estado. (Sentencia C-228, 2002, p. 15)

Así mismo el Código de Procedimiento Penal en su artículo 132 señala que:

Se entiende por víctimas las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido un daño directo como consecuencia del injusto. La condición de víctima se tendrá con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condenen al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con éste. (Código de Procedimiento Penal, 2004)

Bajo la misma línea, se ha manifestado el legislador a través de la Ley de Justicia y Paz, en donde se entiende por víctima a:

La persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley. Adicionalmente, se reconoció tal carácter de manera específica a otras personas que con

ocasión de los actos ejecutados por los miembros de los grupos al margen de la ley, causen alguno de los daños mencionados. (Ley 975 Justicia y Paz, 2005)

Todas estas definiciones están estrechamente relacionadas, por no decir que fueron exactamente tomadas del derecho Internacional cuando de víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos o crímenes de trascendencia internacional se trata. De ellas se puede colegir que lo realmente relevante es la existencia de un daño, el cual puede ser o no sufrido por el sujeto pasivo del delito.

Desde el punto de vista de las anteriores definiciones y según lo afirmado por Sanz Mulas (2000) “el concepto de víctima, desde una óptica penal, es sinónimo del término sujeto pasivo, dado que se tiende a utilizar mucho más éste concepto que el de víctima”. (p. 369)

Una muestra de ello es lo que manifiesta el autor Muñoz Conde (2004), quien asume el concepto de víctima como un sinónimo de sujeto pasivo, identificándolo como el perjudicado, como aquel sobre quien recaen los efectos negativos del delito. (p. 245)

Por su parte, Mir Puig (1998) manifiesta que:

El sujeto pasivo de una conducta delictiva debe ser el interesado en ella, es quien cuya ofensa constituye la esencia del delito, sin que tenga que ver, en la mayoría de los casos, con el sujeto sobre quien recae la acción, que para el caso sería la víctima, y mucho menos con los perjudicados, los cuales vienen siendo los terceros que terminan afectados con la conducta delictiva que sufrió la víctima; es el caso del homicidio, en el cual tenemos que la víctima es quien fallece a consecuencia de un actuar delictivo y los perjudicados vendrían siendo sus familiares, por ser quienes sufren la pérdida de su ser querido. (p. 199)

Al respecto opina Asencio Mellado (2009) cuando dice: “en un delito de homicidio el ofendido es el fallecido en la acción penal, mientras que los perjudicados y titulares de la acción civil serán los herederos de aquel”. (p. 58)

Diferente opinión les asiste a Cobo del Corral & Vives Anton (1984) quienes consideran que sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido, que resulta afectado o peligra a causa de la comisión de un delito, para ellos, el sujeto pasivo de la acción es diferente al sujeto pasivo del

delito, pues consideran que existe una gran diferencia entre el sujeto cuyos bienes o intereses resultan lesionados por el delito y la persona sobre la que, eventualmente, recae la acción punible, ellos justifican su teoría de la siguiente manera: la propiedad de una persona puede resultar quebrantada si se le sustraen los bienes que se encuentran en posesión de un tercero, aunque puede ser este el sujeto sobre el que recae la acción.

Conforme a lo ya expuesto, se trata de entender al sujeto pasivo de la conducta punible como el titular del bien jurídico protegido, por lo tanto, el sujeto pasivo podría ser quien tenga interés en el delito, como por ejemplo, la persona física, la sociedad, la persona jurídica y el Estado.

Para el tratadista Tamarit Sumalla (1998) el concepto de víctima va más allá de la persona física, ya que indica que las víctimas de delitos no pueden ser sólo las personas físicas sobre las cuales recae una acción, sino que también pueden ser el Estado o la sociedad cuando estos son víctimas de una conducta antijurídica, sin perjuicio de que una de estas conductas pueda llegar a recaer sobre una persona física, como en los delitos contra la salud pública.

No obstante, lo anterior, se presenta una disyuntiva cuando el Estado, además de ser sujeto pasivo de una conducta delictiva que atente contra el medio ambiente, pueda llegar a ser la víctima del mismo, al considerar que se recibió un perjuicio en un bien jurídico tutelado a su favor. En este caso particular, no podría decirse, necesariamente, que el Estado encajará en la categoría de víctima, lo cual no podría predicarse igualmente de la sociedad, ya que, tal y como lo afirma German Mancero (1995):

Frente al concepto individualizado de víctima hay que ir pensando en la sociedad como tal, como sujeto pasivo del delito y victimizada en sí misma (macro-victimización), a la vista de comportamientos delictivos que atentan a la propia estructura sobre la que se asienta la sociedad, como lo demuestra con claridad, el caso del fraude alimenticio, el accidente nuclear o el propio terrorismo indiscriminado. (p. 246)

Por la razón antes expuesta, y con ocasión de la puesta en práctica de la justicia restaurativa dentro del derecho penal Colombiano, las víctimas de delitos gozan de unos derechos

consagrados expresamente, que no sólo son consecuencia del Acto Legislativo 003 del 19 de diciembre de 2003 sino que constituyen la expresión de los fines esenciales del Estado Colombiano, tal como lo expone la Honorable Corte Constitucional al decir:

Son fines esenciales del Estado garantizar los principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución a favor de todas las personas, así como el de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden social justo. En esa medida la Corte considera que las labores de investigación, de acusación, y de juzgamiento, deben contribuir a otorgar efectiva vigencia a los derechos fundamentales y a la dignidad de la persona, por ello el proceso penal no agota el conjunto de sus objetivos en la sola satisfacción de un propósito de eficacia, sino que está avocado a cumplir la doble misión de dotar al poder estatal de medios adecuados para establecer la verdad y administrar pronta y cumplida justicia, garantizando, a la vez, el respeto de la dignidad humana y de los derechos fundamentales. (Sentencia C-775, 2003, p. 21)

La protección a las víctimas o perjudicados de delitos, es una fuerte exigencia del derecho Internacional que ha sido paulatinamente adoptada por nuestro derecho interno en varios campos, llegándose a reconocer la importancia de reparar el daño con independencia de la existencia del delito. Es así, como en varios casos se ha impuesto la obligación de indemnizar a las víctimas desde el escenario de la responsabilidad civil, a sabiendas del fallo penal absolutorio. (Sentencia 13039-01, 2007)

De acuerdo a diversos tratadistas, existen varios tipos de víctimas, los cuales son aceptados por el ordenamiento penal. Para el desarrollo de este capítulo se hará una aproximación de los tipos más significativos de acuerdo a los autores más reconocidos:

El criminólogo rumano Mendelsohn (1958) desarrolla una de las tipologías más comentadas y aceptadas en las ciencias penales al considera que existe una correlación de culpabilidad entre la víctima y el victimario. Sostiene que hay una relación inversa entre la culpabilidad del agresor y la del ofendido, es decir, que, a mayor culpabilidad del uno, menor culpabilidad de otro. Este autor clasifica los tipos de víctimas de la siguiente manera:

- 1) **Víctima completamente inocente o víctima ideal:** es la víctima inconsciente que se ubicaría en el 0% absoluto de la escala de *Mendelsohn*. Es la que nada ha hecho o nada ha aportado para desencadenar la situación criminal por la que se ve damnificada. Ej. Arrebatado.
- 2) **Víctima de culpabilidad menor o víctima por ignorancia:** en este caso se da un cierto impulso no voluntario al delito. El sujeto por cierto grado de culpa o por medio de un acto poco reflexivo causa su propia victimización. Ej. Mujer que se provoca un aborto por medios impropios pagando con su vida su ignorancia.

- 3) **Víctima tan culpable como el infractor o víctima voluntaria:**
 - a) Aquellas que cometen suicidio tirándolo a la suerte (Ej. ruleta rusa).
 - b) Suicidio por adhesión.
 - i) La víctima que sufre de una enfermedad incurable y que pide que la maten, no pudiendo soportar el dolor (eutanasia).
 - ii) La pareja que pacta el suicidio (incubo y súcubo); los amantes desesperados; el esposo que mata a la mujer enferma y se suicida.
- 4) **Víctima más culpable que el infractor:**
 - a) **Víctima provocadora:** aquella que, por su propia conducta, incita al infractor a cometer la infracción. Tal incitación crea y favorece la explosión previa a la descarga que significa el crimen.
 - b) **Víctima por imprudencia:** es la que determina el accidente por falta de control. Ej. Quien deja el automóvil mal cerrado o con las llaves puestas.
- 5) **Víctima más culpable o víctima únicamente culpable:**
 - a) **Víctima infractora:** cometiendo una infracción, el agresor cae víctima (exclusivamente culpable o ideal). Se trata del caso de legítima defensa, en que el acusado debe ser absuelto.
 - b) **Víctima simuladora:** el acusador que premeditada e irresponsablemente inculpa al acusado, recurriendo a cualquier maniobra con tal de hacer a la justicia en un error.
 - c) **Víctima imaginaria:** se trata generalmente de individuos con serias psicopatías de carácter y conducta. Es el caso del paranoico reivindicador, litigioso, interpretativo, perseguidor-perseguido), histérico, mitómano, demente senil, niño púber. Sólo sirve para señalar a un autor imaginario ante la justicia penal y habrá que evitar que se cometan errores judiciales.

Mendelsohn concluye que las víctimas pueden ser clasificadas en tres grandes grupos para efectos de aplicación de la pena al infractor:

- 1) **Primer grupo:** víctima inocente. No hay provocación ni otra forma de participación en el delito más que la puramente victimal. Debe aplicarse la pena integral al delincuente.
- 2) **Segundo grupo:** estas víctimas han colaborado en la acción nociva y existe una culpabilidad recíproca, por lo cual la pena debe ser menor para el victimario.
 - a) Víctima provocadora.
 - b) Víctima por imprudencia.
 - c) Víctima voluntaria.
 - d) Víctima por ignorancia.
- 3) **Tercer grupo:** en estos casos son las víctimas las que cometen por sí la acción nociva y el inculpado debe ser excluido de toda pena.
 - a) Víctima agresora.
 - b) Víctima simuladora.

c) Víctima imaginaria. (pp. 66 y Ss)

El criminólogo alemán Hentig (1948), propone cinco categorías de clases generales y seis de tipos psicológicos y lo hace de la siguiente manera:

1) Clases generales:

- El niño. Se destaca por su debilidad física, inmadurez e inexperiencia, estando en un proceso de formación biológica y mental, no tiene aún la capacidad de resistencia corporal, ni intelectual ni moral para oponerse en igualdad de condiciones a un agresor adulto. Así, los niños suelen ser víctimas propicias de delitos sexuales; niños, también, que, acosados por la pobreza en los países subdesarrollados, se ven obligados a trabajar en labores peligrosas que sólo un adulto estaría en capacidad de afrontar.
- Las mujeres. Sus agresores suelen aprovechar sus condiciones físicas para cometer delitos de naturaleza sexual como violaciones que, en algunos casos, concluyen con la muerte de la mujer; delitos contra la propiedad, como pueden ser el caso de los comúnmente llamados "tirones" de bolsos; o infracciones violentas.
- Los ancianos. Suelen ser víctimas propicias de delitos contra la propiedad. Como afirma Hentig (1948) "en la combinación de la riqueza y la debilidad reposa el peligro".
- Los débiles y enfermos mentales. Poseen un elevado grado de victimización. En su estudio, Hentig (1948) pone de manifiesto que el 66.6% de hombres muertos de forma dolosa eran alcohólicos. Los intoxicados son víctimas fáciles de cualquier clase de crimen, sobre todo contra la propiedad. Ellos suelen ser los blancos de carteristas, ladrones, criminales sociales, etc.
- Los inmigrantes, las minorías y los tontos impropia y criticable clasificación conjunta. En cuanto a los primeros, su principal problema radica en la dificultad que tienen para adaptarse a una nueva cultura. Ello le lleva a sufrir situaciones extremas que le hace agarrarse a cualquier tabla de salvación, situación ésta que aprovechan muchos embaucadores y gente de mala fe. Son necesarios muchos años de sufrimiento antes de ajustarse a una nueva técnica de vida; sólo entonces podrán escapar de ser victimizados. En idéntica posición se hallan las minorías, las cuales suelen ser víctimas de prejuicios raciales y políticos, no tienen iguales derechos que las mayorías y ofrecen así un campo amplio para que los maltraten. En último lugar se hallan los tontos o personas con escasa inteligencia y que el criminólogo califica de "víctimas innatas".

2) Los tipos psicológicos.

- El deprimido. Forma una categoría de tipo sociológico. La depresión es una actitud emocional que se expresa por sentimientos de inadecuación y pérdida de las esperanzas y va acompañada por una general disminución de la actividad física y mental. En estas condiciones, una persona pierde toda capacidad de iniciativa y se torna sumisa y apática, se anula toda su capacidad de lucha y, por consiguiente, es susceptible de convertirse en víctima.
- El ambicioso. Está movido por un deseo de lucro y avaricia que lo hace fácilmente victimizable.
- El lascivo. Suele aplicarse a mujeres víctimas de delitos sexuales que presuntamente han provocado.
- El solitario. Es aquella persona que no sólo buscan dinero y bienestar económico, sino, también, compañía, amor y felicidad. Suele ser víctima de robos y estafas.
- El atormentador. Con este término se hace referencia a aquellos que por disturbios de la personalidad o bajo el influjo de las drogas o el alcohol, atormentan a quienes lo rodean,

creando una atmósfera tensa y difícil, y que terminan siendo víctimas de aquel ambiente provocado por ellos mismos.

- El bloqueado, el excluido y el agresivo. Son personas que, por una u otra razón, porque no pueden defenderse, por su marginación, por su provocación, etc., son víctimas fáciles.

Por su parte, Fattah (1976) divide a las víctimas en aquellas que no tienen ninguna responsabilidad, y las que tienen una parte de la responsabilidad en la infracción. Estas últimas pueden ser clasificadas en tres categorías:

1. La víctima deseosa o suplicante. Es aquella que desea el acto delictuoso y hace lo posible por incitar a la gente a cometerlo (eutanasia solicitada, aborto pedido, etc).
2. La víctima que consiente libremente o víctima voluntaria. Es la que no toma parte activa en la comisión de la infracción, pero por otra parte no se resiste o intenta impedir que la infracción tenga lugar.
3. La víctima sin consentimiento. El hecho de que la infracción se dé sin el consentimiento de la víctima no quiere decir que ella no haya favorecido la comisión de la infracción y que sea excluida de toda responsabilidad.

Además de éstas propone otra clasificación compuesta por cinco tipos básicos y varias subclasificaciones:

1. Víctima no participante. Es aquella que rechaza al ofensor y la ofensa.
2. Víctima latente o predispuesta. En la que se puede encontrar cierta inclinación a ser víctima. Las predisposiciones se clasifican en:
 - a) Predisposición biopsicológicas.
 - Sexo.
 - Edad.
 - Estado Físico.
 - Alcoholismo.
 - b) Predisposiciones sociales.
 - Profesión u oficio.
 - Condición económica.
 - Condiciones de vida.
 - c) Predisposiciones psicológicas.
 - Desviaciones sexuales.
 - Negligencia e imprudencia.
 - Confianza o desconfianza.
 - Defectos de carácter (avaricia – vanidad).
3. Víctima provocativa. Incita al criminal a cometer la acción.
4. Víctima participante. Interviene en el crimen adoptando una actitud pasiva o facilitando la acción.

5. Víctima falsa. Es la presunta víctima de un crimen cometido por otra persona, o que ha sido víctima de sus propias acciones.

De la anterior clasificación, de acuerdo a los diferentes tipos de víctimas, se puede concluir que éstas se agrupan en tres categorías: en primer lugar tenemos a las víctimas completamente inocentes o que nada tuvieron que ver con la conducta punible que les ocasionó el daño, es el caso de quien fue víctima de un robo; en segundo lugar, tenemos a las víctimas que de una u otra manera influyeron en el resultado dañino que lesionó sus intereses, bien sea porque actuaron de una manera negligente o culposa y; por último, están las víctimas que provocaron completamente la situación que causó su afectación y generó un daño en sus intereses, aquí tenemos el caso de quien provocó al delincuente y lo llevó al límite o de quien participó en la conducta punible de una manera pasiva. Pero independientemente de la escala de culpabilidad en la que se encuentre la víctima dentro del delito que padeció, lo relevante para el ordenamiento penal debe ser el hecho de que existió una conducta punible, de la cual se derivaron unas consecuencias (daños) que deben ser reparadas conforme haya sido la afectación a la víctima, y a ésta le asisten unos derechos que han sido reconocidos constitucionalmente que no pueden ser desconocidos fácilmente.

2. 2. Derechos de las víctimas de delitos

Como ya se mencionó en el capítulo I de esta investigación, la Ley 906 de 2004 por la cual se expidió el Código de Procedimiento Penal, estableció en su título preliminar, artículos 1 al 27, unos principios y garantías procesales, dentro de los cuales hay unos referentes a las víctimas y ellos son:

Derechos de las víctimas. El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código.

En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:

- a) A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno;
- b) A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor;
- c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código;
- d) A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas;
- e) A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctima;
- f) A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto;
- g) A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar;
- h) A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, si el interés de la justicia lo exigiere, por un abogado que podrá ser designado de oficio;
- i) A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley;
- j) A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos. (Código de Procedimiento Penal, 2004, art 11).

Este cúmulo de derechos que recoge no sólo los garantizadores de la integridad física de la víctima sino de su participación dentro del proceso, incluso sin la existencia del mismo, se erigen como válidos, no sólo con ocasión de la aplicación de la Ley de Justicia y Paz o de las conductas punibles también sancionadas por el Derecho Internacional Humanitario, como se ha intentado ver, sino también para todos los delitos por fuera de la misma, y son el resultado de la necesidad de normativizar las reiteradas posiciones de las altas Cortes, sobre el alcance del derecho de reparación.

De esta manera, la Corte Constitucional recoge varios precedentes para reiterar que toda víctima o perjudicado tiene derecho, además de la reparación económica, a la verdad y a la

justicia como mecanismos, que a su vez son garantizadores de otros derechos, para el efecto manifiesta:

La víctima de un delito o los perjudicados por éste tienen derecho a participar en el proceso penal no sólo para obtener el resarcimiento pecuniario, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. Incluso, pueden intervenir con la única finalidad de buscar la verdad y la justicia, sin que se les pueda exigir demostrar un daño patrimonial o una pretensión de esta naturaleza. Así, la parte civil es un sujeto procesal en sentido pleno. (Corte Constitucional, 2002, p. 45)

Estos derechos no han pasado, a partir de su incorporación al estatuto penal, a la Doctrina y a la Jurisprudencia como se dice en el argot popular “sin pena ni gloria”. Su puesta en práctica, ha sido revolucionaria o mejor incitadora a desarrollar unos preceptos y fines constitucionales dados hace más de una década. Si el derecho de las víctimas, como quedó esbozado, es la positivización del principio de reparación que a su vez surge del desarrollo de los principios universales de justicia y respeto por la dignidad humana, absurdo sería pensar en su intocable carácter taxativo. Muestra de ello, es como las altas Cortes producto de ese ejercicio han resuelto, frente a la existencia de otras oportunidades procesales aplicables a las víctimas y la constitucionalidad de la misma, casos en donde se ven involucrados los derechos de las víctimas.

Es así como la Corte Constitucional al examinar la exequibilidad de los artículos 136, 137, 284, 289, 306, 337, 339, 342, 344, 356, 358, 359, 378, 391 y 395 de la Ley 906 del 2004, advirtió que:

La participación de la víctima en actuaciones correspondientes a la etapa previa al juicio no conlleva una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal acusatorio, no altera la igualdad de armas ni modifica la calidad de víctima como interviniente. Aseveró, además, que entregarle copia del escrito de acusación a la víctima con fines de información y excluirla de la audiencia le impide ejercer control sobre la misma, la adecuación típica o el descubrimiento de las pruebas que haga valer el fiscal en el juicio oral, lo que pone en riesgo sus derechos, y en virtud de ello declaró la inconstitucionalidad de la expresión “con fines únicos de información” del artículo 337. (sentencia C-209, 2007)

Así mismo se vio la Corte Suprema de Justicia avocada por recomendación¹⁰ de la CIDH a estudiar la aplicación de la garantía del juez natural a las víctimas, para concluir que de no haber

¹⁰ Para la Doctrina y la jurisprudencia Colombiana es claro que las recomendaciones no son obligatorias, se asemejan a un consejo recibido por parte del ente Internacional, tal como lo sentó la Corte Constitucional en la Sentencia T-558 del 10 de julio de 2003, en estos términos, y que fue retomada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al analizar el caso del principio del juez natural en sentencia 26077 del 1 de noviembre de 2007: **“1. Las fuentes del derecho internacional público.** Para determinar cuál es la naturaleza jurídica de las medidas cautelares decretadas por la CIDH es necesario acudir al sistema de fuentes del derecho internacional público. Al respecto, el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de La Haya recoge las siguientes: 1) los tratados internacionales; 2) la costumbre internacional; 3) los principios generales del derecho “reconocidos por las naciones civilizadas”; 4) la jurisprudencia; 5) la doctrina y 6) la equidad. La doctrina internacionalista más autorizada en la materia ha criticado, sin embargo, este listado de fuentes del derecho internacional público por cuanto no suministra un catálogo exhaustivo de las mismas. De tal suerte, que existe un amplio consenso en la actualidad en el sentido de incluir en éste a los actos unilaterales de los Estados y de las Organizaciones Internacionales. En tal sentido, conviene señalar que los órganos de las organizaciones internacionales pueden, de conformidad con el tratado multilateral constitutivo de cada una de ellas, u otros textos normativos como son los Estatutos o los Reglamentos Internos, adoptar actos jurídicos unilaterales de diversa denominación y con distintos efectos jurídicos como son: resoluciones, recomendaciones, decisiones, opiniones consultivas, medidas provisionales, medidas cautelares o incluso sentencias, como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La práctica internacional demuestra que existe en esta materia una gran incertidumbre terminológica y una ambigüedad conceptual que no permiten, en muchos casos, precisar con exactitud el alcance de cada una de estas clases de actos jurídicos. Por tales razones, la doctrina se limita a distinguir entre los actos de los órganos judiciales internacionales, que pueden ser “sentencias”, las cuales tienen efecto vinculante y hacen tránsito a cosa juzgada y “opiniones consultivas”, desprovistas de tales efectos; y por otra parte, están las decisiones y las recomendaciones. En lo que concierne a las decisiones, se trata de un acto jurídico unilateral de una Organización Internacional que tiene efecto vinculante. En el ámbito internacional, los únicos actos que técnicamente pueden ser calificados como decisiones son aquellos que aparecen referidos en el artículo 25 de la Carta la ONU y son adoptados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en el marco de las facultades que le otorga el Capítulo VII de la misma. Por el contrario, las recomendaciones carecen de efecto vinculante y se limitan a proponerle a sus destinatarios un determinado comportamiento. De allí que el contenido jurídico de la expresión coincida con su sentido corriente. Los destinatarios de éstas son los Estados Partes en la Organización Internacional, y en ocasiones, los particulares. Ahora bien, el tema del valor jurídico de las recomendaciones ha sido objeto, en los últimos años, de un

lugar a la aplicación de esta garantía difícilmente la víctima por violación de los derechos humanos, podría conocer la verdad de lo sucedido y, en consecuencia, no se podría hablar de justicia.

Debe entenderse que el complejo del debido proceso, comprendido por los principios de legalidad, debido proceso en sentido estricto, derecho de defensa y respeto al juez natural, se predicen, en el proceso penal, de igual manera para el acusado como para la víctima.

La competencia para juzgar es uno de los principios basilares del debido proceso que atañe con el principio del juez natural y la organización judicial, expresamente consagrado en el artículo 29 constitucional cuando se refiere al juzgamiento ante el "*juez o tribunal competente*". Por lo tanto, el desconocimiento a este principio constituye una violación del derecho al debido proceso, ya que implica la ausencia de uno de sus elementos fundamentales, esto es, que la valoración jurídica sea llevada a cabo por quien tiene la facultad y la autoridad para hacerlo, de

intenso debate doctrinal y finalmente se puede concluir que no existen posiciones unánimes en la materia. Así, para algunos autores las recomendaciones simplemente carecen de efectos jurídicos vinculantes. Incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 8 de Diciembre de 1993 en el asunto Caballero Delgado y Santana contra Colombia estimó que el término "recomendaciones", tal y como figura en el texto del Pacto de San José de Costa Rica, debía ser interpretado "conforme a su sentido corriente" de acuerdo con la regla general de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y por ello "no tiene el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo cumplimiento generaría la responsabilidad del Estado". De tal suerte que los destinatarios de las recomendaciones no están obligados a someterse a ellas ni cometen una infracción internacional por incumplirlas. Por otra parte, ciertos tribunales arbitrales internacionales, así como un destacado sector de la doctrina internacionalista contemporánea, han considerado que la aseveración según la cual las recomendaciones adoptadas por organismos internacionales carecen de todo efecto vinculante, debe ser matizada, o al menos, examinada caso por caso. Así, en el asunto Texaco-Calasiatic contra Libia, el Tribunal de Arbitramento Internacional en laudo del 19 de enero de 1977 consideró que era difícil formular de manera general y abstracta el alcance de las recomendaciones, ya que era necesario tener en cuenta las condiciones en las cuales la recomendación fue adoptada siendo indispensable analizar rigurosamente cada una de sus disposiciones. En tal sentido, el operador jurídico debe tomar en consideración la naturaleza del órgano internacional que adoptó la recomendación; si se trata de una invitación dirigida al Estado para que tome medidas legislativas o administrativas encaminadas a enfrentar situaciones generalizadas de violaciones de los derechos humanos o si por el contrario se alude a un caso concreto; y finalmente, los principios y las disposiciones del tratado internacional con base en los cuales la recomendación fue adoptada.

modo que exista un fundamento para asumir las cargas e implicaciones que de ella se derivan. (sentencia SU-1184, 2001)

Y ello adquiere especial connotación en punto a los derechos a la justicia y a la verdad de las víctimas de delitos, pues como lo advirtió la Corte Constitucional en el precedente que viene de citarse, resulta decisivo establecer si una conducta punible atribuida a un militar es un acto relacionado con el servicio, ya que la responsabilidad derivada de la existencia o no de la mencionada relación será distinta. De esa manera, “el primer elemento para conocer la verdad de lo acaecido y establecer quiénes son los responsables depende, en buena medida, de que se determine si el acto reunía dichas calidades”. (Sentencia 26077, 2007)

Ese “plus protectivo” de los derechos de las víctimas no puede ser obstinado sino racional, de lo contrario se corre el riesgo de traumatizar el proceso penal y de paso desconocer el carácter principal de otros sujetos como el procesado; víctimas y victimarios deben estar en igualdad de condiciones y debe ser este principio debidamente aplicado por lo que vale recordar el límite que representan los derechos fundamentales al derecho penal y el protagonismo del principio de proporcionalidad:

Toda ley penal, es una intervención en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, toda pena es una intervención en la libertad personal o en el derecho que resulte afectado – la propiedad, por ejemplo, si se trata de una multa-, y es función de la Corte Constitucional llevar a cabo un control de constitucionalidad efectivo de esas intervenciones, para establecer su legitimidad y proporcionalidad. (Bernal Pulido, 2005, p. 416)

No obstante, no sólo es función de la Corte Constitucional el examen de proporcionalidad y legitimidad de la ley penal, por cuanto el aplicador también está llamado a ejercerla. Al pretenderse el respeto por los derechos de las víctimas eventualmente puede haber colisión no sólo con la principalística penal sino también con los derechos del procesado.

Este ejercicio se hizo necesario con ocasión de la tutela interpuesta por los denominados “muros de la infamia”¹¹, donde la Corte Suprema de Justicia concedió la protección transitoria de los derechos del victimario sin contrariar los de la víctima:

(...) Desde todo punto de vista inadecuado y abiertamente desproporcionado, porque publicar la foto del delincuente no garantiza ni protege los derechos de la niñez. Podría afirmarse que esa publicidad permite que los menores identifiquen a aquellas personas como posibles agresores y en esa medida eviten tener el más mínimo contacto o comunicación con ellas, pero se olvida el impacto negativo que el retrato del victimario puede ocasionar en la propia víctima. Esas vallas y muros podrían, seguramente, causar mayor estupor y aumentar la angustia que padecen los menores perjudicados con la conducta punible. De otra parte, se deja de lado que, so pretexto de defender los derechos de algunos menores de edad (víctimas), se atenta en forma injustificada no solo contra los derechos a la dignidad y a la honra del sentenciado, sino de las personas que lo rodean, como su esposa, padres, hermanos e hijos, que pueden ser también menores de edad. Por manera que mientras la medida intenta brindar protección a un sector de la población infantil (víctimas), podría terminar desamparando a otro (los descendientes del condenado), y lesionando sus derechos fundamentales como la tranquilidad, la intimidad o la recreación. Así, a estos últimos se les impondría una carga que no les corresponde y resultarían rotulados, relegados, burlados y hasta discriminados por situaciones que no son suyas, sino de otro. Es claro que una pena debe imponerse a quien la ha merecido por sus hechos, pero en ningún caso puede trascender a su familia, menos a los niños, en cuanto se les victimiza.

Si una disposición causa lesión a un derecho constitucional fundamental de un menor de edad, debe analizarse de manera meticulosa, y el juicio de constitucionalidad debe, por tanto, ser estricto. (sentencia 31707, 2007)

Como se puede ver, existe una tendencia mundial, acogida en el campo nacional, en donde se le da un trato preferente a la víctima, otorgándole ciertas garantías que le permiten tener acceso al proceso penal, convirtiéndola en una parte activa y no sólo como un mero espectador; ello se traduce además en el reconocimiento de que a la víctima le asisten derechos más relevantes que el económico materializado en el resarcimiento de perjuicios. Para conceptualizar el planteamiento anterior, es necesario hacer un recorrido tanto por el texto constitucional como por el derecho internacional, en donde se pueda observar el avance que se ha tenido en la materia y el trato que se les ha dado a los derechos de las víctimas.

¹¹ Muros de la infamia. Sanción para los condenados por los delitos contra la libertad, la integridad y la formación sexuales, cuyas víctimas han sido menores de edad en Bogotá. Acuerdo 280 del Concejo de Bogotá.

2. 2.1. Derechos de las víctimas a partir de la Constitución Política de 1991

Basándose en el postulado de que Colombia es un Estado Social de Derecho y en una democracia participativa, derroteros fundamentales para la creación de nuestra Carta Política, se entiende que los derechos de las víctimas resultan constitucionalmente relevantes, tan es así, que el constituyente elevó a rango constitucional el concepto de víctima. Prueba de ello, son las funciones encomendadas al Fiscal General de la Nación cuando dice que “debe velar por la protección de las víctimas” (Constitución Política de Colombia, 1991). Además de lo anterior, también podemos encontrar los precedentes jurisprudenciales emitidos por el máximo órgano constitucional, en donde en múltiples oportunidades ha hecho alusión a ello, cuando ha hecho referencia a la constitucionalidad de los derechos de las víctimas.

Como desarrollo del artículo segundo de la Carta, al adelantar las investigaciones y procedimientos necesarios para esclarecer las conductas punibles, las autoridades en general, y las judiciales en particular, deben propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de bienes jurídicos de particular importancia para la vida en sociedad. No obstante, esa protección no se refiere exclusivamente a la reparación material de los daños que le ocasione el delito, sino también a la protección integral de sus derechos.

El derecho de las víctimas a participar en el proceso penal, se encuentra ligado al respeto de la dignidad humana. Al tenor de lo dispuesto en el artículo primero de la Constitución, que dice que “Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana” (Constitución Política de Colombia, 1991), las víctimas y los perjudicados por una conducta punible pueden exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Se vulneraría gravemente la dignidad de víctimas y perjudicados por conductas punibles, si la única protección que se les brinda es la posibilidad de obtener una reparación de tipo económico. El principio de dignidad impide que el ser humano, y los derechos y bienes jurídicos protegidos por el derecho penal para promover la convivencia pacífica de personas igualmente libres y responsables, sean reducidos a una tasación económica de su valor. El reconocimiento de una indemnización por los perjuicios derivados de un delito es una de las soluciones por las cuales ha optado el legislador ante la dificultad en materia penal de lograr el pleno restablecimiento de los derechos y bienes jurídicos violentados en razón a la comisión de un delito. Pero no es la única alternativa ni mucho menos la que protege plenamente el valor intrínseco de cada ser humano. Por el contrario, el principio de dignidad impide que la protección a las víctimas y perjudicados por un delito sea exclusivamente de naturaleza económica. (Sentencia C-228, 2002)

En consonancia con lo anterior, la Carta política garantiza “el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”. (Constitución Política de Colombia, 1991)

Ese derecho comprende, tal como lo ha reconocido esta Corte, contar, entre otras cosas, con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de derechos y obligaciones, la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso, la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias, que se prevean mecanismos para facilitar el acceso a la justicia a los pobres y que la oferta de justicia permita el acceso a ella en todo el territorio nacional. Y, aun cuando en relación con este tema el legislador tiene un amplio margen para regular los medios y procedimientos que garanticen dicho acceso, ese margen no comprende el poder para restringir los fines del acceso a la justicia que orientan a las partes hacia una protección judicial integral y plena de los derechos, para circunscribir dicho acceso, en el caso de las víctimas y perjudicados de un delito, a la obtención de una indemnización económica. Por esta razón, el derecho a acceder a la administración de justicia, puede comprender diversos remedios judiciales diseñados por el legislador, que resulten adecuados para obtener la verdad sobre lo ocurrido, la sanción de los responsables y la reparación material de los daños sufridos.

De igual manera, puede verse que el derecho que le asiste a las víctimas de participar dentro del proceso penal, tiene su fundamento constitucional en el principio de participación (artículo 2), conforme al cual las personas pueden participar en las decisiones que los afecten, en este caso, siempre y cuando se realice conforme a los parámetros ya establecidos para ello. Finalmente, los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica reconocidos a las víctimas o perjudicados por una conducta punible, pueden tener como fundamento constitucional otros derechos, en especial el derecho al buen nombre y a la honra de las personas (arts 1º, 15 y 21, CP), puesto que el proceso penal puede ser la única ocasión para que las víctimas y los perjudicados puedan controvertir versiones sobre los hechos que pueden ser manifiestamente lesivas de estos derechos constitucionales, como cuando durante el proceso penal se hacen afirmaciones que puedan afectar la honra o el buen nombre de las víctimas o perjudicados. (Sentencia C-228, 2002, p. 17)

De esta contextualización constitucional se puede desprender el hecho de que el interés de las víctimas no puede reducirse sólo al campo económico en donde se procura el resarcimiento de los perjuicios mediante una indemnización, sino que parte del avance de reconocer que a la víctima le asisten otros derechos que van mucho más allá de eso, pues la naturaleza de algunos delitos comporta una reparación mediante la verdad o la justicia; es el caso de los delitos de lesa humanidad como los de desaparición forzada.

2. 2. 2. Los derechos de las víctimas en el derecho internacional

Conforme al artículo 93 de la Constitución Nacional, los derechos y deberes consagrados en la Carta Política, se interpretarán de acuerdo con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En consecuencia, es deber del Estado colombiano acoger las disposiciones que sobre la materia se relacionen, por lo tanto, y teniendo en cuenta que los derechos de las víctimas de delitos ya han sobrepasado la órbita de lo económico y desde el punto de vista del derecho internacional se han presentado graves violaciones a los derechos humanos, la tendencia debe mirar hacia una concepción amplia del derecho a una tutela judicial idónea y efectiva, a través de la cual las víctimas obtengan tanto la reparación por el daño causado, como claridad sobre la verdad de lo ocurrido, y con ello se haga justicia en el caso concreto.

Al respecto, en sentencia de la Corte Constitucional se ha dicho lo siguiente:

En el derecho internacional, se ha considerado como insuficiente para la protección efectiva de los derechos humanos, que se otorgue a las víctimas y perjudicados únicamente la indemnización de los perjuicios, como quiera que la verdad y la justicia son necesarios para que en una sociedad no se repitan las situaciones que generaron violaciones graves a los derechos humanos y, además, porque el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los seres humanos, exige que los recursos judiciales diseñados por los Estados estén orientados hacia una reparación integral a las víctimas y perjudicados, que comprenda de un lado, una indemnización económica y, de otro lado, el acceso a la justicia para conocer la verdad sobre lo ocurrido, para buscar por vías institucionales, la sanción justa de los responsables.

En 1948, tanto la Declaración Americana de Derechos del Hombre como la Declaración Universal de Derechos Humanos, marcan el inicio de una tendencia en el derecho internacional por desarrollar instrumentos que garanticen el derecho de todas las personas a una tutela judicial efectiva de sus derechos, a través de la cual no sólo obtengan reparación por el daño sufrido, sino también se garanticen sus derechos a la verdad y a la justicia.

En el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido algo similar al afirmar que:

(...) la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. (Subrayado agregado al texto)

En 1988 dijo la Corte Interamericana lo siguiente:

Esta obligación implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos (subrayas no originales).

En un caso reciente, la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló como contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos, las leyes que dejaban a las víctimas sin la posibilidad de saber la verdad y obtener justicia, a pesar de que el Estado estaba dispuesto a reconocerles una reparación económica. Dijo entonces la Corte Interamericana:

41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

42. La Corte, (...) considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. (...)

43. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de auto amnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de auto amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las

víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

(Subrayado fuera de texto)

Este derecho ha sido recogido y desarrollado en múltiples instrumentos internacionales. Así, por ejemplo, en la Convención Americana de Derechos Humanos, se consagra el derecho de toda persona a un recurso judicial efectivo, el cual ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como ya se anotó, no sólo como el derecho a una reparación económica, sino además como el derecho a que la verdad sobre los hechos sea efectivamente conocida y se sancione justamente a los responsables. Igualmente, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos consagra el deber de los Estados partes de proveer recursos judiciales eficaces para la protección de los derechos humanos.

Planteamientos como los anteriores pueden observarse igualmente en el sistema de Naciones Unidas cuando se aprobó la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder; en el Protocolo I donde se reconoce el "derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros; en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en donde se consagraron expresamente los derechos de las víctimas a presentar observaciones sobre la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa, a que se haga una presentación completa de los hechos en interés de la justicia, a ser tratadas con dignidad, a que se proteja su seguridad e intimidad, a que se tengan en cuenta sus opiniones y observaciones, a ser reparadas materialmente y apelar ciertas decisiones que afecten sus intereses, y en igual sentido lo ha hecho la Corte Europea de Derechos Humanos cuando en 1996 dijo lo siguiente:

95. La Corte observa que el artículo 13 (derecho a un recurso efectivo) garantiza la disponibilidad a nivel nacional de un recurso para proteger los derechos y libertades que consagra la Convención, cualquiera que sea la forma en que el derecho interno los asegure. El efecto de este artículo es, por lo tanto, exigir un recurso interno a través del cual la autoridad nacional competente decida sobre el fondo de la queja y otorgue el remedio adecuado, aun cuando los Estados parte gozan de discrecionalidad para adaptarse a las obligaciones derivadas de esta norma. (...) En cualquier caso, el recurso requerido por el artículo 13 debe ser efectivo, tanto en la ley como en la práctica, en particular en el sentido de que su ejercicio no debe ser impedido injustificadamente por las acciones u omisiones de las autoridades del Estado demandado. (Corte Constitucional, 2002, ps. 19 y ss)

Así las cosas, se puede observar cómo dentro de las disposiciones, tanto del ámbito constitucional como del derecho internacional, existe unificación de conceptos al determinar que los derechos de las víctimas no pueden limitarse meramente a una indemnización de los perjuicios que se le puedan haber ocasionado a éstas, es decir, no se pueden limitar a lo pecuniario, sino que esos derechos van mucho más allá, tienen una concepción mucho más amplia. Se refiere a los derechos que tiene la víctima a ser tratada con dignidad, a poder acceder a una tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, a participar en las decisiones donde se vea afectada, y ello sólo sería posible si a la víctima se le garantizan sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, que son en últimas, los derechos que les asisten a todas las personas que

se hayan visto afectadas por la comisión de un delito y de los cuales se entrará a hacer una referencia en sentido amplio, conforme a las manifestaciones que sobre el asunto ha realizado la Corte Constitucional:

a. El derecho a la verdad.

31. El conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (principios 1° a 4) incorporan en este derecho las siguientes garantías: (i) el derecho inalienable a la verdad; (ii) el deber de recordar; (iii) el derecho de las víctimas a saber.

El primero, comporta el derecho de cada pueblo a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias que llevaron a la perpetración de los crímenes. El segundo, consiste en el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión como parte de su patrimonio, y por ello se deben adoptar medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado. Y el tercero, determina que, independientemente de las acciones que las víctimas, así como sus familiares o allegados puedan entablar ante la justicia, tiene el derecho imprescriptible a conocer la verdad, acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones, y en caso de fallecimiento o desaparición acerca de la suerte que corrió la víctima.

El derecho a la verdad presenta así una dimensión colectiva cuyo fin es “preservar del olvido a la memoria colectiva”, y una dimensión individual cuya efectividad se realiza fundamentalmente en el ámbito judicial, a través del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte.

32. Proyectando estos principios en el ámbito nacional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el derecho de acceder a la verdad, implica que las personas tienen derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso. La dignidad humana de una persona se ve afectada si se le priva de información que es vital para ella. El acceso a la verdad aparece así íntimamente ligado al respeto de la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima.

b. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.

33. Este derecho incorpora una serie de garantías para las víctimas de los delitos que se derivan de unos correlativos deberes para las autoridades, que pueden sistematizarse así: (i) el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; (ii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; (iii) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho de acceso a la justicia, tiene como uno de sus componentes naturales el derecho a que se haga justicia. Este derecho involucra un verdadero derecho constitucional al proceso penal, y el derecho a participar en el proceso penal, por cuanto el derecho al proceso en el estado democrático debe ser eminentemente participativo. Esta participación se expresa en "que los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda información pertinente a la investigación y tendrán derecho a presentar otras pruebas".

c. El derecho a la reparación integral del daño que se ha ocasionado a la víctima o a los perjudicados con el delito.

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

La integralidad de la reparación comporta la adopción de todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación". (Sentencia C-260, 2011, pp. 28 y ss)

A pesar de que en nuestro país se ha dado acogida a la tendencia mundial de aceptar, como ya se ha manifestado en apartes anteriores, que los derechos de las víctimas van mucho más allá de una mera expectativa económica que compense el daño que se ha sufrido y se entienda que esos derechos implican un sentido más amplio, donde la víctima pueda no solo conocer los hechos que dieron origen a la conducta delictiva que padeció, sino las razones por las cuales se originó ese hecho y además pueda garantizárseles el derecho a una tutela judicial efectiva, en donde se les permita acceder al proceso penal, participando activamente a fin de tener la certeza que se va a hacer justicia en su caso. Las víctimas de delitos en Colombia aún no ven del todo garantizados esos derechos, puesto que se sigue confundiendo reparación con indemnización, lo que en la mayoría de los casos se queda corta a la hora de hablar de compensación del daño, ya que existen muchos delitos que afectan no solo a un individuo sino a una comunidad y que por su misma naturaleza su reparación no se ve satisfecha económicamente, por cuanto la víctima no ve reparado su daño de esa manera, es el caso, en el primer evento, de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente en donde los afectados son los miembros de una comunidad o la sociedad en general y la única compensación viable sería la de recuperar las áreas que han sido afectadas con la conducta delictiva o la compensación de los pasivos ambientales, lo cual, no es

cuantificable en dinero; y en el segundo evento tenemos los delitos sexuales o de desaparición forzada, por mencionar solo algunos, en donde la víctima ha sufrido serias consecuencias emocionales y su compensación se vería satisfecha en la medida que se facilite un apoyo terapéutico, se haga justicia y se conozca la verdad sobre los hechos.

Aquí también cabría el planteamiento que hace la Corte Constitucional cuando dice:

Aun cuando tradicionalmente la garantía de estos tres derechos le interesan a la parte civil, es posible que en ciertos casos, ésta sólo esté interesada en el establecimiento de la verdad o el logro de la justicia, y deje de lado la obtención de una indemnización. Ello puede ocurrir, por citar tan sólo un ejemplo, cuando se trata de delitos que atentan contra la moralidad pública, el patrimonio público, o los derechos colectivos o donde el daño material causado sea ínfimo – porque, por ejemplo, el daño es difuso o ya se ha restituido el patrimonio público – pero no se ha establecido la verdad de los hechos ni se ha determinado quién es responsable, caso en el cual las víctimas tienen un interés real, concreto y directo en que se garanticen sus derechos a la verdad y a la justicia a través del proceso penal. (Sentencia C-260, 2011, p. 28)

Así las cosas, se hace necesaria una mayor vinculación de las víctimas dentro del proceso penal, y la implementación de mecanismos alternativos en donde se haga uso de procesos restaurativos que a la postre, resulten menos traumáticos para la víctima y un poco más ágiles, a fin de evitar una revictimización en lugar de una reparación.

2. 3. Proceso evolutivo de las sentencias de la Corte Constitucional, frente a criterios de aplicación del principio de reparación

El derecho a la reparación desborda el campo de la reparación económica, e incluye, además del derecho a la verdad y a que se haga justicia, unas medidas tendientes a garantizar que efectivamente se logre una reparación a través de ciertos mecanismos. En este sentido, el derecho a la reparación incluye tanto medidas destinadas a la satisfacción de la verdad y de la memoria histórica, como medidas destinadas a que se haga justicia, se investigue y sancione a los responsables.

Dentro del principio de reparación visto como un mecanismo a través del cual se materializa el derecho de reparación a las víctimas, tenemos que se dan desde dos dimensiones, una desde lo individual y la otra desde lo colectivo, siendo importante diferenciarlas por cuanto cada una influye en la manera en cómo se va a lograr la reparación. Así las cosas, será de la siguiente manera:

a. Desde la dimensión individual: a la luz de esta perspectiva los mecanismos para garantizar el derecho de reparación son:

- Restitución.
- Indemnización.
- Rehabilitación.
- Satisfacción.
- Garantía de no repetición.

b. Desde el punto de vista colectivo esas medidas buscan una satisfacción de alcance general y son:

- Restaurar.
- Indemnizar.
- Readaptar los derechos de la comunidad que se vio afectada.

Estos principios de reparación han sido determinados no sólo por el Estado colombiano en las leyes sobre la materia (ley 975 de 2005 de justicia y paz y ley 1448 de 2011) y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sino también en el ámbito internacional cuando de

víctimas de violaciones contra los derechos humanos se trata, para esos efectos se han definido de la siguiente manera:

La *restitución*: se realiza a través de acciones orientadas a devolver, en la medida de lo posible, a la víctima a la situación que se encontraba antes de ser afectada por el ilícito, tiene un alcance que trasciende lo meramente pecuniario en cuanto atañe al restablecimiento de todos sus derechos que le permitan continuar con una vida normal en su entorno social, familiar, de ciudadanía, laboral y económico.

La *indemnización*: se identifica con las medidas orientadas a lograr el resarcimiento de los daños generados por el ilícito y que sean cuantificables económicamente (daños físico y mental; la pérdida de oportunidades de desarrollo; los daños materiales y la pérdida de ingresos incluido el lucro cesante; el daño a la reputación o a la dignidad, las disminuciones patrimoniales).

La *rehabilitación*, corresponde al conjunto de acciones que se orientan a proporcionar a la víctima la atención y asistencia que requiera desde el punto de vista médico, psicológico, social y jurídico.

La *satisfacción y las garantías de no repetición*, atañen a aquellas acciones dirigidas, de una parte a deshacer el agravio inferido a la víctima, y de otra, a impedir que vuelvan a realizarse conductas con las cuales se afectaron sus derechos, las cuales deben ser adecuadas a la naturaleza y magnitud de la ofensa, específicamente para el caso de Colombia observamos que la garantía de no repetición se ve reflejada en los esfuerzos que está realizando el Estado, a partir de la promulgación de la Ley 975 de 2005, en la erradicación de los grupos armados al margen de la ley, con el fin de evitar que vuelvan a perpetuar actos de barbarie contra la población civil. (Sentencia C-979, 2005, p. 66)

En el caso colombiano los mayores avances, cuando de principio de reparación se trata, se han tomado específicamente del derecho internacional y las disposiciones que sobre la materia han realizado, de esa manera se tiene que en la Asamblea General de la Naciones Unidas (1985) al tratar el tema de la indemnización se refirió a:

12. Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente:

- a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves;
- b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización.

13. Se fomentará el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido. (Sentencia C-180, 2014, p. 29)

Por lo tanto se tiene que cuando se trata de indemnización, el Estado tiene una corresponsabilidad que no puede evadir, sobre todo cuando de derechos humanos se trata, aunque ya se ha dejado claro que los derechos de las víctimas no pueden circunscribirse sólo al campo económico ya que éstos deben verse desde una concepción mucho más amplia en la cual se garanticen la verdad y la justicia, mediante el respeto por la dignidad humana y la participación de la víctima dentro del proceso penal. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional lo siguiente:

El derecho de las víctimas, - a ser reparadas adecuadamente por los perjuicios sufridos - impone al Estado la correlativa obligación de reparar a las víctimas teniendo en cuenta que la reparación incluye las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición; igualmente el deber de reparar sin perjuicio de que luego repita contra el autor de la violación, hacerlo sin establecer distinciones injustificadas entre las víctimas y garantizar la ejecución de las decisiones judiciales que impongan medidas de reparación. (Corte Constitucional, 2002, p. 31)

Pero además de lo anterior, el ordenamiento internacional también ha realizado otras manifestaciones y ha dicho, al momento de referirse al Derecho a la reparación, lo siguiente:

35. Siempre que sea posible, los niños víctimas y testigos de delitos deberán recibir reparación, a fin de conseguir su plena indemnización, reinserción y recuperación. Los procedimientos para obtener y hacer ejecutoria una reparación deberán ser fácilmente accesibles y adaptados a los niños.

36. Siempre y cuando los procedimientos estén adaptados a los niños y se respeten las presentes Directrices, se deberán fomentar procedimientos penales y de reparación combinados, junto con mecanismos extrajudiciales y comunitarios como los de justicia restaurativa.

37. La reparación puede incluir el resarcimiento por parte del delincuente por orden judicial, ayuda proveniente de los programas de indemnización de las víctimas administrados por el Estado y el pago de daños y perjuicios ordenado en procedimientos civiles. Siempre que sea posible, se deberá considerar el costo de la reinserción social y educacional, el tratamiento médico, la atención de salud mental y los servicios jurídicos. Deberán establecerse procedimientos que garanticen que la ejecución de las órdenes de reparación y el pago en concepto de reparación se anteponga a la de las multas. (Resolución 2005/20, s.f)

En último lugar se tiene que:

Los *Principios para la lucha contra la impunidad*, consagran que la reparación puede realizarse por medio de programas especiales financiados con recursos nacionales o internacionales, dirigidos a la víctima individualmente considerada y a las comunidades, y en cuyo diseño pueden intervenir las víctimas. Señalan los Principios 34 y 35 que la reparación debe abarcar

todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima y comprender medidas de indemnización, restitución, rehabilitación y de satisfacción, dirigidas a evitar la repetición de los hechos causantes del daño. (Sentencia C-228, 2002, p. 31)

Estas disposiciones del campo internacional han sido acogidas por el Estado colombiano en virtud del mandamiento constitucional consagrado en el artículo 93 de la Carta Política, y al respecto la Corte Constitucional, al hacer una amplia recopilación de disposiciones jurisprudenciales sobre la materia, dijo lo siguiente:

En cuanto atañe al desarrollo jurisprudencial sobre los derechos de las víctimas hay que mencionar que, si bien luego de promulgada la Constitución de 1991 la jurisprudencia inicialmente se concentró en la protección del derecho de las víctimas a la reparación en su componente de indemnización por los daños materiales e inmateriales, la Corte Constitucional posteriormente, teniendo en cuenta los estándares internacionales en materia de derechos de las víctimas, ha reconocido y dictado medidas encaminadas al respeto, protección y garantía de los derechos a la verdad, justicia, reparación integral, incluyendo en ella componentes de satisfacción, rehabilitación, restitución y garantías de no repetición, tanto en el ámbito individual como colectivo que van más allá de la indemnización económica del daño y buscan la reparación plena, medidas que luego fueron incorporadas en la Ley 975 de 2005, cuya modificación ahora es materia de análisis. (Sentencia C-180, 2014, p. 32)

Sólo para mencionar algunas de las disposiciones que sobre la materia se han realizado se traerán a colación algunas de los precedentes jurisprudenciales provenientes de la Corte Constitucional en materia de principios de reparación, con los cuales se ha creado una sólida línea jurisprudencial que permite tener una valoración abstracta de los derechos que les asisten a las víctimas de delitos en el país y especialmente cuando de principios de reparación se trata. Para llegar a ese análisis, la Corte Constitucional realizó una acumulación de sentencias a fin de crear una unificación jurisprudencial, a través del análisis de las Sentencia C-578 (2002) “mediante la cual la realizó la revisión de la Ley 742 del 5 de junio de 2002, en donde se aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”; Sentencia C-580 (2002) “a través de la cual la Corte revisó la constitucionalidad de la Ley 707 de 2001, por medio de la cual se aprobó la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas”; Sentencia C-360 (2006) en donde conoció de una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2, 3, 5, 9, 10, 11.5, 13, 16,

17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 34, 37 numerales 5 y 7, 46, 47, 48, 54, 55, 58, 62, 69, 70 y 71 de la Ley 975 de 2005 por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios, y en contra de esa ley en su integridad.

La sentencia C-1199 (2008) en donde la Corte conoció de una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2°, 4°, 47, 48, 49 y 72 (todos parciales) de la Ley 975 de 2005 por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

Entre las anteriores jurisprudencias también incluyó las Sentencia SU-1150 (2000), sentencia T-098 (2002), Sentencia T-419 (2003), Sentencia T-602 (2003), Sentencia T-025 (2004) y Sentencia T-821 (2007), sobre el daño que causa el desplazamiento forzado a efectos de la reparación y de todas ellas llegó a la siguiente conclusión:

4.2.3 En cuanto al derecho a la reparación, la jurisprudencia de la Corte ha fijado los siguientes parámetros y estándares constitucionales, en armonía con el derecho y la jurisprudencia internacional en la materia:

(i) El reconocimiento expreso del derecho a la reparación del daño causado que le asiste a las personas que han sido objeto de violaciones de derechos humanos, y de que por tanto éste es un derecho internacional y constitucional de las víctimas, como en el caso del desplazamiento forzado;

(ii) el derecho a la reparación integral y las medidas que este derecho incluyese encuentran regulados por el derecho internacional en todos sus aspectos: alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de los beneficiarios, aspectos que no pueden ser desconocidos y deben ser respetados por los Estados obligados;

(iii) el derecho a la reparación de las víctimas es integral, en la medida en que se deben adoptar distintas medidas determinadas no sólo por la justicia distributiva sino también por la justicia restaurativa, en cuanto se trata de la dignificación y restauración plena del goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas;

(iv) las obligaciones de reparación incluyen, en principio y de manera preferente, la restitución plena (*restitutio in integrum*), que hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, entendida ésta como una situación de garantía de sus derechos fundamentales, y dentro de estas medidas se incluye la restitución de las tierras usurpadas o despojadas a las víctimas;

(v) de no ser posible tal restablecimiento pleno es procedente la compensación a través de medidas como la indemnización pecuniaria por el daño causado;

(vi) la reparación integral incluye además de la restitución y de la compensación, una serie de medidas tales como: la rehabilitación, la satisfacción y garantías de no repetición. Así, el derecho a la reparación integral supone el derecho a la restitución de los derechos y bienes jurídicos y materiales de los cuales ha sido despojada la víctima; la indemnización de los perjuicios; la rehabilitación por el daño causado; medidas simbólicas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas; así como medidas de no repetición para garantizar que las organizaciones que perpetraron los crímenes investigados sean desmontadas y las estructuras que permitieron su comisión removidas, a fin de evitar que las vulneraciones continuas, masivas y sistemáticas de derechos se repitan;

(vii) la reparación integral a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos tiene tanto una dimensión individual como colectiva;

(viii) en su dimensión individual la reparación incluye medidas tales como: la restitución, la indemnización y la readaptación o rehabilitación;

(ix) en su dimensión colectiva la reparación se obtiene también a través de medidas de satisfacción y carácter simbólico o de medidas que se proyecten a la comunidad;

(x) una medida importante de reparación integral es el reconocimiento público del crimen cometido y el reproche de tal actuación. En efecto, como ya lo ha reconocido la Corte, la víctima tiene derecho a que los actos criminales sean reconocidos y a que su dignidad sea restaurada a partir del reproche público de dichos actos. Por consiguiente, una manera de vulnerar de nuevo sus derechos, es la actitud dirigida a desconocer, ocultar, mentir, minimizar o justificar los crímenes cometidos;

(xi) el derecho a la reparación desborda el campo de la reparación económica, e incluye además de las medidas ya mencionadas, el derecho a la verdad y a que se haga justicia. En este sentido, el derecho a la reparación incluye tanto medidas destinadas a la satisfacción de la verdad y de la memoria histórica, como medidas destinadas a que se haga justicia, se investigue y sancione a los responsables. Por tanto, la Corte ha evidenciado el derecho a la reparación como un derecho complejo, en cuanto se encuentra en una relación de conexidad e interdependencia con los derechos a la verdad y a la justicia, de manera que no es posible garantizar la reparación sin verdad y sin justicia;

(xii) la reparación integral a las víctimas debe diferenciarse de la asistencia y servicios sociales y de la ayuda humanitaria brindada por parte del Estado, de manera que éstos no pueden confundirse entre sí, en razón a que difieren en su naturaleza, carácter y finalidad. Mientras que los servicios sociales tienen su título en derechos sociales y se prestan de manera ordinaria con el fin de garantizar dichos derechos sociales, prestacionales o políticas públicas relativas a derechos de vivienda, educación y salud, y mientras la asistencia humanitaria la ofrece el Estado en caso de desastres; la reparación en cambio, tiene como título la comisión de un ilícito, la ocurrencia de un daño antijurídico y la grave vulneración de los derechos humanos, razón por la

cual no se puede sustituirlas o asimilarlas, aunque una misma entidad pública sea responsable de cumplir con esas funciones, so pena de vulnerar el derecho a la reparación;

(xiii) la necesaria articulación y complementariedad de las distintas políticas públicas, pese a la clara diferenciación que debe existir entre los servicios sociales del Estado, las acciones de atención humanitaria y las medidas de reparación integral. De esta manera, el Estado debe garantizar todas las medidas, tanto de atención como de reparación a la población desplazada, hasta el restablecimiento total y goce efectivo de sus derechos. (Sentencia SU-254, 2013, p. 72)

Así las cosas, a pesar de que la Corte Constitucional ha hecho grandes esfuerzos por crear una línea jurisprudencial sólida, con la cual se pretenda proteger los derechos de las víctimas de conductas delictivas y en especial se logren garantizar unos principios de reparación integral que satisfagan la restitución de los derechos vulnerados, se puede observar que los esfuerzos se quedan cortos ya que no basta sólo con reconocer, conforme a los postulados del derecho internacional, que a los afectados por una conducta delictiva le asisten unos derechos que van mucho más allá de lo económico y que en la Constitución de 1991 se le hayan otorgado ciertas garantías a la víctima con la inclusión del artículo 250, en donde se le ordena a la Fiscalía General de la Nación velar por los intereses de ellas, sino que la regulación debe ser más amplia porque hasta el momento se han limitado a ahondar en los delitos que tienen que ver con violaciones al derecho internacional humanitario, circunscribiéndolo al campo de los delitos de desaparición forzada y desplazamiento forzado, los cuales, se pretende sean protegidos y garantizados a la luz de las leyes 975 de 2005 y 1448 de 2011, dejando de lado los demás delitos, a los que sólo se concibe su reparación mediante una indemnización; cosa que termina siendo absurda, pues se está hablando de víctimas de delitos en general que requieren de unos mecanismo de garantía similares.

Capítulo III

Procesos restaurativos

3.1 Qué son los procesos restaurativos

Como ya se ha visto, el modelo de justicia restaurativa parte de la premisa de que el delito perjudica a las personas y las relaciones, y que el logro de la justicia demanda el mayor grado de subsanación posible del daño. Su enfoque es cooperativo en la medida que genera un espacio para que los sujetos involucrados en el conflicto, se reúnan, compartan sus sentimientos, y elaboren un plan de reparación del daño causado que satisfaga intereses y necesidades recíprocos. Por lo tanto, la comunidad internacional se ha visto en la necesidad de regular el tema de los procesos que se deben seguir en el marco de la Justicia Restaurativa y para tal efecto estableció una disposición conceptual que diera claridad en el manejo del tema expresándose de la siguiente manera:

I. Definiciones

1. Por “programa de justicia restaurativa” se entiende todo programa que utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos.
2. Por “proceso restaurativo” se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias.
3. Por “resultado restaurativo” se entiende un acuerdo alcanzado como consecuencia de un proceso restaurativo. Entre los resultados restaurativos se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente.
4. Por “partes” se entiende la víctima, el delincuente y cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito que participen en un proceso restaurativo.
5. Por “facilitador” se entiende una persona cuya función es facilitar, de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso restaurativo.

II. Utilización de programas de justicia restaurativa

6. Los programas de justicia restaurativa se pueden utilizar en cualquier etapa del sistema de justicia penal, a reserva de lo dispuesto en la legislación nacional.

7. Los procesos restaurativos deben utilizarse únicamente cuando hay pruebas suficientes para inculpar al delincuente, y con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y el delincuente. La víctima y el delincuente podrán retirar ese consentimiento en cualquier momento del proceso. Los acuerdos se alcanzarán en forma voluntaria y sólo contendrán obligaciones razonables y proporcionadas.

8. La víctima y el delincuente normalmente deben estar de acuerdo sobre los hechos fundamentales de un asunto como base para su participación en un proceso restaurativo. La participación del delincuente no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.

9. Las diferencias conducentes a una desigualdad de posiciones, así como las diferencias culturales entre las partes, se deben tener en cuenta al someter un caso a un proceso restaurativo y al llevar a cabo ese proceso.

10. La seguridad de las partes debe ser tenida en cuenta al someter un caso a un proceso restaurativo y al llevar a cabo ese proceso.

11. Cuando los procesos restaurativos no sean un recurso apropiado o posible, el caso deberá remitirse a la justicia penal y se deberá adoptar sin demora una decisión sobre la manera de proceder. En esos casos, los funcionarios de justicia penal se esforzarán por alentar al delincuente a que asuma su responsabilidad para con la víctima y las comunidades afectadas, y apoyarán la reintegración de la víctima y del delincuente en la comunidad. (Consejo Económico de las Naciones Unidas, 2000)

Conforme a lo anterior, dentro del ordenamiento colombiano se acogió a los lineamientos

planteados por el orden internacional y dispone la inclusión del artículo 250 en su Carta

Nacional: “la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y

los mecanismos de justicia restaurativa” (Constitución Política de Colombia, 1991). El legislador

reguló en el Código de Procedimiento Penal (2004) la materia relativa a la justicia restaurativa,

definiéndola como:

Todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador. Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a entender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.

De acuerdo a la Ley, el resultado restaurativo consiste en el acuerdo logrado, orientado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y el infractor en la comunidad. Objetivos que se buscan a través de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad Cfr. Art. 518, inc2°. 2°. (Sentencia C-979 , 2005, p. 62)

Partiendo de lo anterior, los ordenamientos jurídicos, entre ellos el colombiano, en donde se le da una aplicación al derecho positivo basado en la figura fundamental de un juez y del apego a las leyes, tienden a convertirse en sistemas muy rígidos en donde no se pueda dar una verdadera interacción entre las partes afectadas dentro del proceso. Por eso, se ha evidenciado la necesidad de cambiar los sistemas y darle al derecho una perspectiva con dinámica social en donde se propenda por una justicia basada mucho más allá de las normas y el castigo y más bien se pueda buscar una solución de fondo a los problemas que en la mayoría de los casos están arraigados en la cultura, con poderosas bases estructurales económicas y políticas para así fortalecer los vínculos sociales y disminuir la delincuencia. Para ello, se hace necesaria la implementación de mecanismos de justicia restaurativa que para el caso del sistema procesal colombiano son: “la conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación” (Código de Procedimiento Penal, 2004), sin perjuicio de lo dispuesto en el ámbito universal en donde se disponen de otra variedad de mecanismos, además de los ya mencionados.

3.1 Mecanismos de Justicia Restaurativa.

Al ser la justicia restaurativa un referente de cambio en los sistemas de procesamiento penal en el mundo, se insertan unos mecanismos alternativos de resolución de conflictos, los cuales hacen que exista una verdadera reconciliación entre el ofensor, la comunidad y la víctima. Son diversos los procedimientos o mecanismos que se emplean en otras latitudes y que han sido de gran utilidad en los modelos de justicia penal que se han adoptado, por cuanto se logran verdaderos acercamiento entre el ofensor y la comunidad o su víctima. Entre las principales prácticas de justicia restaurativa es posible citar cuatro, especialmente: mediación víctima-

ofensor, conferencias de grupos familiares, círculos de discusión o sentencia y mesas comunitarias de reparación.

Mediación víctima ofensor.

Este tipo de práctica tiene una historia de más o menos 20 años en Estados Unidos, Canadá y Europa. Han sido especialmente usados en el tratamiento de la delincuencia juvenil y se enmarcan en programas de mediación víctima-ofensor y reconciliación víctima-ofensor. El encuentro víctima-ofensor es una oportunidad para que, en condiciones de seguridad física y emocional, la víctima se reúna con el ofensor y discutan sobre el delito ocurrido con el acompañamiento de un mediador entrenado. Se pide a la víctima que cuente al ofensor los efectos físicos, emocionales y financieros que le ocasionó la agresión; se escucha al ofensor sobre las causas de su comportamiento y, finalmente se busca un acuerdo de reparación. (Britto, 2010).

Conferencias de grupos familiares.

Tiene su origen en la milenaria tradición Maorí (Nueva Zelanda), y su aplicación moderna se remite a la adaptación del modelo que hizo la legislación neocelandesa en 1989, este es el más institucionalizado de todas las prácticas restaurativas. Existe una forma de conferencia familiar en Australia llamada Wagga-Wagga; también, existen aplicaciones en Estados Unidos y Canadá en casos de delincuencia y en contextos escolares. Se usa en una gran variedad de delitos: robos, vandalismo y casos de drogas, pero en Nueva Zelanda se usa incluso en delitos más graves.

Esta práctica involucra a la víctima y al ofensor, pero abre su radio de acción a otras personas indirectamente afectadas, por eso involucran a familias, amigos, compañeros o personas cercanas. Busca que las partes afectadas con el acompañamiento de un facilitador entrenado discutan lo ocurrido y encuentren formas de reparación.

El encuentro se da luego de que quien facilita ha discutido previamente con la víctima y el ofensor por separado, ha consultado quiénes les pueden acompañar en la reunión y la convoca. Típicamente inicia con la intervención del ofensor quien narra lo ocurrido, luego se da la palabra a la víctima y quienes le acompañan para que expresen el impacto recibido. Hay quienes opinan que es mejor que inicie la víctima si él o ella así lo que desea.

Es importante que afloren sentimientos y preguntas relacionadas con lo acontecido; debe procurarse una discusión exhaustiva sobre los impactos del delito y finalmente se pide a la víctima que exprese qué espera del encuentro y qué desea que haga el ofensor para repararle. Todas las personas participantes deben contribuir a resolver el problema y a determinar cuál es la mejor manera de que el ofensor repare el daño. El encuentro finaliza cuando se firma un acuerdo. (Britto, 2010).

Círculos de discusión o sentencia.

Su origen data de prácticas de grupos aborígenes de Estados Unidos y Canadá, también son llamados “Peacemaking Circles”. Su versión actual data de 1991 cuando fueron reestructurados y aplicados en el territorio Yukon (Norte de Canadá) y en 1996 cuando se instauraron en Minnesota (EU). Se usan en casos de delincuencia de adultos y jóvenes para diferentes tipos de delitos. Los círculos son una estrategia holística de reintegración centrada no solamente en la conducta del ofensor sino también en las necesidades de las víctimas, su familia y la comunidad. A los círculos acuden todas las personas involucradas en el caso, pero también personas interesadas de la comunidad, oficiales de justicia y personal de servicio social para hablar de lo acontecido, buscar y comprender las razones del hecho. Entre todos identifican los pasos a seguir para sanar el daño y prevenir futuros delitos. La mayor importancia de los círculos es simbólica pues reúne a todas las partes interesadas para lograr consenso sobre el tratamiento del delito y las

formas de prevenirlo y maneja un ritual en el proceso. El procedimiento implica varios pasos: la introducción, inicia con una plegaría o lectura; narración de las historias, primero el agresor y luego la víctima; búsqueda de compromisos; cierre; implementación de los acuerdos y seguimiento. (Britto, 2010).

Mesas comunitarias de reparación.

Esta es una versión nueva de los conocidos paneles juveniles, junta de vecinos y grupos de comunidad. Este tipo de reuniones se realizan en Estados Unidos desde los años 20 del siglo pasado, la nueva versión data de los años 90. Fueron usadas para tratar casos de delitos de adultos que no implicaban violencia o en delitos menores, actualmente se usan en delincuencia juvenil. Las mesas comunitarias son integradas por pequeños grupos de ciudadanos previamente entrenados para lograr encuentros cara a cara víctima-ofensor, cuando la corte ha exigido este procedimiento. Estas mesas desarrollan acuerdos con los ofensores, hacen seguimiento a su cumplimiento y reportan a la corte.

En la reunión de la mesa se discute sobre las acciones del ofensor y las consecuencias negativas de sus actos. Los integrantes de la mesa hacen una propuesta de sanción y la discuten con el ofensor hasta lograr un acuerdo sobre las acciones a desarrollar para la reparación y el tiempo en que debe realizarlas. Consecuentemente el ofensor debe notificar los progresos del acuerdo y al finalizar el periodo la mesa, conjuntamente con el ofensor elabora un reporte del caso. (Britto Ruiz, 2010)

Dentro del ordenamiento penal colombiano se han establecido unas disposiciones frente a los mecanismos de justicia restaurativa con los que se cuenta y dice que “son mecanismos de justicia restaurativa la conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación” (Código de Procedimiento Penal, 2004). Para tal efecto, y conforme a lo desarrollado

por la Corte Constitucional se tiene que dichos mecanismos no son taxativos puesto que universalmente se han planteado otras alternativas en aras de garantizar los derechos de las víctimas en el marco de la justicia restaurativa. Estas disposiciones también señalan unas reglas particulares que regirán estos procesos:

- Se requiere el consentimiento voluntario de la víctima y del imputado de acudir a un proceso restaurativo.
- Los acuerdos deben contener obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado.
- La participación del imputado, acusado o sentenciado no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos posteriores.
- El incumplimiento de un acuerdo no deberá utilizarse como fundamento de manera imparcial y velar porque las partes actúen con mutuo respeto. (Sentencia C-979 , 2005)

De acuerdo a lo anterior, se hace necesario darles una conceptualización a los mecanismos y desarrollarlos de la siguiente manera:

a) La conciliación preprocesal

49. Conforme al nuevo estatuto procesal penal la conciliación constituye uno de los mecanismos de justicia restaurativa a través del cual víctima y ofensor acuden ante un tercero imparcial a fin de lograr un acuerdo conciliatorio, en el que a través de una participación activa y cooperante, plasman compromisos recíprocos orientados a superar el conflicto en el que se vieron involucrados.

La conciliación opera respecto de los delitos que requieren querrela¹² para la iniciación de la acción penal, los cuales conforme a la tradición jurídica colombiana son desistibles. Siguiendo criterios que conforme a la Ley 640 de 2001, se aplican a la conciliación en áreas jurídicas diferentes a la penal, se exige como requisito de procedibilidad el agotamiento de la conciliación. De manera que, conforme al nuevo sistema procesal penal, los delitos querellables demandan la instauración de la querrela y el agotamiento de la conciliación para la iniciación de la acción penal. La conciliación puede ser realizada ante el fiscal que corresponda, en un centro de conciliación, o ante un conciliador reconocido como tal.

¹² En virtud del principio dispositivo, el Estado deja, en relación con algunas conductas punibles de baja dañosidad e impacto social, el ejercicio de la acción penal en manos de la víctima. En estos casos, la querrela es la solicitud que hace el ofendido o agraviado para que se inicie la investigación. La ley la establece como condición de procesabilidad, porque estima que en ciertos tipos penales media un interés personal de la víctima del ilícito, que puede verse vulnerado en forma más grave con la investigación que sin ella. En tales casos, restringe la facultad investigativa, condicionándola a la previa formulación de la querrela, como medio de protección de este interés personal.

Si hubiere acuerdo, el fiscal procederá a archivar las diligencias; en caso contrario, éste funcionario ejercerá la acción penal correspondiente, sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación.

El imputado tiene derecho a que no se utilice en su contra el contenido de conversaciones tendientes a lograr un acuerdo, para la declaración de responsabilidad en cualquiera de sus formas o de un método alternativo de solución de conflictos, si no llegaren a perfeccionarse.

50. La Corte se ha pronunciado en varias oportunidades destacando la importancia de la conciliación, entendida ésta como una institución en virtud de la cual se persigue un interés público, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administración, y excepcionalmente de particulares.

Los rasgos que caracterizan la conciliación han sido recogidos sistemáticamente así por la Corte Constitucional:

De conformidad con las líneas jurisprudenciales sentadas por la Corte, la conciliación se caracteriza por ser (i) un instrumento de autocomposición de un conflicto, por la voluntad concertada o el consenso de las partes; (ii) una actividad preventiva, en la medida en que busca la solución del conflicto antes de acudir a la vía procesal o durante el trámite del proceso, en cuyo caso no se llega al resultado final normal de aquél, que es la sentencia; (iii) no tiene en estricto sentido el carácter de actividad judicial ni da lugar a un proceso jurisdiccional, porque el conciliador, autoridad administrativa o judicial, o particular, no intervienen para imponer a las partes la solución del conflicto en virtud de una decisión autónoma e innovadora; (iv) es un mecanismo útil para la solución de los conflictos, porque ofrece a las partes involucradas en un conflicto la posibilidad de llegar a un acuerdo, sin necesidad de acudir a la vía del proceso judicial que implica demora, costos para las partes y congestión para el aparato judicial; (v) constituye un mecanismo alternativo de administración de justicia que se inspira en el criterio pacifista que debe regir la solución de los conflictos en una sociedad; (vi) es un instrumento que busca lograr la descongestión de los despachos judiciales, asegurando la mayor eficiencia y eficacia de la administración de justicia, pues éstas se aseguran en mayor medida cuando a la decisión de los jueces sólo se someten las causas que están en capacidad de resolver oportunamente y sin dilaciones; (vii) tiene un ámbito que se extiende a todos aquellos conflictos susceptibles, en principio, de ser negociados, o en relación con personas cuya capacidad de transacción no se encuentre limitada por el ordenamiento jurídico; (viii) es el resultado de una actuación que se encuentra reglada por el legislador; (ix) no debe ser interpretada solamente como una manera de descongestionar el aparato de justicia sino también, y principalmente, como una forma de participación de la sociedad civil en los asuntos que los afectan; (x) se trata de un mecanismo de estirpe democrática, en la medida en que generan espacios de intervención de la comunidad en el desarrollo de la función jurisdiccional evitando la conflictivización de la sociedad y logrando, por ende, el fortalecimiento de la legitimidad del aparato de justicia estatal en la medida en que éste puede dedicarse a resolver aquellos asuntos que son de verdadera trascendencia social; (xi) se enmarca dentro del movimiento de reformas para garantizar el acceso a la justicia; (xii) puede ser judicial o extrajudicial; y (xiii) el legislador ha optado por regular en norma especial la conciliación en materia penal, dada la naturaleza de la acción penal, el tipo de conflictos que dan lugar a la investigación penal, las consecuencias frente al derecho a la libertad personal que conlleva este tipo de responsabilidad y el interés público en ella involucrado, entre otros factores.

Interesa a este análisis determinar cuáles son las funciones del fiscal en el trámite de conciliación. La solicitud puede ser presentada ante el fiscal, quien citará a querellante y

querellado a diligencia de conciliación. En el evento de que se logre un acuerdo procederá a archivar las diligencias. De no lograrse ejercitará la acción penal correspondiente. Aún si fracasa la conciliación las partes quedan habilitadas para que acudan a otro de los mecanismos de justicia restaurativa, como es la mediación.

Las funciones que en la conciliación se asignan al fiscal fueron consideradas por esta Corte acordes a la Constitución en razón a que tratándose de delitos querellables el contenido de justicia afecta solo la esfera de la víctima y en tal medida admiten desistimiento, consideró el legislador como una medida de política criminal que surtieran una etapa de conciliación, sin que se oponga al nuevo esquema procesal penal que ella se surta ante un fiscal, a fin de que si hubiere acuerdo entre el querellante y el querellado, proceder a archivar las diligencias; y en caso contrario, ejercer la correspondiente acción penal, caso en el cual no podrá ser utilizado en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo conciliatorio. (Sentencia C-979 , 2005, p. 64)

De este planteamiento, se puede observar que la conciliación se establece como un primer mecanismo para lograr un acercamiento entre la víctima y el victimario a fin de conseguir un resultado restaurativo, pero valga anotar que por la calidad de delitos que requieren conciliación como son los querellables, es decir, por tratarse de delitos menores de los cuales la víctima puede desistir no quiere significar ello que requieran de una menor atención y por lo tanto pasen sin pena ni gloria y sólo se emplee este mecanismo como fórmula para descongestionar los despachos judiciales, evacuando la mayor cantidad de delitos posibles en el menor tiempo, desestimando con ello la finalidad propia de la justicia restaurativa y perdiéndose con ello el carácter social del fortalecimiento de los vínculos entre el ofensor y la comunidad.

Además de lo anterior, el mecanismo de la conciliación genera una tensión y una divergencia con la justicia restaurativa, ya que al ser, en la mayoría de los casos, dirigida por un Fiscal el principio de imparcialidad se ve vulnerado, pues éste, no puede ser exigido al funcionario, en tanto, él es el llamado a proteger los intereses de la víctima dentro del proceso penal, por lo tanto los acuerdos a los que puedan llegarse siempre tenderán a favorecer los intereses de las víctimas, dejando de la lado al victimario. Por esas razones, la conciliación termina convirtiéndose en una mera etapa dentro del proceso penal y no cumple con los postulados de la justicia restaurativa.

b) La mediación.

La mediación es un mecanismo que genera un espacio institucional para que la víctima y el ofensor (imputado o acusado) intercambien opiniones y confronten sus puntos de vista, para que a través de un mediador, que conforme a la ley debe ser neutral, logren solucionar el conflicto suscitado con ocasión de la conducta punible.

La mediación puede orientarse a objetivos restauradores tales como la reparación, la restitución, el resarcimiento de los perjuicios causados, la realización o abstención de determinada conducta, la prestación de servicios a la comunidad, o el ofrecimiento de disculpas o perdón. (Sentencia C-979 , 2005, p. 65)

Se trata de un mecanismo al que pueden acudir la víctima o el ofensor, este último en su condición de imputado o acusado, desde la formulación de la imputación y hasta antes del inicio del juicio oral. La solicitud se formula ante el fiscal, el juez de control de garantías o el juez de conocimiento, atendiendo la etapa en que esa solicitud se formalice.

El mecanismo de la mediación opera en dos ámbitos y con efectos distintos en cada uno de ellos, atendiendo al principio de proporcionalidad. Se trata de un instrumento que se inserta en la necesidad de flexibilización de la respuesta punitiva en el marco del Estado de Derecho, su alcance trasciende el ámbito de los delitos querellables, propio de la conciliación, para extenderse a los delitos de persecución oficiosa, bajo las condiciones previstas en la ley.

En el primer ámbito de aplicabilidad se encuentra una categoría de delitos que no obstante ser perseguibles de oficio, presentan un bajo rango de lesividad y por ende la consecuencia punitiva es menos grave y, adicionalmente, se mueven en un espacio en que existe un nivel disponibilidad de la víctima sobre el bien jurídico tutelado.

Para la aplicación de la mediación a este tipo de criminalidad deben en consecuencia concurrir los siguientes presupuestos: (i) Que se trate de delitos perseguibles de oficio cuyo mínimo de pena no exceda de cinco (5) años; (ii) que el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado; (iii) la aceptación expresa y voluntaria de víctima y victimario de someterse a una solución de justicia restaurativa. (Sentencia C-979 , 2005, p. 67)

El condicionamiento de la mediación a la naturaleza de bien jurídico protegido, al ser restringido a aquel que no sobrepase la órbita personal del perjudicado, focaliza el efecto restaurador de la mediación en aquella criminalidad que afecta bienes jurídicos respecto de los cuales la víctima conserva un espacio de disponibilidad.

Los efectos que la ley confiere a la aplicación de la mediación en este ámbito de criminalidad de baja punibilidad, se proyecta en dos aspectos. En lo atinente a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible, el acuerdo adquiere efectos vinculantes,

lo que implica que excluye los otros mecanismos que apuntan a este mismo objetivo como son el ejercicio independiente de la acción civil y; en el incidente de reparación integral.

En lo que hace a la responsabilidad penal derivada del delito, la acción penal podría extinguirse por la vía de aplicación del principio de oportunidad, conforme a la causal 8ª del artículo 324 del C. de P.P. que establece la aplicación de este principio, “Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa, y como consecuencia de éste se cumplan con las condiciones impuestas”. (Código de Procedimiento Penal, 2004)

La suspensión del procedimiento a prueba es una de las formas a través de las cuales actúa el principio de oportunidad y consiste en la prerrogativa para el imputado de solicitar la suspensión del procedimiento, por un período de prueba que podrá ser hasta de tres (3) años, sometida al ofrecimiento de un plan de reparación integral del daño y al cumplimiento de unas condiciones que se encuentran determinadas en la propia ley. (Código de Procedimiento Penal, 2004, art. 326)

Vencido el período de prueba y verificado el cumplimiento de las condiciones impuestas en el término, el fiscal ordenará el archivo de la actuación, en aplicación de la causal 8ª del artículo 324 del C.P.P., decisión que desde luego será sometida al control judicial por parte del juez que ejerce funciones de control de garantías.

Ahora bien, en lo que hace al otro ámbito de aplicación de la mediación (Inciso 2º del Art. 524), es decir respecto de los delitos perseguibles de oficio con pena superior a cinco (5) años, la mediación resulta perfectamente aplicable, pero sus efectos son sustancialmente distintos, particularmente en lo que tiene que ver con la acción penal. Si bien, respecto de estos punibles, la decisión de ofendido y ofensor de acudir a la mediación también adquiere efectos vinculantes en cuanto a que la obtención del resultado restaurativo excluye la posibilidad de acudir al ejercicio independiente de la acción civil derivada del conducta punible, y al incidente de reparación integral, en lo que atañe a la acción penal los efectos se restringen considerablemente.

Efectivamente, en esta criminalidad, perseguible de oficio, de mayor potencialidad lesiva y por ende de consecuencias punitivas más gravosas (pena superior a cinco años), la mediación únicamente será considerada para otorgar al imputado, acusado o sentenciado, beneficios procesales durante la actuación, en el momento de la imposición de pena para efectos de su dosificación, o en la fase de ejecución de la sanción.

No tiene la virtualidad de afectar el ejercicio de la acción penal, consecuencia que resulta compatible con el hecho de que en esta hipótesis la aplicación de la justicia restaurativa (mediación) no está condicionada a que el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado, pues no se concede al ofendido un poder de disposición sobre el bien jurídico, como sí ocurre con la mediación que opera en delitos con pena inferior a cinco años. Dicho enfoque que resulta compatible con el principio constitucional de investigación oficiosa que vincula a la Fiscalía, con las excepciones regladas que el legislador ha configurado. (Sentencia C-979 , 2005, p. 68)

Con la aplicación de este mecanismo se pueden ver más satisfechos los fines de la justicia restaurativa, puesto que no está definida como una etapa procesal, sino que puede darse en cualquier momento, por lo tanto, es el mecanismo que más se acerca a un verdadero proceso restaurativo, por cuanto el víctima manifiesta su voluntad de realizar un acercamiento que les permita llevar a cabo una reparación del daño sufrido, se toma como una verdadera manifestación de arrepentimiento y un verdadero sentimiento de perdón, en donde un tercero imparcial (mediador) busca lograr una interacción activa de las dos partes propiciando ambientes acordes con la situación y de esa manera se dé fin al proceso penal. En Colombia aún no está muy bien arraigada la cultura de la mediación y se ha venido aplicando a delitos menores o en los casos de delitos de inasistencia alimentaria o violencia intrafamiliar, aunque en ellos se cerró la posibilidad de tomar la mediación como una forma de terminar el proceso debido a la Ley 1542 de 2012, dejando sólo la posibilidad de otro mecanismo como la mediación, la reparación integral o la aplicación del principio de oportunidad, como alternativas restaurativas.

c) Incidente de reparación integral.

El legislador mediante el Código de Procedimiento Penal (2004) reguló este mecanismo de justicia restaurativa que se inserta dentro de los cambios que el nuevo modelo de investigación y enjuiciamiento procesal penal introduce sobre la posición de la víctima dentro del proceso, la cual abandona su condición de *parte* para convertirse en un *interviniente* dentro de la actuación.

Aunque las víctimas del injusto, en ejercicio de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación pueden intervenir en todas las fases de la actuación penal, sin necesidad de apoderado hasta la audiencia preparatoria, es el incidente de reparación integral, el cual se surte ante el juez de conocimiento una vez establecida la responsabilidad penal del acusado, el escenario central para la garantía de sus derechos de reparación integral y adecuada.

La reclamación de la víctima dentro del proceso penal, a diferencia de los regímenes procesales anteriores, no exige una demanda de parte civil. Es suficiente la solicitud expresa de la víctima, del fiscal o del ministerio público a instancias de aquella, para que el Juez de conocimiento, una vez ha proferido el fallo declaratorio de responsabilidad, abra de inmediato el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta punible el cual debe someterse al trámite de la audiencia oral.

La configuración que introduce el legislador sobre este mecanismo restaurador, permite al juez un amplio margen de maniobrabilidad orientado a propiciar, a esta altura del proceso, una conciliación entre víctima y sentenciado a cerca de la pretensión de reparación integral. Así, si en una primera audiencia fracasa en el propósito conciliatorio, puede convocar a una segunda audiencia para insistir en la búsqueda del acuerdo conciliatorio que ponga fin al incidente; de concretarse, se incorporará a la decisión condenatoria.

En caso contrario corresponderá al juez decidir sobre la pretensión, teniendo en cuenta las pruebas presentadas por los interesados y los argumentos expuestos a favor de sus pretensiones. La decisión se adoptará en la misma audiencia, y se incorporará a la sentencia de responsabilidad penal.

La amplia labor mediadora que se atribuye al juez en esta instancia procesal (luego del fallo condenatorio), debe estar asistida por los mismos propósitos, que alientan la justicia restaurativa en general, tales como atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y lograr la integración de la víctima y del infractor a la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio de la comunidad. (Sentencia C-979 , 2005, p. 69)

Este mecanismo facilitador para la justicia restaurativa al final de cuentas termina siendo un requisito más dentro del procedimiento penal, en el cual la víctima debe limitarse a las disposiciones del juez, tanto que si ella no está de acuerdo con la fórmula de arreglo planteada por el victimario, el juez podría interferir en la decisión y juzgarla adecuada, dando, con ello, al traste con los postulados inspiradores de la justicia restaurativa, en donde lo que importa es el acercamiento entre las partes y el restablecimiento de los vínculos sociales. Al final esto termina convirtiéndose en una cuestión accesoria del proceso penal en donde la víctima resulta teniendo poco valor y poca participación, y se reduce más al campo indemnizatorio, en donde, dentro del proceso penal, convergen una etapa civil y una etapa final del procedimiento penal.

Independientemente del tipo de mecanismo de aplicación de justicia restaurativa que se utilice, en Colombia se evidencia la necesidad de estructurar más el tema, ya que la Justicia Restaurativa si bien hace parte del procedimiento penal colombiano, como quiera que se erige dentro de un sistema penal acusatorio en donde se le otorga un papel participativo a la víctima de delitos, la misma puede funcionar de manera independiente, pues, no posee un procedimiento riguroso que deba agotar etapas, sino que se ve como un proceso asincrónico, en donde los mecanismos que sirven para facilitar su aplicación pueden ser utilizados en cualquier etapa del proceso, independientemente del estado procesal en el que se encuentre el trámite penal. Por lo tanto, y hasta que no dejen de verse los mecanismos de aplicación de la justicia restaurativa como una simple etapa del proceso penal, no se podrá alcanzar la finalidad perseguida con ésta y la reparación de las víctimas seguirá supeditándose simplemente a una mera expectativa económica.

3.1. Crítica al modelo de Justicia Restaurativa en Colombia.

Conforme se ha desarrollado la investigación, se puede deducir que existen serias falencias en la aplicación del modelo de justicia restaurativa que se viene aplicando en Colombia, a pesar de que se ha tratado de acoger las disposiciones que en materia internacional se tiene y que en virtud de la lucha contra los grupos armados al margen de la ley se han puesto en marcha leyes como la 975 de 2005 y la 1448 de 2011, con las cuales se pretende crear mecanismos para alcanzar la paz y lograr la reconciliación, aún sigue siendo pobre el manejo que se le ha dado al tema por varias razones:

No se ha establecido una política clara, en la cual se establezca una forma de reparación de acuerdo al tipo de delito del cual se fue víctima, razón por la cual se sigue concibiendo, en la mayoría de los casos, al sistema penal como un sistema retributivo, en cual solo se ve satisfecha

la reparación mediante la imposición de una pena. Se está lejos de la implementación de un sistema penal resocializador, en el cual se fortalezcan los vínculos entre la sociedad, comprendiendo que los delitos ocurren en el seno de una comunidad y se hace necesaria la reconciliación entre la víctima, victimario y la comunidad a fin de saber que siente la víctima, cuáles serían las maneras que ella considere en que se vería reparada su afectación y de la misma forma poderle dar la posibilidad al infractor de arrepentirse y buscar el perdón.

Aún se concibe la reparación como un sinónimo de indemnización económica, dejando de lado los demás derechos que les asisten a las víctimas, como la verdad y la justicia, en sus diferentes modalidades de reparación, al mismo tiempo que se desconoce el hecho de que no todos los delitos pueden ser compensados o reparados económicamente, por cuanto han lesionado intereses mucho más íntimos de la víctima.

La justicia restaurativa en Colombia sigue viéndose como un apéndice del proceso penal, si bien, esta puede ser empleada dentro del mismo, los procesos restaurativos carecen de etapas, son procesos que funcionan a partir de una manifestación de voluntad y se hacen con la finalidad de lograr acercamientos entre la víctima y el victimario con el propósito de dar por terminado el proceso penal con la satisfacción de que la víctima fue reparada afectivamente.

Para contextualizar lo anterior, se traerán a colación algunos de los casos más significativos de aplicación de justicia y paz en nuestro país, en donde se puede evidenciar la falta de compromiso y de ejecución en las medidas. (Universidad Santo Tomás (2012). *El perdón y el duelo: cumplimiento de las medidas de satisfacción ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia*. Recuperado de:

http://numanterioresviei.usta.edu.co/index.php?option=com_content&view=article&id=98:el-perdon-y-el-duelo&catid=57:decimo-primera&Itemid=145).

Caso Caballero Delgado y Santana

El día 7 de febrero de 1989, en el lugar conocido como Guaduas, jurisdicción del Municipio de San Alberto, Departamento del Cesar, Colombia, Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana fueron retenidos por una patrulla militar conformada por unidades del Ejército de Colombia acantonado en la base militar del Líbano (jurisdicción de San Alberto) adscrita a la Quinta Brigada con sede en Bucaramanga.

La familia de Isidro Caballero y varios organismos sindicales y de derechos humanos, iniciaron la búsqueda de los detenidos en las instalaciones militares en donde se negó que Isidro Caballero y María del Carmen Santana hubieran sido aprehendidos. Se entablaron acciones judiciales y administrativas para ubicar el paradero de los desaparecidos y sancionar a los responsables directos pero no obtuvieron resultados positivos. Tampoco se obtuvo reparación de los perjuicios causados. Este asunto fue llevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien encontró responsable al Estado Colombiano por la violación de los artículos 7 y 4 - los derechos a la libertad personal y a la vida- en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1995)

En este caso, a pesar de que el Estado colombiano fue condenado a continuar los procedimientos judiciales por la desaparición y presunta muerte de las personas mencionadas, localizar los restos de las víctimas y entregarlos a sus familiares, dichas labores se encuentran pendientes, ocasionando con ello que las víctimas aún no vean satisfecha su reparación. (Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012). *Resolución de la Corte Interamericana de*

Derechos Humanos 7 de febrero de 2012. Recuperado de:

http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/caballero_27_02_12.pdf)

Caso Las Palmeras

El día 23 de enero de 1991, en la localidad de Las Palmeras, Municipio de Mocoa, Departamento de Putumayo; se desarrolló una operación armada por parte del Comando de Policía del Departamento del Putumayo, que estaría apoyada por miembros del ejército; lo cuales abrieron fuego y detuvieron a Artemio Pantoja Ordóñez y otros 6, quienes fueron ejecutados extrajudicialmente mientras se encontraban bajo su custodia, posteriormente fueron vestidos con prendas militares manifestando que pertenecían a grupos guerrilleros.

Se iniciaron procesos de carácter disciplinario, del cual no se obtuvo ningún resultado; procesos administrativos, en los cuales se reconoció que el Estado era Administrativamente responsable por ejecuciones extrajudiciales de Artemio Pantoja y otras seis personas; y el proceso penal que hasta el momento no han obtenido ningún resultado positivo. La Corte Declaró internacionalmente responsable al Estado Colombiano por violación de los artículos 4 (derecho a la vida), 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial). (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001)

Aquí el Estado fue condenado a investigar los hechos que produjeron las violaciones, de igual manera sancionar a los responsables, publicar la verdad de los hechos, identificar los restos mortales de NN/Moisés, dentro de un plazo razonable, así como localizar y exhumar sus restos y entregarlos a sus familiares para que éstos le den una adecuada sepultura. Medidas que aún no han sido acatadas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010). *Resolución de la Corte*

Interamericana de Derechos Humanos 3 de febrero de 2010. Recuperado de:
http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/LasPalmeras_03_02_10.pdf)

Caso Los 19 Comerciantes

En la época en que ocurrieron los hechos de este caso el Magdalena Medio era una región en la cual había una intensa actividad de lucha del Ejército y las “autodefensas” contra los guerrilleros, en la cual los altos mandos militares de la zona no sólo apoyaron al referido “grupo de autodefensa” para que se defendiera de la guerrilla, sino que además lo apoyaron para que adoptara una actitud ofensiva.

El día 6 de octubre de 1987, los comerciantes Álvaro Lobo Pacheco y otras 16 personas, fueron retenidas al anochecer por un grupo paramilitar que operaba en el municipio de Boyacá, horas más tarde fueron ejecutados. Estos hechos fueron planeados conjuntamente por el grupo paramilitar que operaba en la zona y miembros de la V Brigada del Ejército, ya que se relacionaban las víctimas con grupos guerrilleros; posteriormente el 17 de octubre de ese año dos personas más fueron detenidas y asesinados. Los cuerpos de las víctimas fueron destruidos para evitar su identificación. Han empezado procesos judiciales que no han brindado ningún tipo de respuesta positiva para encontrar los autores de los hechos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004)

La Masacre de Mapiripán

El Municipio de Mapiripán se encuentra en el Departamento del Meta, localizado en el centro del país, al occidente de la cordillera Oriental. Limita al norte con los departamentos de Cundinamarca y Casanare, al sur con Guaviare y Caquetá, al oriente con Vichada y Guaviare y al occidente con Caquetá, Huila y Cundinamarca.

El 12 de julio de 1997 miembros de las AUC aterrizaron en el aeropuerto de San José de Guaviare en vuelos irregulares procedentes de Neclocí y Apartadó y fueron recogidos por miembros del Ejército, facilitando estos el transporte hasta Mapiripán (Municipio del Departamento del Meta); desde el 15 de julio al 20 de julio, rodearon Mapiripán, restringiendo la libre circulación a los habitantes de dicho municipio; torturaron; desmembraron; obligaron a muchas personas a huir de sus casa; asesinaron, secuestraron a muchas personas de ese lugar, por ser colaboradores de la guerrilla; todo estos actos los cometieron con aquiescencia de miembros del ejército; que no realizaron ninguna acción para evitar o combatir a la AUC. Han empezado procesos judiciales en materia penal que no ha brindado ningún tipo de respuesta positiva para encontrar los autores de los hechos; procesos administrativos en los cuales se reconoce que el Estado es administrativamente responsable por los hechos ocurridos en Mapiripán.

Los Artículos que fueron violados a criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fueron el 4 (Derecho a la Vida), 5 (derecho a la integridad personal) 7 (Derecho a la Libertad Personal) 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) Artículo 19 (derechos del niño), Artículo 22 (libre locomoción) en relación con el artículo 1.1 de la Convención. (Corte Interamericana de Derecho Humanos, 2005)

En este caso las medidas de satisfacción ordenadas fueron crear un mecanismo oficial de seguimiento (2 años), localizar a los familiares de las víctimas que aún se encuentran pendientes por identificar, investigar los hechos que produjeron las violaciones, de igual manera sancionar a los responsables, y el resultado de esta investigación deberá ser públicamente divulgado, la entrega de los restos mortales de las víctimas a sus familiares y erigir monumento y ceremonia en memoria de las víctimas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012). *Resolución de*

la Corte Interamericana de Derechos Humanos 3 de noviembre del 2012. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/mapiripan_23_11_12.pdf).

Caso Gutiérrez Soler

El 24 de agosto de 1994, fue citado el señor Wilson Gutiérrez Soler, por miembros de la Policía Nacional, los cuales lo detuvieron y lo condujeron al sótano de las instalaciones de la UNASE; allí fue esposado, sometido a torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes, consistentes en quemaduras en los órganos genitales y otras lesiones graves. La finalidad de dicho maltrato estaba dirigida a la rendición de una declaración, en la cual no contó con abogado y en la cual lo obligaron a confesar algo que no había hecho. La familia de señor Soler ha sido hostigada, amenazada hasta el punto que han tenido que huir el país, por miedo. El señor Soler hizo diferentes denuncias ante la Fiscalía, la Procuraduría, en las cuales se iniciaron procesos que no tuvieron un resultado positivo, nadie ha sido juzgado y sancionado por la detención arbitraria del señor Soler.

La Corte declaró internacionalmente responsable al Estado Colombiano por violación de los artículos 5. (Derecho a la Integridad Personal); 7. (Derecho a la Libertad Personal); 8. (Garantías Judiciales); y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005)

En este caso las medidas de satisfacción ordenadas fueron investigar los hechos que produjeron las violaciones, de igual manera sancionar a los responsables, y el resultado de esta investigación deberá ser públicamente divulgado, la publicación en un diario de amplia circulación de los hechos probados, realizar capacitación a la fuerza pública en DDHH y DIH y

fortalecer los centro penitenciario, con el fin de garantizar los derechos judiciales y condiciones adecuadas de detención. (Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012). *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 8 de febrero de 2012*. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gutierrez_08_02_12.pdf).

Masacre de Pueblo Bello

En enero de 1990, en la población de Pueblo Bello, en el departamento de Córdoba, se presentó un grupo paramilitar que actuaba con la aquiescencia de agentes del Estado, cometiendo violaciones al derecho a la vida de Juan Luis Escobar Duarte y otros; de igual manera desaparecieron alrededor de 37 personas y obligaron a sus pobladores a huir de sus casas. Dentro de la población afectada había niños.

Han pasado varios años, y no se ha juzgado ni sancionado a los responsables de los hechos, sólo tres personas están privadas de la libertad. El Estado aún no ha cumplido en forma integral con su obligación de esclarecer los hechos, juzgar a todos los responsables en forma efectiva y recobrar los cuerpos del resto de las víctimas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012). *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 8 de febrero de 2012*. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/bello_08_02_12.pdf).

La Corte encontró probadas violaciones a los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 19 (Derechos del Niño), 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, s.f)

Las Masacres de Ituango

En octubre de 1997, llegan un grupo de Paramilitares, identificados como Autodefensas, a los corregimientos de La Granja y El Aro, respectivamente, ambos ubicados en el Municipio de Ituango, Departamento de Antioquia, Colombia. Este grupo asesinó, secuestró, maltrató, desplazó a la población que allí vivía; cometieron hurtos, incendiaron y dañaron las viviendas del lugar. Todos estos actos fueron perpetrados con aquiescencia y colaboración de agentes estatales. Hasta el momento, no se han hecho las investigaciones correspondientes para esclarecer estos hechos.

Los artículos por los cuales fue declarado internacionalmente responsable el Estado colombiano fueron: 4 (Derecho a la Vida), Artículo 19 (Derechos del Niño), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 5 (Derecho a la Integridad Personal, 21 (Derecho a la Propiedad Privada), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial), con conexión con el artículo 1.1 de la convención, que establece la obligación de respetar los derechos. El artículo 6.2 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre), 11 (respeto a la dignidad y honra de las personas), 22 (Derecho de Circulación y de Residencia), con conexión con el artículo 1.1 de la convención, que establece la obligación de respetar los derechos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006)

Casos como los anteriores se han presentado con mucha frecuencia en nuestro país, a raíz de ellos es que se han creado leyes basadas en el modelo de justicia restaurativa, con el fin de lograr la reconciliación del país entero frente a estos actos, pero a pesar de ello, pasan sin pena ni gloria por nuestro sistema, debido a que aún no existe un procedimiento eficaz de aplicación del modelo de justicia restaurativa, el cual garantice en debida forma la adopción de mecanismos de reparación.

3.2. Inclusión del modelo de Justicia Restaurativa con el principio de reparación visto como una tercera vía, en punto a una conclusión general de ésta tesis.

En apartes anteriores ya se ha podido hacer referencia al modelo de justicia restaurativa y sus alcances, pasando por sus orígenes, analizándolo desde la óptica de diferentes tratadistas e incluso tomando como referente algunos modelos aplicables, pero de todo lo anterior, se ha logrado entrever que el modelo de justicia restaurativa que se ha pretendido aplicar, específicamente para el caso colombiano, es deficiente y se torna ambiguo por varias razones: la primera, podría decirse que es un modelo que no tiene una línea conceptual definida y por lo tanto admite varios usos; a pesar de ir de la mano del proceso penal, es autónomo e independiente y aun así sigue dándosele el trato de una etapa más dentro del procedimiento penal, admitiendo con ello que seguimos en un sistema de doble vía. La segunda razón, podría ser el hecho de que se sigue comparando la reparación con la pena, siguiendo así encasillados en un modelo retributivo, en el cual, toda conducta delictiva debe ser sancionada y la mejor manera de hacerlo es mediante la supresión de derechos al victimario. Y según la tercera, tenemos que aún no se ha derribado la barrera entre la sanción penal y la responsabilidad civil, de tal suerte que, prácticamente en todos los casos, al sujeto infractor se le impone la pena de reparar los daños ocasionados, lo que se traduce, según lo expresado por Giménez Salinas I Colomer (1999) en que “no existe una separación entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil”, ya que casi siempre se le da un valor económico a la reparación, dejando de la lado los demás derechos que le asisten a las víctimas.

Teniendo como punto de partida las consideraciones anteriores, se hace necesario hacer un recorrido entre los diferentes autores que han tratado a fondo el tema de la justicia restaurativa para poder hacer una aproximación al modelo que efectivamente deba aplicarse, partiendo de la

base de que se debe hacer un cambio de paradigma, en el cual se separe la pena como forma de reparación de la responsabilidad civil y en su lugar se de paso a un modelo que considere la justicia restaurativa como una tercera vía.

En virtud de lo anterior, Alastuey Dubon (2000, p. 413) desarrolla su teoría y se concentra en la creación de un nuevo modelo de justicia. Para ello, hace una diferencia importante entre la reparación civil, impuesta como pena a quien comete una conducta delictiva y la inclusión de la reparación civil dentro del sistema de penas, teniendo así, que en el primero de los casos, al infractor de la norma penal se le impone, a manera de pena, la reparación, dicha sanción es dada por parte del juez en virtud de un proceso penal; mientras que en la inclusión de la reparación civil al sistema de penas, denominado tercera vía, implica la voluntad del sujeto infractor para asumir la prestación y la inclusión de prestaciones diferentes a lo comprendido por la responsabilidad civil, como una forma subsidiaria de la pena.

Por su parte el tratadista Gracia Martin (1996), asume su postura desde tres perspectivas diferentes: la primera de ellas concibe la reparación como una pena; en la segunda la concibe como un fin independiente de la pena y; la última concibe la reparación como una tercera vía junto con las medidas ya tradicionales de medida de seguridad y las consecuencias que acarrea la pena, como un sustituto alternativo de la pena.

Para Larrauri Pijoan (1997) la discusión se debe asumir como “una alternativa a la pena de prisión, como sanción penal autónoma”. (p. 172). Sobre el respecto Giménez Salinas I Colomer (1999), al igual que los anteriores autores, considera la tercera vía y manifiesta que “la misma debe ser vista como la mediación, solución pactada por las partes de un conflicto, con la intervención de un tercero” (p. 17)

En el caso de López Barja de Quiroga (1999), éste hace una diferenciación entre los dos tipos de sistemas: el coactivo y el voluntario. Para el primero de ellos establece que: “la reparación es impuesta de forma coactiva, funcionando claramente como una pena y se impone después de que se haya seguido el correspondiente proceso” (p. 118); aquí en este caso se podría circunscribir la medida dentro del mecanismo de reparación de la conciliación en el incidente de reparación integral, en donde, como ya se dijo, se agota la última etapa del proceso penal y se impone la indemnización como una medida de reparación que no termina siendo nada más que la convergencia de un proceso civil dentro del procedimiento penal. Y en el segundo, manifiesta que el infractor de la norma penal puede hacer uso de sus alternativas de reparación y dentro de ellas puede acudir a fomentar una reparación mediante las soluciones que le brinde el derecho penal, y al tiempo, “establecer un canal adecuado para que exista un espacio en el que se pueda solucionar el conflicto, lo que ha de llevarse a cabo con la legislación procesal penal, apareciendo entonces la mediación”. (p. 118)

De otro lado Galain Palermo (2009) concibe la reparación como un “equivalente funcional de la pena, y para ello asume que ésta deba provenir de un consenso entre las partes involucradas y a esto le da el nombre de la reparación por consenso” (p. 301). Mediante esta forma de reparación, las partes intervinientes manifiestan su voluntad de solucionar sus controversias e inician una labor comunicativa, de la cual se desprenderá un acuerdo que posteriormente será avalado por el juez, de esta manera, el autor de la conducta estaría aceptando su culpabilidad en el hecho y se haría acreedor de un juicio de equivalencia, logrando así que no se pase por alto la labor del juez y se deba acudir al procedimiento penal. (pp. 373 y 385)

De las doctrinas anteriores, se evidencia que lo que se hace necesario es romper con los esquemas propios de nuestro sistema penal, cambiar el paradigma y darle paso a nuevas

alternativas que sustituyan las medidas tradicionales de sanción, altamente represivas y violatorias de derechos humanos y en su lugar se brinden medios de resocialización del delincuente, además de ello se le ofrezcan alternativas a la víctima en la cual ella pueda ser protagonista y pueda ser parte en la toma de las decisiones que la afecten, se hace necesario humanizar las penas.

Para lograr lo anterior, se debe separar la justicia restaurativa del proceso penal, entendiéndola como una manera alternativa de resolver los conflictos, haciendo uso de los procesos restaurativos con la aplicación de los diversos mecanismos que están instituidos para ello y no asumiéndolos como una etapa propia del proceso penal que deba ser agotada como un requisito. Para ello, se hace necesario tener personal calificado, que sepa manejar las diferentes alternativas que se presenten, y tengan el perfil que se requiere para ser los facilitadores de los procesos.

Se debe ver a la justicia restaurativa como independiente por cuanto, primero, las partes involucradas en la resolución del conflicto deben sentir que se les está brindando un espacio apto para lograr un acercamiento, y no que se está haciendo una extensión del proceso penal, y segundo, porque la idea con ello es, a parte de crear mecanismos con los cuales se restablezcan las relaciones y se logre resocializar al infractor, también puede verse como una posibilidad de descongestionar los despachos judiciales, por lo tanto las personas que servirán de facilitadores deben ser diferentes a los empleados del poder público.

Y finalmente, en lugar de pensar en el endurecimiento de las penas, se debe crear una conciencia de prevención de delitos, se deben generar oportunidades que ayuden a la población que se encuentra en un alto riesgo de delinquir o que ya han delinquido para que sean útiles en la vida social, creando espacios de inclusión y acercamiento con el fin de romper las brechas sociales.

Referencias Bibliográficas

- Alastuey Dubon, M. (2000). *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Alessandri Rodríguez, A. (1981). *De la Responsabilidad Civil Extracontractual en el derecho civil*. Santiago de Chile: Imprenta Universal.
- Asamblea General de la Naciones Unidas (1985). *Resolución 40/34. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*. Recuperado de <http://www.un.org/es/documents/ag/res/40/list40.htm>
- Asencio Mellado, J. (2009). *Derecho procesal penal*. Valencia. s.n
- Bañol Betancur, A. A., & Bañol Betancur, L. G. (2006). *Justicia Restaurativa. Una Dinámica Social*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.
- Bernal Pulido, C. (2005). *El derecho de los derechos*. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia.
- Braithwaite, J. (1989). *Crime, shame and reintegration*. Reino Unido: University of Cambridge.
- _____. (2003). *Restorative Justice and a better future*. Inglaterra: A Restorative Justice Reader Texts, sources, context.
- Britto Ruiz, D. (2010). *Justicia Restaurativa. Reflexiones sobre la experiencia de Colombia*. Loja, Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja.
- Cobo del Corral, M., & Vives Anton, T. (1984). *Derecho penal. Parte General*. Valencia: Universidad de Valencia.
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente (1991). *Constitución Política de Colombia*. Artículo 250 numeral 7.
- Colombia. Congreso de la República. *Ley 906 (31, agosto, 2004)*. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Artículo 521.
- _____. *Ley 975 (25, julio, 2005)*. Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. *Diario Oficial*. Bogotá D.C. Artículo 5.

Colombia. Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. *Decreto 2591*. (19, noviembre, 1991). Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Diario Oficial. Bogotá D.C, pp. 1-11

Consedine, J. (2002). *La Justicia Restaurativa. Sanando los efectos del crimen*. Bogotá D.C: Consejo Episcopal Latinoamericano (CELAM).

Consejo Económico de la Naciones Unidas (2000). *Resolución 2000/14. Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal*. Recuperado de <http://200.33.14.21:83/20121122062955-12857.pdf>

Consejo Económico y Social. (s.f). Resolución 2005/20. *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos*. Recuperado de http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/E2005_20.pdf

Corte Constitucional Colombiana. (1992). Bogotá D.C. *Sentencia T-406*. M.P. Ciro Angarita Barón.

___ (2008). Bogotá D.C. *Sentencia C-1199*. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

___ (2014). Bogotá D.C. *Sentencia C-180*. M.P. Alberto Rojas Ríos.

___ (2007). Bogotá D.C. *Sentencia C-209*. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

___ (2002). Bogotá D.C. *Sentencia C-228*. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

___ (2011). Bogotá D.C. *Sentencia C-260*. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

___ (2006). Bogotá D.C. *Sentencia C-360*. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

___ (2002). Bogotá D.C. *Sentencia C-578*. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

___ (2002). Bogotá D.C. *Sentencia C-580*. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

___ (2003). Bogotá D.C. *Sentencia C-775*. M.P. Jaime Araújo Rentería.

___ (2005). Bogotá D.C. *Sentencia C-979*. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

___ (2000). Bogotá D.C. *Sentencia SU-1150*. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

___ (2001). Bogotá D.C. *Sentencia SU-1184*. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

___ (2013). Bogotá D.C. *Sentencia SU-254*. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

___ (1992). Bogotá D.C. *Sentencia T-008*. M.P. Simón Rodríguez Rodríguez y Jaime Sanin.

- ___ (2004). Bogotá D.C. *Sentencia T-025*. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- ___ (2002). Bogotá D.C. *Sentencia T-098*. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- ___ (1992). Bogotá D.C. *Sentencia T-418*. M.P. Ciro Angarita Baron y Jaime Sanin.
- ___ (2003). Bogotá D.C. *Sentencia T-419*. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- ___ (2003). Bogotá D.C. *Sentencia T-602*. M.P. Jaime Araújo Rentería.
- ___ (2007). Bogotá D.C. *Sentencia T-821*. M.P. Catalina Botero Marino.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008). *Caso Valle Jaramillo y otros Vs Colombia*. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_esp.pdf
- ___ (15, septiembre, 2005). *corteidh.or.cr*. Recuperado en marzo de 2015, de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf
- ___ (8, diciembre, 1995). *corteidh.or.cr*. Recuperado en marzo de 2015, de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_22_esp.pdf
- ___ (6, diciembre, 2001). *corteidh.or.cr*. Recuperado en marzo de 2015, de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_90_esp.pdf
- ___ (5, julio, 2004). *corteidh.or.cr*. Recuperado en marzo de 2015, de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_109_esp.pdf
- ___ (12, septiembre, 2005). *corteidh.or.cr*. Recuperado en marzo de 2015, de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf
- ___ (1, julio, 2006). *corteidh.or.cr*. Recuperado en marzo de 2015, de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf
- ___ (s.f). *corteidh.or.cr*. Recuperado en marzo de 2015, de http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nId_Ficha=320&lang=es
- ___ (2012). *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de febrero de 2012*. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/caballero_27_02_12.pdf
- ___ (2010). *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 3 de febrero de 2010*. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/LasPalmeras_03_02_10.pdf
- ___ (2012). *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 3 de noviembre del 2012*. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/mapiripan_23_11_12.pdf
- ___ (2012). *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 8 de febrero de 2012*. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gutierrez_08_02_12.pdf

_____. (2012). *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 8 de febrero de 2012*. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/bello_08_02_12.pdf

Corte Suprema de Justicia. (2007). Bogotá D.C. *Sentencia 13039-01*. M.P. César Julio Valencia Copete.

_____. (2007). Bogotá D.C. *Sentencia 26077*. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

_____. (2007). Bogotá D.C. *Sentencia 31707*. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

Christie, N. (1977). Conflicts as Property. *The British Journal of Criminology*. Vol. 17 (1). Oxford.

Dignan, J. (2005). *Understanding Victims and Restorative Justice*. Maidenhead, Inglaterra: Open University Press.

Fattah, E. (1996). *Queleques problemas poses a la justice penales par la victimologie*. París: Anales Internacionales de Criminología.

Galain Palermo, P. (2009). *La reparación del daño como equivalente funcional de la pena*. Montevideo: Universidad Católica del Uruguay, Konrad Adenauer Stiftung E.V

Gasparini, J. (s.f.). *Eltiempo.com*. Recuperado el 2 de octubre de 2006, de http://www.eltiempo.com/tiempoimpreso/edicionimpresa/justicia/2006-10-03/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR-3269657.html

Gavrielides, T. (2001). Restorative Practices: from the early societies ti the 1970s. *Journal of Criminology*. pp. 6 y 7-15.

German Mancero, I. (1995). *La víctima en el proceso penal: la protección del interés colectivo y difuso a través de la personación de las asociaciones y grupos de víctimas en el proceso*. Madrid: Instituto Universitario de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid.

Giménez Salinas I Colomer, E. (1999). *La mediación y la reparación. Aproximación al modelo*. Catalunya, España: Departamento de Justicia.

_____. (1999). *La mediación: una visión desde el derecho comparado*. Catalunya: Departamento de Justicia.

Gracia Martin, L. (1996). *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código Penal español: el sistema de penas, medidas de seguridad, consecuencias accesorias y responsabilidad civil del delito*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Hentig, H. (1948). *The criminal and his victim*. Estados Unidos: Yale University.

- Larrauri Pijoan, E. (1997). *La reparación. Penas alternativas a la prisión*. Barcelona: Bosch
- López Barja de Quiroga, J. (1999). *La tercera vía*. Catalunya: Departamento de Justicia.
- Manzanares Samaniego, J. (2007). *Reparación y conciliación en el derecho penal*. Granada: s.n
- Marshall, T. (1999). *Restaurative Justice: An overview*. Londres: Home Office
- Martínez Rave, G. (1993). *La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia*. Bogotá D.C: Biblioteca Jurídica Diké.
- Mendelsohn, B. (1958). La victimologie. *Revue Francais de Psychanalyse*. pp.66 y ss.
Recuperado de <http://www.marisolcollazos.es/victimologia/Victi-03.html>
- Mir Puig, S. (1998). *Derecho penal, parte general*. Barcelona: Reppertor.
- Muñoz Conde, F. (2004). *Teoría general del delito*. (3ª. ed). Valencia: Tirant lo Blanch
- Organización de Naciones Unidas (1985). *Resolución 40/34. Satisfacción y garantía de no repetición*. Recuperado de http://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/principios_sobre_impunidad_y_reparaciones.pdf
- Rincón, T. (s.f). *Verdad, Justicia y Reparación*. Colombia: s.n
- Rosalind Dixon. (2002). *Rape as a crime in International Law: where to from here?* (Vol. 3).
- Sanz Mulas, N. (2000). *Alternativas a la pena privativa de la libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades españolas y centroamericana*. Madrid.
- Song, S.-H. (diciembre, 2012). *icc-cpi.int*. Recuperado en mayo de 2015, de <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/statements/121210PGACAP-ICCSpeech.pdf>.
- Tamarit Sumalla, J. (1998). *La víctima en el derecho penal*. Pamplona: Aranzadi.
- Universidad Santo Tomás (2012). *El perdón y el duelo: cumplimiento de las medidas de satisfacción ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia*. Recuperado de: http://numanterioresviei.usta.edu.co/index.php?option=com_content&view=article&id=98:el-perdon-y-el-duelo&catid=57:decimo-primera&Itemid=145
- Valencia Restrepo, H. (2005). *Nomiarquica, Principialística jurídica o filosofía y ciencia de los principios generales del derecho*. Bogotá D.C: Temis S.A.
- Zehr. (1980). *Restributive justice y alternative justice paradigms*. Estados Unidos: s.n.
- _____. (1990). *Changing Lenses*. Estados Unidos: s.n.

