

## EL CONCEPTO DE VÍCTIMA EN DERECHO INTERNACIONAL Y SU ALCANCE EN LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ\*

ANTONIO JOSÉ RENGIFO LOZANO, PHD\*\*

Fecha de Recepción: 5 de Septiembre de 2006  
Fecha de Aceptación: 18 de Septiembre de 2006

### RESUMEN

El respeto a las poblaciones civiles es, más que un principio, un axioma del derecho internacional humanitario. La inmunidad o protección jurídica de las poblaciones civiles se encuentra establecida en varios tratados y garantizada por tribunales y cortes internacionales. Sin embargo, son las poblaciones civiles las más afectadas y a menudo las víctimas más numerosas sobre todo en los conflictos armados no internacionales que se producen en el mundo. No existe en ningún tratado una definición estándar de víctima. La importancia de una definición radica en que ella determina la efectividad y la justicia de los mecanismos de reparación y en últimas, garantiza las posibilidades de éxito de un proceso de paz. En el presente artículo se analizan algunos aspectos sobre la protección jurídica a las poblaciones civiles, la propuesta de definición de víctima en el derecho internacional y su impacto en la Ley de Justicia y Paz. Esta reflexión permite concluir que en lo que respecta al concepto de víctima, la Ley de Justicia y Paz está por debajo de los estándares propuestos por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

### PALABRAS CLAVE

Víctima, protección a poblaciones civiles, principios y directrices sobre derechos de las víctimas, obligación jurídica internacional de protección a las víctimas, víctima en la Ley de Justicia y Paz, prevalencia de estándares internacionales en materia de derechos de las víctimas.

### INTRODUCCIÓN

En agosto de 1998, el autor de este artículo asistía en Ginebra (Suiza), invitado por el Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante CICR), a un seminario para forma-

\* El presente texto recoge, en versión ampliada, la conferencia expuesta por el autor en el Seminario "Participación de la víctima y la Garantía de los Derechos a la Verdad, la Justicia y la Reparación en el Sistema Penal de la Ley de Justicia y Paz", organizado por la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas y UNIJUS - Centro de Estudios Procesales, en Bogotá, mayo 18-20, 2006.

\*\* Docente Investigador de Derecho Internacional Público en la Universidad Nacional de Colombia, Sede Bogotá. E-mail: ajrengifo@unal.edu.co



ción de docentes e investigadores de varios países en Derecho Internacional Humanitario (DIH). En la instalación del Seminario, con el intercambio de las presentaciones y cortesías de rigor, el señor Cornelio Sommaruga, a la sazón Director General de la Cruz Roja Internacional, exclamó: "la Colombie, notre casse-tête!" ("Colombia, nuestro rompecabezas").

Nunca trata de indagar directamente sobre la exclamación de nuestro ilustre anfitrión, que atribuya las características específicas del conflicto en Colombia. Pensé que tanto para el CICR como para el DIH deben ser varios los "rompecabezas" esparcidos por todo el planeta y recordé que para el poeta Jorge Luis Borges, fallecido y enterrado en Ginebra, la realidad misma es un extraño y a veces aterrador rompecabezas que, quizás, podría contener indicios de posibles explicaciones<sup>1</sup>.

En el contexto del rompecabezas del conflicto colombiano, en la primera parte del presente artículo se analizan algunos aspectos relacionados con la inmunidad jurídica de las poblaciones civiles. En la segunda parte se precisan los esfuerzos del derecho internacional por proponer una definición estándar del concepto de víctima, en particular la presentada por la Comisión de las Naciones Unidas, contenida en los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. En la tercera parte se analiza la definición de víctima contenida en la Ley 975 de julio 25 de 2005, "Por la cual se dictan disposiciones para la incorporación de grupos 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" (en adelante Ley de Justicia y Paz).

Frente a las limitaciones al concepto de víctima establecidas por la Ley de Justicia y Paz, es preciso señalar que la conclusión a que se llega en el presente artículo es que el Estado colombiano, incluyendo obviamente a sus tribunales, dispone de los espacios jurídicos que aporta el derecho internacional de la protección a la persona humana, para aplicar los desarrollos del derecho internacional con prevalencia sobre la definición restrictiva que aporta dicha ley en el ordenamiento jurídico interno colombiano.

## 1. LA PROTECCIÓN DE LA POBLACIÓN CIVIL

A pesar de las normas de DIH que establecen que los ataques deben ser dirigidos a los combatientes y a los objetivos militares, los civiles conforman en el mundo un creciente número de víctimas tanto en conflictos internacionales como en conflictos no interna-

cionales. Los civiles en la guerra están protegidos jurídicamente, por una parte, de aquellos que los tienen bajo control en alguna circunstancia y por otra parte, de los beligerantes adversarios de aquellos que tienen a los civiles bajo su control.

La distinción entre civiles y combatientes, más que un principio fundamental es un axioma básico del DIH, en virtud del cual todas las partes beligerantes en un conflicto armado deben hacer una distinción clara entre esas dos categorías de personas, distinción que lleva implícita a su vez la obligación, para los combatientes, de distinguirse de los civiles que no pueden ser atacados ni involucrados en las hostilidades. Si la finalidad del derecho es el ser humano y su entorno, aparece clara la importancia de clarificar los mecanismos disponibles en el derecho internacional para la protección de los civiles, incluso en las más inhumanas de las situaciones y cualquiera sea la modalidad del conflicto.

Una definición estándar ampliamente admitida establece que el DIH es una rama del derecho internacional que tiene por objeto las limitaciones del uso de la fuerza en los conflictos armados, protegiendo a aquellos que no toman o ya no toman parte en las hostilidades, limitando la violencia únicamente al debilitamiento militar, real o potencial del enemigo. En ese orden de ideas, el derecho de los conflictos armados es derecho simple: con un poco de sentido común y algún grado de claridad, cualquiera puede comprender los principios básicos sin ser necesariamente experto en leyes. Para poner las cosas en los términos más simples, esas reglas pueden ser resumidas en cuatro preceptos: no atacar a los no combatientes; atacar a los combatientes según los medios legales; tratar humanamente a las personas en poder de los beligerantes; y proteger a las víctimas<sup>2</sup>.

La suerte de las poblaciones civiles en los conflictos armados ha sido una preocupación para el derecho internacional en general y para las instituciones internacionales. La Asamblea General de las Naciones Unidas, en su sesión plenaria de diciembre de 1970, adoptó entre otros, los siguientes Principios Básicos para la Protección de las poblaciones Civiles en los Conflictos Armados, sin perjuicio de futuras elaboraciones en el marco del desarrollo progresivo del derecho internacional de los conflictos armados:

*Los derechos humanos fundamentales, tal como han sido aceptados por el derecho internacional y enunciados en instrumentos internacionales, seguirán siendo plenamente válidos en situaciones de conflicto armado.*

*En el desarrollo de operaciones militares, una distinción debe ser establecida en todo tiempo entre las personas que toman parte activa en las hostilidades y las poblaciones civiles.*

*En el desarrollo de operaciones militares, se hará todo lo posible por poner a las poblaciones civiles a salvo de los estragos de la guerra y deben tomarse las pre-*

<sup>1</sup> Buena parte de las reflexiones expuestas por el señor Cornelio Sommaruga en ese seminario están contenidas en su artículo "El derecho internacional humanitario en el umbral del milenio: balance y perspectivas", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 151, sept. 1999, pp. 281-309.

<sup>2</sup> David, Eric, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 922.



preocupaciones necesarias para evitar que las poblaciones civiles sufran heridas, pérdidas e daños.

Las poblaciones civiles como tales no deberán ser objeto de operaciones militares.

Las viviendas y otras instalaciones usadas solo por poblaciones civiles, no deberán ser objeto de operaciones militares<sup>3</sup>.

En la onda de preocupaciones sobre la necesidad de proteger a las poblaciones civiles, algunos años después de la adopción de la resolución 2675 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, fue adoptado el Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), debidamente ratificado por Colombia. En el Preamble del Protocolo, las Altas Partes Contratantes recuerdan la protección fundamental ofrecida a la persona humana por el derecho internacional y subrayan que en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona queda bajo la salvaguarda de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública.

El artículo 13 del Protocolo, sobre Protección de la población civil, establece *ab initio*, el principio general de la protección, esto es, la inmunidad jurídica de la población, lo que implica, en primer lugar, la prohibición absoluta de ciertos métodos de combate tales como los ataques directos contra la población civil y los actos de terror, hacer padecer hambre a las personas civiles y los desplazamientos forzados. Los bienes de carácter civil no son objeto de una protección general, pero si algunos de ellos, que están protegidos en razón de su naturaleza y de su función, con el fin de garantizar la salvaguardia de la población civil, tales como los bienes indispensables para la supervivencia; de las obras e instalaciones que contengan fuerzas peligrosas y de los bienes culturales y lugares de culto. El artículo 18, sobre sociedades de socorro y acciones de socorro, prevé la organización de acciones de socorro de carácter exclusivamente humanitario e imparcial, tanto en el plano nacional como internacional, para los casos en que la población civil esté padeciendo privaciones extremas por la falta de abastecimientos indispensables para su supervivencia, tales como víveres y suministros sanitarios.

## II. EL CONCEPTO DE VÍCTIMA EN DERECHO INTERNACIONAL

Aunque el desarrollo de mecanismos internacionales de protección a las poblaciones civiles ha sido importante, el concepto de víctima no ha sido claramente definido por ningún tratado de derecho internacional. En la Comisión Preparatoria para la adopción del Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional se propuso una definición que fue desechada en el texto definitivo de ese tratado. Esto no significa que no existan,

en derecho internacional, instrumentos jurídicos que han propuesto una definición del concepto de víctima, por lo cual conviene examinar las formas como han sido producidos y determinar el valor jurídico-normativo que tienen para el derecho interno.

Existen varios tratados en vigor que aunque no contengan una definición de víctimas, establecen, ya sea la obligatoriedad o ya sean los mecanismos efectivos de reparación, para las personas lesionadas o perjudicadas por la violación individual o masiva de los derechos humanos. El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial y la Convención sobre los Derechos del Niño contienen referencias a los derechos de las víctimas a reparación, como también la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Europea de Derechos Humanos.

En el marco de la Conferencia Internacional para la adopción del Estatuto de Roma, la definición de víctima fue objeto de prolongados debates en la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. Kittichaisaree relata que una definición finalmente adoptada por la Comisión Preparatoria, quedó enunciada en los siguientes términos: "es víctima una persona natural que ha sufrido perjuicio como resultado de la comisión de cualquier crimen de competencia de la Corte Penal Internacional". El mismo autor deja claro que no fueron aceptadas las sugerencias para incluir la mención específica a los "miembros de la familia", pues la Comisión consideró que tal definición de víctima requeriría, a su vez, definiciones complementarias más extensas y complejas<sup>4</sup>.

Aunque la Comisión Preparatoria adoptó una definición provisional de un alcance bastante amplio, la realidad es que el texto definitivo del Estatuto de Roma no aporta una definición explícita de víctima. El artículo 75 del Estatuto, sin embargo o a pesar de lo anterior, faculta a la Corte Penal Internacional para establecer principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Esa facultad quedó sometida a un marco jurídico específico, pues la misma disposición estipula que nada de lo dispuesto en ese mismo artículo podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas de conformidad con el derecho interno o con el derecho internacional.

En el pasado, una definición de víctima había sido propuesta por la Resolución 4034 de 1985, de la Asamblea General de Naciones Unidas, en la cual se expresa:

1. Víctimas son personas que individual o colectivamente han sufrido daño, incluyendo lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o disminución sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de actos u omisiones que constituyen violación de las leyes penales en vigencia en los Países Miembros, incluyendo las leyes que prohíben el abuso criminal del poder.

4 Kittichaisaree, Kriangsak, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 299.

3 Basic Principles for the protection of civilian populations in armed conflict, United Nations, General Assembly, Res. 2675 (XXV), 1972nd Plenary Meeting, 9 December 1970.



2. Bajo esta declaración una persona puede ser considerada víctima, así el perpetrador no sea identificado, aprehendido, perseguido o condenado, y sin tener en cuenta si existe relación familiar entre él y la víctima. El término "víctima" también incluye, cuando sea pertinente, los familiares inmediatos o dependientes directos de las víctimas así como las personas que han sufrido lesiones interviniendo para asistir a las víctimas.

3. Los requerimientos ya indicados serán aplicables sin distinciones de ninguna clase tales como raza, color, sexo, edad, lengua, religión, nacionalidad, pertenencia u opinión política, prácticas o pertenencia cultural, propiedad, nacimiento o estatus familiar, origen social o étnico o cualquier tipo de incapacidad<sup>1</sup>.

Posteriormente, el Comité de Derechos Humanos propuso los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones". El análisis de la forma como se llegó a un consenso de estados sobre esos principios y directrices, permitirá determinar su alcance en derecho internacional y su pertinencia para los derechos internos.

En 1991, la Subcomisión de Derechos Humanos designó al Profesor Theo Van Hoven para la elaboración de un Informe Especial sobre el derecho de restitución, compensación y rehabilitación en casos de graves violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales y la preparación de un proyecto de recomendaciones sobre ese asunto, a la luz de los instrumentos internacionales existentes. El estudio final presentado por el Profesor Van Hoven sirvió de base para la elaboración del primer proyecto de Principios y Directrices Básicos.

En 1997 fue preparada una versión revisada de los Principios y Directrices Básicos<sup>2</sup>, que fue enviada a discusión de la Comisión de Derechos Humanos, en la cual recibió comentarios sustantivos de los estados, de las organizaciones internacionales intergubernamentales y de las organizaciones internacionales no gubernamentales. En el año 2000, la Comisión de Derechos Humanos solicitó al Secretario General de las Naciones Unidas circular el Proyecto de Principios y Directrices Básicos entre todos los estados miembros de la organización y requirió a los estados para que sometieran sus comentarios y observaciones sobre el texto al Alto Comisionado para los Derechos Humanos, quien había sido requerido por la Comisión a fin de que convocara una reunión consultiva en Ginebra (Suiza) para todos los gobiernos interesados, las Orga-

nizaciones Internacionales y las ONG con estatus ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

La Comisión de Derechos Humanos, mediante Resolución 2005/35, aprobó los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, recomendando a los estados tener en cuenta los Principios y directrices básicos, promover el respeto de los mismos, en particular por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y las fuerzas militares y de seguridad, los órganos legislativos, el poder judicial, las víctimas y sus representantes, los defensores y abogados de derechos humanos, los medios de comunicación y el público en general; y finalmente, recomendó al Consejo Económico y Social, aprobar los Principios y Directrices Básicos.

El Consejo Económico y Social, tomando nota de la Resolución 2005/35 de la Comisión de Derechos Humanos de 19 de abril de 2005, aprobó los Principios y directrices básicos y recomendó a la Asamblea General de las Naciones Unidas la aprobación de dichos Principios y directrices básicos.

Los Principios y Directrices Básicos tienen dos sustratos filosóficos. Por una parte, al dar efectividad al derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones, la comunidad internacional honra sus compromisos relacionados con el sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras, consolidando al mismo tiempo los principios jurídicos internacionales de responsabilidad, justicia y estado de derecho. Por otra parte, la comunidad internacional afirma su solidaridad con toda la humanidad al desarrollar una serie de normas y mecanismos tendientes a garantizar los derechos de las víctimas de violaciones del derecho internacional en sentido amplio, que comprenden violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario.

El Preámbulo de los Principios y Directrices Básicos empieza recordando los instrumentos de derecho internacional que reconocen el derecho de las víctimas a un recurso por violaciones de las normas internacionales de derechos humanos, disposiciones que figuran en numerosos instrumentos internacionales, en particular el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el artículo 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como a las víctimas de violaciones del derecho internacional humanitario, disposiciones que figuran en el artículo 3 de la Convención de La Haya de 18 de octubre de 1907, relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (Convención N° IV de 1907), en el artículo 91 del Protocolo adicional de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados

<sup>1</sup> Naciones Unidas, Asamblea General A/RES/40/14, 29 noviembre 1985, 96°. Reunión Plenaria.  
<sup>2</sup> United Nations High Commissioner for Human Rights, *The right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of grave violations of human rights and fundamental freedoms*, Commission on Human Rights, Document E/CN.4/1997/104, 16 January 1997, disponible en el sitio de Internet <http://www.unhcr.ch/>



internacionales (Protocolo II), y en los artículos 68 y 75 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.<sup>3</sup>

Asimismo, destaca el Preamble que los principios y directrices aprobados por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas no contienen nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, procedimientos y medidas de carácter complementario para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas ya existentes en materia de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, enunciadas en el mismo Preamble.

También recuerda el Preamble que en derecho internacional existe la obligación de enjuiciar a los autores de determinados crímenes internacionales conforme a las obligaciones internacionales y al derecho interno de los Estados o de conformidad con lo dispuesto en los estatutos aplicables de los órganos judiciales internacionales, y que la obligación de enjuiciar refuerza las obligaciones jurídicas internacionales que deben cumplirse de conformidad con los requisitos y procedimientos jurídicos internos, sustentando, de esa forma, el principio de complementariedad.

Es por ello que los Principios y Directrices Básicos establecen que las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto a su dignidad y a sus derechos fundamentales, imponiendo a los Estados la obligación de velar por que sus derechos internos dispongan que las víctimas de violencias o traumas gocen de una consideración y atención especiales, evitando de esa forma, que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación puedan dar lugar a un nuevo trauma, consistente en la denegación de justicia y reparación.

Los Principios y Directrices Básicos aportan la siguiente definición:

*"Es víctima toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyen una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario."*

*"Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término 'víctima' también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización."*

<sup>3</sup> Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, 61ª Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 30 de 2005, Documento E/CN.A/HRES/2005/35, disponible en el sitio de Internet <http://www.unhcr.org/refugees>

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

Esta definición es complementada por unos desarrollos normativos específicos de la obligación de los Estados de respetar, asegurar que se respeten y dar aplicación a las normas internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario; de la obligación de los Estados de investigar y enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones, aplicando la pena correspondiente. Adicionalmente, los Estados deberán, de conformidad con el derecho internacional, cooperar mutuamente y ayudar a los órganos judiciales internacionales competentes a investigar y perseguir penalmente tales violaciones.

Además de los derechos de la víctima a disponer de recursos y acceder a la justicia, los Principios y Directrices Básicos establecen que de conformidad con el derecho interno y el derecho internacional se debe dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, una reparación plena, efectiva, apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Finalmente, los Principios y Directrices Básicos recogen consensos internacionales en materia de acceso a información sobre violaciones y mecanismos de reparación; no discriminación de ninguna clase ni por ningún motivo en cuanto a la aplicación e interpretación de los principios y directrices de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario; no suspensión y derecho de las personas acusadas a beneficiarse de las normas aplicables relativas a las garantías procesales.

Sobre el alcance jurídico de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones es relevante señalar que ese instrumento, aunque carente de fuerza obligatoria, recoge consensos internacionales sobre estándares jurídicos mínimos a ser aplicados en los ordenamientos internos de los Estados, que tienen como destinatarios las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

De conformidad con las exigencias del derecho internacional, los Estados deben garantizar que sus derechos internos sean compatibles con las obligaciones jurídicas internacionales. Para tales fines, el mecanismo primero y más usado consiste en incorporar las normas internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario en los ordenamientos jurídicos internos. El segundo mecanismo consiste en la adopción de procedimientos legislativos y administrativos apropiados y eficaces y otras medidas apropiadas que den un acceso equitativo, efectivo y rápido a los



tribunales del país.<sup>4</sup> Por último, los Estados deben asegurar que sus derechos internos proporcionen un mínimo de protección a las víctimas que corresponda a las obligaciones contenidas en instrumentos internacionales.

Esas obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y de derecho internacional humanitario están contenidas principalmente en los tratados de los cuales es Parte un Estado y en el derecho internacional consuetudinario, pero también en los derechos internos y en las prácticas aceptadas por otros estados. En el plano de la aplicación por parte de tribunales internacionales, el derecho de reparación a las víctimas, que incluye el derecho a la verdad y a la investigación y penalización de los culpables, ha sido confirmado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Niños de la Calle contra Guatemala.<sup>5</sup>

### III. LA VÍCTIMA EN LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ

La ley de Justicia y Paz presenta, en su artículo 5<sup>o</sup>, la siguiente definición de víctima:

*"Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, síquica 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, realizados por grupos armados organizados al margen de la ley."*

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

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

*Igualmente, se considerarán como víctimas a los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, síquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus*

*derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún integrante o miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley."*

*Asimismo, se tendrán como víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, de los miembros de la Fuerza Pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún integrante o miembros de los grupos organizados al margen de la ley."*

La extensa definición de víctima en la Ley de Justicia y Paz deja entrever que el autor de esa ley siguió, en algún grado, la definición de víctima propuesta por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. En efecto, el párrafo relativo al reconocimiento de la condición de víctima con independencia de la identificación, aprehensión, juzgamiento o condena del autor de la violación y de la relación familiar que pudiere existir entre el autor y la víctima, son prácticamente del mismo tenor.

El análisis de los dispositivos jurídicos contenidos en la Ley de Justicia y Paz, específicamente sobre la definición de víctima, genera algunos comentarios. En primer lugar, el texto de la Ley de Justicia y Paz sustituye el concepto de violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o violación grave del derecho internacional humanitario, por el concepto de transgresión de la legislación penal interna. Si bien es necesario admitir que los principales tratados internacionales sobre derechos humanos y DIH hacen parte de la legislación colombiana, es necesario precisar también que la definición de la Ley de Justicia y Paz estaría atenuando, frente a la comunidad internacional, la gravedad de las violaciones a las normas internacionales de derechos humanos y del DIH cometidas contra la población civil en Colombia. Tales violaciones han sido confirmadas en fallos recientes contra el Estado Colombiano, proferidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A la luz de obligaciones emanadas del derecho internacional, el estado colombiano no podría colocarse por debajo de los estándares establecidos consensuadamente por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Estos razonamientos conducen a concluir, sobre este punto, que el carácter jurídico de las violaciones a normas internacionales de Derechos humanos y de DIH subsiste a pesar de la limitación al derecho interno colombiano que pretende establecer la Ley de Justicia y Paz.

En segundo lugar, es pertinente señalar otra limitación importante que pretende establecer la Ley de Justicia y Paz, la relativa al grado de consanguinidad de las víctimas. En efecto, dice el texto de esa ley que *"también se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida"*. Esta limitación, que excluye las lesiones personales graves y las incapacidades permanentes y establecería además engorrosos trámites para la prueba del parentesco civil, presen-

<sup>4</sup> Este problema podrá leerse a Alberto León Gómez, "La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales nacionales", en Alberto León Gómez et al., *La aplicación judicial de los tratados internacionales*, ILSA, Bogotá, 2006.

<sup>5</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Niños de la Calle contra Guatemala, sentencia 2007, disponible en el sitio de Internet de la Corte.



de desconocer, por una parte, que la condición de víctima surge del daño, no de la condición del parentesco, aspecto este de suma importancia para la reparación y por otra parte, desconoce el estándar de la Comisión de Derechos Humanos, que extiende el concepto de víctima a "la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización", categoría esta última excluida del texto de la definición de víctima que aporta la Ley de Justicia y Paz.

En relación con la definición de víctima conviene señalar, en tercer lugar, que la inclusión de miembros de la Fuerza Pública, lo mismo que del cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad en la categoría de víctimas contenida en la Ley de Justicia y Paz, no solo no existe en los Principios y Directrices Básicos establecidos por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sino que es contraria a normas internacionales pues el derecho internacional humanitario les otorga el estatus de combatiente y los excluye de la aplicación del Protocolo II. A la luz del derecho internacional humanitario, tampoco pueden, ni los miembros de la fuerza pública, ni sus familiares, hacer recurso al Fondo de Reparación que establece la Ley de Justicia y Paz, pues para ello disponen de instituciones y procedimientos especiales que les reconoce la legislación colombiana.

Es pertinente tener en cuenta, finalmente, algunos aspectos relacionados indirectamente con las víctimas, que de conformidad con lo establecido por la Ley de Justicia y Paz, no corresponden al trato que las normas internacionales establecen como un mínimo obligatorio para las víctimas y presentarán dificultades en el trámite de las reparaciones, a saber: los desmovilizados solo deben entregar los bienes obtenidos en forma lícita y que tengan en su poder; el artículo 25 no sanciona con la pérdida del beneficio de pena alternativa al desmovilizado que omita informar las actuaciones durante su pertenencia al grupo ilegal; la ley no exige como requisito de elegibilidad para la desmovilización la obligación de informar sobre el paradero de las personas desaparecidas; y finalmente, en el Fondo de Reparación de las víctimas entran todos los bienes entregados por los desmovilizados, sin que se establezcan mecanismos para excluir de dichos bienes a aquellos despojados a las víctimas o a su familia inmediata, quienes deberían ser restituidos.

## CONCLUSIÓN

La solución integral del conflicto colombiano consiste en alcanzar los equilibrios entre la legítima aspiración a la paz, la reparación a las víctimas, la penalización a los responsables de graves violaciones a normas internacionales, todo dentro del cumplimiento de obligaciones internacionales que imponen al Estado el respeto de unos estándares mínimos en materia de derechos humanos y de derecho internacional humanitario. Más que las garantías a los combatientes y desmovilizados, desde luego necesarias, es el respeto a las víctimas y las garantías de verdad, justicia y reparación lo que

asegura los equilibrios y las probabilidades de éxito de un proceso de paz. En lo que respecta al concepto de víctima, es necesario constatar que la Ley de Justicia y Paz está por debajo de los estándares mínimos establecidos por el derecho internacional, contenidos principalmente en los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, adoptados por la 61ª. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Para la contextualización del concepto de víctima, el Estado colombiano, incluyendo obviamente a sus tribunales, dispone de los espacios jurídicos que aporta el derecho internacional de la protección a la persona humana, para interpretar esos Principios y Directrices como referente y con prevalencia sobre las limitaciones al concepto de víctima que estableció la Ley de Justicia y Paz.

Las víctimas debieron tener un rol más activo en la discusión del texto de la Ley de Justicia y Paz. Las asociaciones de víctimas deben ejercer una participación activa, con veeduría internacional, en el proceso de aplicación de (la) dicha ley, como lo han tenido las víctimas en procesos similares de Haití, Suráfrica y Timor, entre otros. Lo expresó muy bien el escritor húngaro Gyula Illyés en "Variantes de Francia": "más allá de cierto límite, solo hay un medio de luchar contra la bajeza humana: cambiar el papel de víctima por el de observador".

## BIBLIOGRAFÍA

- Basic Principles for the protection of civilian populations in armed conflict, United Nations, General Assembly, Res. 2675 (XXV), 1922<sup>nd</sup> Plenary Meeting, 9 December 1970.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Niños de la Calle contra Guatemala, párrafo 359. [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)
- David, Eric, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2002.
- "El derecho internacional humanitario en el umbral del tercer milenio: balance y perspectivas", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 151, sept. 1999.
- Kittichaisaree, Kriangsak, *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2002.
- León Gómez, Alberto, *La aplicación judicial de los tratados internacionales*, Bogotá, ILSA, 2006.
- Naciones Unidas, Asamblea General A/RES/40/34, 29 noviembre, 1985. 96ª. Reunión Plenaria.
- Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. 61ª. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Abril 20 de 2005. Documento E/CN.4/RES/2005/35, disponible en el sitio de Internet <http://www.unhcr.ch/>
- United Nations High Commissioner for Human Rights, *The right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of grave violations of human rights and fundamental freedoms*, Commission on Human Rights, Document E/CN.4/1997/104, 16 January 1997, disponible en el sitio Internet <http://www.unhcr.ch/>