

REPRESENTACIÓN DE VÍCTIMAS: Elementos para una Estrategia en Defensa de sus Derechos



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA



ABOGADOS SIN FRONTERAS
en Colombia

**REPRESENTACIÓN DE VÍCTIMAS:
Elementos para una Estrategia
en Defensa de sus Derechos**

ABOGADOS SIN FRONTERAS EN COLOMBIA
2009



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA

“Esta publicación fue financiada por el pueblo y el gobierno de Estados Unidos a través de su Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID) a través de su Programa de Fortalecimiento y Modernización de la Justicia. Los textos de esta publicación son responsabilidad de sus autores y no representan los puntos de vista de USAID ni del gobierno de Estados Unidos”.

Editor
ABOGADOS SIN FRONTERAS EN COLOMBIA

ISBN
xxxx

Impreso en Bogotá D.C. - Colombia
–Printed in Colombia–

Octubre de 2009

Diseño y Diagramación
Nilson Liscano Gómez

©Se reservan derechos de Autor

Índice

PRESENTACIÓN _____	7
INTRODUCCIÓN _____	9
I. DEFENSA DE LAS VÍCTIMAS EN EL ÁMBITO NACIONAL _____	11
Estrategia de representación judicial de víctimas en la ley 906 de 2004 _____ Por: Bayron Ricardo Góngora Arango	13
Las consecuencias del daño derivado del delito _____ Por: Hernán Eugenio Yassín Marín	31
Trámite del incidente de reparación integral, interrogatorio e incorporación de evidencia _____ Por: Liliana María Acosta Arévalo	41
Salidas alternas al conflicto en el proceso penal colombiano _____ Por: Roberto Sarmiento Mogollón	55
II. DEFENSA DE LAS VÍCTIMAS DESDE UNA MIRADA INTERNACIONAL _____	83
La víctima: desde el derecho internacional y el sistema procesal penal en Colombia _____ Por: Rafael Ángel Ramírez Restrepo	85
Bloque de constitucionalidad, representación judicial de víctimas y lucha contra la impunidad _____ Por: Pedro Julio Mahecha Ávila	103
La reparación en el derecho internacional de los derechos humanos _____ Por: Pedro Julio Mahecha Ávila	129
ANEXOS _____	145
INSTRUMENTOS INTERNACIONALES _____	147

Principios básicos sobre la función de los abogados _____	149
Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder _____	155
Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos, para la lucha contra la impunidad. “Principios de jointet” sobre impunidad y derechos de las víctimas _____	159
Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad _____	172
Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones _____	191
Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad _____	202
EXTRACTOS DE JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL _____	207
Corte interamericana de derechos humanos. Caso gutiérrez soler vs. Colombia. Sentencia del 12 de septiembre de 2005. _____	209
Corte interamericana de derechos humanos. Caso barrios altos vs. Perú. Sentencia del 14 de marzo de 2001 (fondo). _____	229
EXTRACTOS DE JURISPRUDENCIA NACIONAL _____	237
Corte constitucional de Colombia. Sentencia C-979/05. _____	239
Corte constitucional de Colombia. Sentencia C-370/06. _____	242
LOS AUTORES _____	255

Presentación

Abogados Sin Fronteras en Colombia fue creada en agosto de 2004 con el objetivo de fortalecer el acceso, a la defensa, asesoría y representación jurídica a través de abogados libres e independientes que cumplen con todos los medios jurídicos y materiales de conformidad con los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados aprobados en el octavo Congreso de las Naciones Unidas del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

En cumplimiento de este mandato ha desarrollado, en los últimos 3 años, su actividad a partir de tres ejes de trabajo a saber:

- 1) El monitoreo a la situación de los abogados en el país y el apoyo a los abogados que enfrentan problemas relacionados con su seguridad física.
- 2) El apoyo a las organizaciones gremiales de abogados ya existentes para implementar mecanismos de organización profesional muy especialmente dirigida hacia la promoción de la creación de la colegiatura obligatoria.
- 3) El programa de capacitación de los abogados litigantes relacionado con el Nuevo Sistema Procesal Penal que se está implementando de manera progresiva en el país desde el año 2005.

En el marco del Programa de Capacitación de los Abogados Litigantes en Sistema Penal Acusatorio se desarrolló durante los primeros meses de 2009 el proyecto denominado: Capacitación de Abogados Litigantes en Defensa y Representación de Víctimas en el Proceso Penal Colombiano. Para la ejecución de este proyecto contamos con la participación del abogado Pedro Julio Mahecha Ávila, y los abogados José David Albarracín Durán y Alberto José Prieto capacitadores de la Escuela de Defensoría Pública: Roberto Camacho Weverberg. A través de la suscripción del convenio entre la Defensoría del Pueblo y Abogados Sin Fronteras en Colombia para ejecutar el objeto de la construcción y acompañamiento temático y programático de las capacitaciones.

El proyecto fue desarrollado con la cofinanciación del Programa de Fortalecimiento de la Justicia de la USAID, su ejecución se planeó en dos etapas. En la primera etapa se realizó el Seminario Nacional de Capacitación de Multiplicadores en la ciudad de Fusagasugá; con la participación de abogados litigantes de diferentes regiones de Colombia. En la segunda etapa, se ejecutaron seis talleres, en las ciudades de: Barranquilla, Bucaramanga, Medellín, Popayán y Bogotá, la metodología seguida fue una réplica del seminario de la primera etapa; en los cuales los participantes del Seminario Nacional actuaron como capacitadores de sus colegas con el acompañamiento y tutela de los abogados Albarracín, Mahecha y Prieto. En los talleres realizados en las ciudades de: Popayán y Bogotá se contó con el acompañamiento temático del abogado Víctor Hugo Ospina, capacitador de la Escuela de Defensoría Pública. Producto del aprendizaje e intercambio de experiencias durante la capacitación desarrollada en ejecución de este proyecto se construyó el presente documento bajo la tutela del abogado

Pedro Julio Mahecha Ávila y con la participación de los abogados: Liliana María Acosta Arévalo, Byron Ricardo Góngora Arango, Rafael Ángel Ramírez Restrepo, Roberto Sarmiento Mogollón y Hernán Eugenio Yassín Marín.

Entregamos esta publicación esperando sea de utilidad en el ejercicio profesional de los abogados litigantes colombianos.

Abogados Sin Fronteras en Colombia

Octubre 2009

Introducción

A la luz de la Ley 600 de 2000 el panorama en Colombia estaba claro en tanto que el apoderado de la parte civil, mediante la presentación de la demanda, actuaba sin limitación alguna e incluso en las diligencias previas. En razón a ello se realizó el mayor esfuerzo en la exploración de las leyes 906 de 2004 y 975 de 2005, pues se tenía por premisa que el campo de acción del representante judicial de las víctimas en estas normatividades era nimio; como que su desempeño se limitaba a ser un buen compañero de equipo del delegado fiscal, cuando no un convidado de piedra. Desde esta perspectiva el terreno perdido por las víctimas con la entrada en vigencia del sistema penal acusatorio era inmenso.

Empero, el desarrollo y la sistematización de las siete capacitaciones realizadas en el marco del Proyecto Capacitación de Abogados Litigantes en Defensa y Representación de Víctimas en el Proceso Penal Colombiano, concluyen que pese a los grandes escollos, en la Ley 600 de 2000 no está todo dicho ni hecho y que es mucho lo que falta por decir y hacer en el nuevo sistema procedimental colombiano, de cara a la defensa de los derechos de las personas representadas. La Ley 975 de 2005 presenta deficiencias sustanciales y estructurales que, en criterio de no pocos impiden el respeto de los derechos de las víctimas, pero aún así las posibilidades halladas en la Ley 906 de 2004, de contera pueden ser útiles en el actuar del abogado o abogada representante de víctimas bajo aquella normatividad.

De igual manera fueron abordados temas cruciales¹ y se recrearon principios contenidos en instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos², defendidos por instancias de los sistemas regional y universal y acogidos en las doctrinas y jurisprudencias de la Corte Constitucional Colombiana. Los colegas participantes del proyecto están capacitados para estructurar de forma más integral las pretensiones en la demanda de parte civil y en el incidente de reparación, en general para representar adecuadamente a las víctimas en el trasegar de estos procedimientos.

Sin obviar que tanto defensores –abogadas y abogados– como sus representados –víctimas– están avocados a recaudar y sistematizar información especialmente en el Sistema Penal Acusatorio; empleando para ello las técnicas de investigación más apropiadas y atendiendo el camino trazado. Siendo ideal que dicha senda sea desbrozada de la mano del ente investigador/ acusador de cara al programa metodológico y a la teoría del caso.

A objeto de ejercer una defensa de derechos significativa es imperioso humanizar la relación representante y representado. Sólo una relación humana permite conocer las expectativas reales de la víctima y es allí donde descansa en buena parte la prosperidad de la acción

1 Como la participación de la víctima en la Ley 906 de 2004, la teoría del daño, las salidas alternas, las técnicas de interrogatorio, incorporación de evidencia, formas de reparación internacional y, entre otros, bloque de constitucionalidad.

2 Como los principios *pacta sunt servanda* y *pro homine*, entre otros.

del profesional del Derecho; acción mediada inevitablemente por el diálogo franco que se establezca entre estas dos partes.

Una buena comunicación con la víctima implica escucharla permanentemente, conocer el entorno de los hechos y el suyo propio, lo cual facilita la labor probatoria dado que quienes han sufrido la agresión, normalmente conocen a los testigos, los documentos y muchas de las circunstancias en las que los hechos sobrevinieron. El abogado o abogada no sólo precisa comunicarse con la víctima o los afectados, pues al igual que en la defensa de imputados, debe rodearse de un gran equipo; acudir a diversas fuentes y acopiar muchos recursos que le permitan estructurar la mejor defensa de los derechos e intereses de sus representados. Lograr la mejor relación con el ente acusador es definitivo para desempeñarse en los estrados judiciales.

Aunque se avanzó en el diseño de estrategias en la representación de las víctimas, lo que se logró fue socializar muchos interrogantes y dar respuestas a otros tantos. Por ello lo que los textos integrantes de esta publicación contienen no son sentencias, ni camisas de fuerza.

La presente publicación es producto del trabajo realizado por abogadas y abogados colombianos que en procura de la defensa de los derechos de las víctimas y en contra de la impunidad en Colombia nos hemos reunido para analizar las posibilidades y dificultades que el procedimiento penal colombiano encarna en lo que a la representación de víctimas se refiere.

Al interior de estas páginas se encuentran los escritos de la abogada Liliana María Acosta Arévalo; de los abogados Bayron Ricardo Góngora Arango; Roberto Sarmiento Mogollón; Hernán Eugenio Yassin Marín y Rafael Ángel Ramírez Restrepo, quienes participaron como capacitadores/multiplicadores en los talleres réplica y del abogado Pedro Julio Mahecha Coordinador Temático y Programático del Proyecto.

Bajo el título de **Representación de víctimas: Elementos para una Estrategia en Defensa de sus Derechos** entregamos este documento organizado en dos perspectivas: el ámbito nacional y el ámbito internacional. Complementando los siete artículos que integran la publicación se ofrece a los lectores una selección de temas clave como Anexos, que bajo la óptica de referentes indispensables al momento de plantear una estrategia de defensa y/o representación de víctimas, recogen instrumentos internacionales, extractos de jurisprudencia internacional y extractos de jurisprudencia nacional. Adicionalmente acompañamos esta publicación con un CD en el cual se incluyen diferentes instrumentos, jurisprudencia y documentos sobre la representación de víctimas específicamente y de manera más general sobre el ejercicio profesional.

La funcionalidad, entonces, de este texto no es otra sino la de servir como utensilio o herramienta para el litigio y aporte contra la impunidad.

Pedro Julio Mahecha Ávila
Abogado
Coordinador Temático y Programático

I.
**DEFENSA DE LAS VÍCTIMAS
EN EL ÁMBITO NACIONAL**

ESTRATEGIA DE REPRESENTACIÓN JUDICIAL DE VÍCTIMAS EN LA LEY 906 DE 2004

Por: Bayron Ricardo Góngora Arango

Como representante de víctimas en el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal, pretendo aportar elementos de discusión que permitan ir construyendo una línea estratégica de intervención para hacer efectivos los derechos de verdad, justicia y reparación. Considero importante aclarar que no será objeto de este trabajo el incidente de reparación integral, toda vez que su importancia y complejidad ameritan un tratamiento especial.

Pensar en una línea de intervención hoy es una tarea urgente, pues la nueva esquemática procesal crea un sistema con tendencia acusatoria, en el cual postulados como: el sistema de partes, la igualdad de armas y el papel de la Fiscalía generan cambios en la forma como los representantes de las víctimas veníamos actuando en el sistema anterior. Surge como necesario repensarnos esta representación, en procura de hacer efectivos los derechos de las víctimas.

Es importante comenzar resaltando, que el Acto Legislativo 03 de 2002 pilar fundamental para la implementación del sistema acusatorio, a través de su artículo 2º modificó el artículo 250 de la Constitución Política redefiniendo las funciones de la Fiscalía General de la Nación y asignándole claras facultades de representación de las víctimas.

“... 6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito...”

De allí entonces, que algunos perciban, como un asunto de poca importancia la representación judicial de las víctimas, bajo la consideración que está garantizada por el mandato constitucional. Además, los que así piensan cuestionan que en un sistema de partes se permita la participación procesal de más de dos sujetos: de un lado la defensa y del otro estaría la Fiscalía, el representante de las víctimas y porque no decirlo, el representante del Ministerio Público que ajeno a su papel de vigilancia de los derechos y garantías fundamentales³, en muchísimas de sus intervenciones se parcializa a la causa del Estado.

Es necesario aclarar estos dos aspectos, que han ocupado amplios debates. En primer lugar mencionemos que en la representación de víctimas podemos hacer una caracterización, encontrando aquellas perjudicadas por la llamada delincuencia común y de otro, las que son por agentes oficiales y que por tanto son víctimas de crímenes de Estado o de crímenes de lesa humanidad.

³ Constitución Política de Colombia: “Art. 277.- El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: ... 7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales”.

Creemos que la Fiscalía General de la Nación puede hacer una adecuada representación de las víctimas de los crímenes cometidos por la llamada criminalidad común. Y con ello no queremos desconocer los problemas estructurales de la justicia en Colombia, que nos lleva a tener unos índices de impunidad del 95%. Consideramos más posible que estas víctimas encuentren una adecuada representación en el ente de investigación pues puede encontrarse una decisión político criminal que facilite la persecución de este tipo de delincuencia.

Sin embargo, lo mismo no podemos predicar con relación a los crímenes de Estado que en nuestro país constituyen cifras alarmantes. Las organizaciones de Derechos Humanos han denunciado que en los últimos 10 años se han cometido más de 5.000 crímenes de Estado, han sido detenido-desaparecidos aproximadamente 1.000 personas, siendo la impunidad la constante, llegando a cifras dramáticas.

No existe un verdadero interés del establecimiento por la persecución de la delincuencia estatal, ni por esclarecimiento de hechos donde existe responsabilidad de sus agentes e incluso donde políticas públicas han facilitado o auspiciado su comisión.

Ante esta criminalidad, las víctimas están indefensas, en la mayoría de los casos no encuentran en el ente punitivo un verdadero interlocutor y representante de sus intereses. Debe advertirse como el Estado ha realizado una organización del aparato de justicia proclive a la impunidad de esta criminalidad, si bien formalmente pareciera existir el interés de aplicar justicia, la organización creada para tales fines cuenta con tantos problemas estructurales que es imposible. Piénsese en la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario creada en el año 1994⁴, con el fin de investigar, juzgar y sancionar los gravísimos hechos violatorios de los derechos fundamentales, sin embargo no cuenta con el suficiente personal para atender la gran cantidad de casos sometidos a su estudio; muchos de sus funcionarios no cuentan con la suficiente capacitación, así como tampoco han sido dotados con los medios necesarios. De esta manera se crea una estructura con un gran reto, pero no se dota de los instrumentos necesarios para que puedan cumplir su misión.

Pero quizás sea aún más patente observar lo que ocurre en la Unidad de Fiscalías para la Justicia y la Paz. Creada con la obligación formal de investigar más de 35.000 crímenes de Lesa Humanidad, sin embargo no se dota de un marco jurídico que permita satisfacer la verdad y la justicia pues su investigación se deja al dicho de los victimarios, pero además la unidad no se dota del suficiente músculo investigativo; muy pocos fiscales e investigadores, escasa capacidad financiera y poca capacitación de sus funcionarios.

Lo anterior para evidenciar la orfandad de las víctimas de crímenes de Estado y de allí la importancia de que se hagan representar por apoderados judiciales identificados con su dolor.

⁴ La Unidad Nacional de Derechos Humanos fue creada mediante resolución número 2725 del 9 de diciembre de 1994, con el fin de adelantar las investigaciones por las violaciones más graves a los Derechos Humanos cometidas en Colombia. La unidad tiene como misión investigar las violaciones graves, masivas y sistemáticas contra los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario imputables a todos los actores del conflicto armado.

En relación a la crítica formulada sobre la desarticulación del sistema de partes, digamos que no se desconocen afirmaciones de la doctrina que la justifican, argumentando que el nuestro no es un sistema acusatorio puro, sin embargo, debe resaltarse que efectivamente se comparte que el proceso adversarial es de dos, y que la participación del Ministerio Público y de la víctima desequilibran la balanza encontrando en muchos casos, un debate jurídico de tres (3) contra uno (1).

Desafortunadamente mientras en nuestro país se continúen presentando violaciones a los Derechos Humanos y no se cuente con un Estado interesado en su respeto con políticas claras y efectivas, será necesario y de gran importancia que las víctimas continúen batallando por tener un espacio que permita su participación activa y la lucha por sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

Hechas estas aclaraciones iniciales, ocupémonos de examinar los cambios que el nuevo sistema introdujo en el tema de las víctimas.

Debe destacarse como un elemento importante en el presente análisis, la reconceptualización que el Acto Legislativo 03 de 2002 introdujo al elevar a rango constitucional los derechos de las víctimas, de esta manera puede leerse al examinar los numerales 6⁵ y 7⁶ del artículo 250 de la Constitución, donde además de reconocer sus derechos se valida su participación en el trámite procesal. Otro elemento importante, lo constituye el mandato del artículo 93⁷ de la Constitución, al integrar el bloque de constitucionalidad que ordena que los derechos reconocidos en nuestra carta fundamental sean interpretados a la luz de los pactos internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia.

De esta manera se da a la víctima un papel protagónico, donde sus derechos tienen que ser interpretados de acuerdo a los preceptos constitucionales y a las fuentes internacionales acogidas en el ordenamiento interno, pero además las autoridades públicas adquieren la obligación de proteger los derechos de las víctimas, garantizando el acceso a la administración de justicia y la participación, así como hacer efectivo el derecho a saber qué ocurrió; a que se haga justicia como desarrollo del principio de dignidad humana y a obtener una reparación integral.

Si bien entonces partimos de valorar como positivo la constitucionalización de los derechos de las víctimas, pues es un marco interpretativo que fundamentará el análisis de sus derechos, es preocupante que el legislador, al desarrollar la nueva normatividad haya dejado sin herramientas procesales para la participación y reconocimiento de los derechos de las víctimas.

5 Art. 250.- Modificado. Acto legislativo 03 de 2002, Art. 2º... En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: ...

6 Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados.

6 Art. 250.- Modificado. Acto legislativo 03 de 2002, Art. 2º... En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, (sic) la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa...

7 Art. 93.- Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los Derechos Humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia...

Examinando entonces, el interés que le puede asistir a la víctima para acudir al proceso penal, tenemos que la doctrina y jurisprudencia internacional han resaltado que los derechos de las víctimas no se agotan en la pretensión indemnizatoria, pues su participación también puede estar dirigida a obtener verdad y justicia. Este reconocimiento, que fue acogido desde otrora por los máximos tribunales de justicia de nuestro país, llevaron a que se entendiera que cuando la pretensión es verdad y justicia no puede ser requisito de admisibilidad del escrito de constitución de parte civil la tasación de “... los daños y perjuicios de orden material y moral que se le hubieren causado, la cuantía en que se estima la indemnización de los mismos...⁸”. La valía de la interpretación jurisprudencial en el nuevo sistema se sustenta en la posibilidad de intervención del representante de la víctima solo en procura de obtener verdad y/o justicia. En sentencia C-228 del año 2002 con ponencia del magistrado doctor Manuel José Cepeda Espinosa, esto dijo la corporación constitucional:

“... Las razones señaladas permiten afirmar que la visión de la parte civil sólo interesada en la reparación económica, debe ser abandonada. 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...”

En esta misma línea, es importante ocuparnos de definir qué se debe entender por verdad, justicia y reparación. La definición de estos conceptos adquiere una mayúscula importancia en los actuales tiempos donde la aplicación de mecanismos de justicia transaccional con el fenómeno paramilitar han llevado a la manipulación de estos conceptos, y es por ello que la comunidad internacional, entendiendo la tensión existente entre el respeto de los Derechos Humanos y las políticas gubernamentales para “alcanzar la paz”, se ha ocupado de formular lineamientos para garantizar estándares mínimos en materia de verdad, justicia y reparación.

En sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 22 de noviembre de 2000, en el caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, el máximo tribunal definió los derechos de verdad, justicia y reparación de la siguiente forma:

“...Las obligaciones de reparación conllevan: (i) en primer lugar, si ello es posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), “la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación”⁹; (ii) de no ser posible lo anterior, pueden implicar otra serie de medidas que además de garantizar el respeto a los derechos conculcados, tomadas en conjunto reparen las consecuencias de la infracción; entre ellas cabe la indemnización compensatoria...”

“... El derecho a la verdad implica que en cabeza de las víctimas existe un

8 Desarrollado en la Ley 600 de 2000 en el sentido de que se tenía que tasar.

9 Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15 de junio de 2005.

derecho a conocer lo sucedido, a saber quiénes fueron los agentes del daño, a que los hechos se investiguen seriamente y se sancionen por el Estado, y a que se prevenga la impunidad.

El derecho a la verdad implica para los familiares de la víctima la posibilidad de conocer lo sucedido a ésta, y, en caso de atentados contra el derecho a la vida, en derecho a saber dónde se encuentran sus restos; en estos supuestos, este conocimiento constituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo.

La sociedad también tiene un derecho a conocer la verdad, que implica la divulgación pública de los resultados de las investigaciones sobre graves violaciones de Derechos Humanos...”

El derecho a la justicia implica que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad: a) el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; b) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; c) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso...

Bajo este marco interpretativo de los derechos de las víctimas, adquiere relevancia indagar por los mecanismos procesales otorgados por el nuevo sistema para hacerlos efectivos.

El texto original de la Ley 906 de 2004, establece una participación ceñida a la indemnización económica, es por ello que el artículo 340 al desarrollar las reglas de la audiencia de Formulación de Acusación, expresa que en ella se determinará la calidad de víctima y se reconocerá su representación legal. Examinada la restante normatividad, es evidente la inexistencia de reglas procesales que especifiquen cómo las víctimas pueden hacer valer sus derechos durante el trámite de la actuación.

Sin embargo, nuestro máximo tribunal de vigilancia de la Constitución, en varios pronunciamientos ha continuado con la línea dirigida a incorporar la doctrina y la jurisprudencia internacional a nuestro ordenamiento, y es por ello que ha trazado el camino que debemos recorrer los representantes de las víctimas para hacer valer sus derechos.

La Corte Constitucional al estudiar esta temática ha tenido siempre presente la *Igualdad de Armas* como un pilar fundamental que inspira un sistema procesal que se precie de ser acusatorio. Desde allí el máximo tribunal ha comprendido que la participación de la víctima no puede desnaturalizar el sistema, no puede desequilibrar el sistema de partes.

La Corte entendiendo que hay una tensión entre los derechos fundamentales del procesados y los de la víctima, se ocupa de dar luces interpretativas sobre su intervención, ponderando el acceso a la administración de justicia y la igualdad de armas.

Debemos advertir que nos encontramos en un momento difícil, pues aún los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y las instituciones públicas y privadas relacionados con el tema, no han comprendido la dimensión participativa de las víctimas, lo que lleva que en la mayoría de los casos se observe con recelo y desconfianza su intervención; viéndose obligado el representante de las víctimas, en la mayoría de los casos, a utilizar múltiples mecanismos jurídicos como: derechos de petición, acciones de tutela, audiencias preliminares para lograr obtener el mínimo reconocimiento de sus derechos.

Hechas estas precisiones, nos ocuparemos de examinar cada una de las fases y etapas procesales para observar la estrategia a adelantar.

I. Fase de indagación

La víctima tiene derecho a participar desde el inicio de las primeras pesquisas y se encuentra habilitada para recaudar elementos probatorios y evidencias físicas que después puedan ser aportados a la Fiscalía o ser llevados directamente a la audiencia respectiva donde se pretenden hacer valer.

En la sentencia C-451 de 2003, a propósito del estudio de constitucionalidad del artículo 323 de la Ley 600 de 2000, la Corte declaró el derecho de las víctimas a participar con plenas garantías en la fase de investigación previa.

Así mismo y en pronunciamiento más reciente con ponencia del magistrado Jaime Córdoba Triviño, en sentencia C-454 de 2006, expresó:

“... Es evidente en consecuencia, que exista un claro interés de las víctimas y perjudicados con la conducta investigada de acceder a la indagación desde sus inicios, a efectos de contribuir positivamente al recaudo del material que dará soporte a la imputación y la acusación, eventos perfectamente compatibles con sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación...”

“... la efectividad del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo (CP, artículos 29 y 229), ha establecido la jurisprudencia que su garantía depende de que éstas puedan intervenir en cualquier momento del proceso penal, aún en la fase de indagación preliminar...”

La primera forma de participación que examinaremos en esta etapa preprocesal consiste en la cercanía que debe tenerse con el funcionario instructor, debe el representante del ente de persecución penal, como el de las víctimas, entender que deben ser equipo, y en esta medida la cercanía en esta etapa preliminar facilitará que se le proporcione información que permita orientar el plan metodológico de investigación y de esta manera se podrán aportar elementos de gran valía para el esclarecimiento de los hechos.

Sin embargo, cuando el apoderado de las víctimas pretende adelantar, por su cuenta y riesgo, labores de recolección de elementos materiales probatorios, es cuando nos encontramos con una serie de talanqueras, veamos:

Para orientar estas labores investigativas, es una aspiración lógica, entendida desde los derechos que se le atribuyen de participar en todas las etapas. El poder tener acceso a la carpeta donde la Fiscalía recopila o almacena el desarrollo de sus labores investigativas o su plan metodológico. Infortunadamente, debemos advertir que durante la experiencia con el nuevo sistema en la representación de víctimas de crímenes de Estado, no hemos encontrado un Fiscal que comprendiendo los derechos que posee la víctima, permita el conocimiento de las piezas de la investigación.

Consideramos que esta posición desconoce los pronunciamientos de nuestro tribunal de protección de la Constitución, pues en sus fallos puede leerse incluso desde la sistemática de la Ley 600 de 2000, que se superó la discusión relativa al conocimiento por parte de la defensa y del representante de la parte civil de las piezas procesales en la etapa conocida como investigación previa.

Recientemente y en sentencia C-454 de 2006 al ocuparse la Corte de resolver demanda de inconstitucional se pronunció sobre esta problemática, expresando:

“... Los derechos a la justicia y a la reparación pueden verse menguados si se obstruye a la víctima las posibilidades de acceso a la información desde el comienzo de la investigación a efecto de que puedan contribuir activamente con el aporte de pruebas e información relevante sobre los hechos.

53. No desconoce la Sala que la norma objeto de revisión se inscribe en un modelo de investigación distinto, en el que el esquema de indagación no se estructura sobre las etapas rígidas (preliminar y formal) que establecía el sistema anterior. En el sistema actual se establece una fase de indagación e investigación cuyo propósito es el de recaudar elementos materiales de prueba orientados a establecer la existencia de la conducta punible, y los presupuestos que permitan sostener una imputación y posteriormente una acusación. Aunque en esta fase de indagación e investigación, no se practican “pruebas” en sentido formal, sí se recaudan importantes elementos materiales de prueba relacionados con el hecho y la responsabilidad del imputado o acusado, que deberán ser refrendados en la fase del juicio. Es evidente en consecuencia, que exista un claro interés de las víctimas y perjudicados con la conducta investigada de acceder a la indagación desde sus inicios, a efectos de contribuir positivamente al recaudo del material que dará soporte a la imputación y la acusación, eventos perfectamente compatibles con sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

54. Es conveniente señalar que el pronunciamiento anteriormente citado,

que propugna por un acceso pleno de la víctima a las diligencias, o expediente si existiere, desde el comienzo de las indagaciones, es aplicable al actual régimen de investigación en tanto que el mismo se basa en postulados como el acceso a la justicia (Art.229); la igualdad ante los tribunales (Art. 13); la defensa en el proceso (Art.29); la efectividad de los derechos (Arts. 2° y 228) y el carácter bilateral del derecho a la tutela judicial efectiva, que mantiene su imperio frente al nuevo modelo de procesamiento criminal.

A propósito del afirmado carácter bilateral del derecho a la tutela judicial efectiva, conviene recordar que la Corte se pronunció sobre el derecho de la defensa a intervenir aún antes de la formulación de imputación¹⁰, lo que marca un umbral para la protección de los derechos de las víctimas a acceder a las diligencias, desde sus inicios, es decir, desde el momento en que entren en contacto con las autoridades, y aún antes de que se hubiese formalizado una “intervención” en sentido jurídico - procesal...”

La claridad de los pronunciamientos de la Corte se constituye en herramientas para dar la batalla jurídica en procura de lograr el acceso a la carpeta.

Consideramos entonces, que si a pesar del pronunciamiento de nuestro máximo tribunal, los fiscales persisten en negar el acceso a la carpeta contentiva de la información relacionada con los elementos materiales probatorios, le asiste el derecho al representante de las víctimas solicitar audiencia preliminar ante el juez de control de garantías, para dar el correspondiente debate en procura que el juez le ordene al fiscal permitir el conocimiento del diligenciamiento.

2. Fase de recolección de elementos materiales probatorios y evidencia física

La recolección de elementos materiales probatorios ofrece un gran reto para los representantes de víctimas, en primer lugar por la necesidad de contar con investigadores que aporten en la proyección de las pesquisas investigativas, pero además, la necesidad de contar con expertos en diferentes ciencias como: antropólogos, balísticos, explosivistas, médicos legistas, topógrafos, entre otros. Esto es una exigencia para los representantes de las víctimas, pues contar con estos expertos conlleva el pago de altas sumas de dinero por sus honorarios, las cuales en la mayoría de los casos no tendrán forma de sufragar.

Es importante tener presente que los peritos del Instituto de Medicina Legal pueden ser utilizados tanto por la defensa como por el representante de las víctimas.

Ahora, infortunadamente por la omisión legislativa que advertimos al inicio de este escrito, en el sentido de no haberse otorgado mecanismos procesales para hacer efectivos los derechos

10 En la sentencia C-799 de 2005, la Corte declaró la constitucionalidad del artículo 8° que consagra el derecho de defensa del imputado a partir de que adquiriera tal condición, sin perjuicio del ejercicio de su derecho de defensa en la indagación e investigación anterior a la imputación.

de participación de las víctimas, no existe una norma que de manera clara reglamente cómo puede la víctima solicitar los servicios de los expertos de medicina legal, o cómo puede adelantar otras labores de indagación como solicitar a entidades públicas o privadas información, o entrevistar a agentes de policía judicial entre otras.

Consideramos a la luz de los postulados de la Corte Constitucional que este ejercicio debe entenderse de la misma forma como lo hace la defensa.

De esta manera corresponderá, en los términos del artículo 125 numeral 9 solicitar a un juez de control de garantías, al Ministerio Público, a la Defensoría del Pueblo o a la Fiscalía General de La Nación, la expedición de constancia que acredite nuestra calidad y que la información solicitada será utilizada con fines judiciales. Es importante advertir que el texto del artículo original, consagraba que esta constancia debía ser expedida por la Fiscalía General de la Nación pero en pronunciamiento de la Corte Constitucional distinguido como C-536 de 2008 en preservación de la igualdad de armas, se declaró inconstitucional la expresión "... certificado por la Fiscalía General de la Nación..."

Se entiende entonces que con la constancia que acredite la calidad que ostentamos, podremos tener una representación ante diferentes funcionarios y autoridades públicas para lograr su colaboración en nuestras pesquisas investigativas. Ahora, estas labores deben ser asumidas con sumo cuidado, pues muchas de ellas pueden vulnerar derechos fundamentales del procesado o de terceras personas. Para ejemplificarlo de manera sencilla, pensemos en el evento de solicitar a una entidad bancaria que nos suministre el reporte de los movimientos financieros realizados en la cuenta del procesado; o solicitarle a una empresa privada prestadora del servicio de telefonía celular que nos expida el *Link* de las llamadas entrantes y salientes al celular del procesado.

Pues bien, para el adelantamiento de estas labores investigativas tanto los representantes de las víctimas como los de la defensa, estamos sometidos a las mismas normas que regulan las técnicas de indagación e investigación de la prueba, desarrolladas por el legislador a partir del artículo 200 de la Ley 906 de 2004, y tendremos que prestarle especial atención al desarrollo de las actuaciones investigativas reguladas a partir del artículo 213 de la ley.

Lo anterior nos significa, que si vamos a realizar labores investigativas que NO afecten derechos fundamentales de terceros, podremos adelantarlas sin necesidad de autorización previa, pero si por el contrario, se trata de pesquisas que puedan vulnerar derechos como la intimidad, será forzoso acudir ante el juez de control de garantías a realizar, ya sea audiencia preliminar o posterior dependiendo del grado de injerencia en las garantías fundamentales.

De esta manera, y para ejemplificar nuestra posición, si lo que se pretende es solicitar a una entidad bancaria que nos entregue el reporte de los movimientos financieros de los procesados, como en este evento nos encontramos ante una actuación que vulnera la intimidad, necesitaremos además de la constancia que acredite nuestra calidad, realizar una audiencia preliminar solicitándole al juez de Control de Garantías autorización para su realización.

Sin embargo, si lo que pretendemos es solicitarle al Batallón La Popa del Ejército Nacional que nos expida la Orden de Batalla del operativo que arrojó como resultado unos hechos ilícitos, la pregunta obligada será: ¿esta información vulnera derechos fundamentales como la Intimidad? La respuesta tendrá que ser negativa, siendo así, no será necesario solicitar autorización al juez de control de garantías y la entidad oficial tendrá la obligación de entregar la información solicitada, sin poder oponerse la reserva legal¹¹.

Otro mecanismo que vale la pena explorar para el recaudo de elementos materiales probatorios, es la solicitud directa al Fiscal instructor de la litis en procura de que los elementos materiales probatorios sean incorporados en su programa metodológico de investigación. La falencia de este método se aprecia en el hecho de que el funcionario no tiene la obligación legal de aceptar nuestra propuesta y recolectar la evidencia, sólo lo hará, si de acuerdo a su particular manera de ver la investigación, lo encuentra pertinente.

A pesar de la inexistencia de la obligación legal para el Fiscal de recolectar los elementos materiales probatorios solicitados por el representante de las víctimas, consideramos que ante su negativa, podrá acudir en audiencia preliminar en solicitud al juez para que le ordene al representante del ente instructor su recolección.

3. El Archivo de las Diligencias

Como lo ha sentenciado la Corte, la Fiscalía General de la Nación podrá archivar la investigación sin necesidad de autorización judicial, al considerar que no se logro recolectar evidencia que permitiera clarificar si se está en presencia de un delito o la identidad del presunto responsable. En sentencia C-1154 de 2005 con magistrado ponente el doctor Manuel José Cepeda Espinosa¹², la Corte Constitucional expresó que tal determinación además de ser motivada, debe ser informada a la víctima y la persona denunciante.

“... La decisión de archivo puede tener incidencia sobre los derechos de las víctimas. En efecto, a ellas les interesa que se adelante una investigación previa para que se esclarezca la verdad y se evite la impunidad.

Por lo tanto, como la decisión de archivo de una diligencia afecta de manera directa a las víctimas, dicha decisión debe ser motivada para que éstas puedan expresar su inconformidad a partir de fundamentos objetivos y para que las víctimas puedan conocer dicha decisión. Para garantizar sus derechos la Corte encuentra que la orden del archivo de las diligencias debe estar sujeta a su efectiva comunicación a las víctimas, para el ejercicio de sus derechos...”

Se puede producir oposición a la pretensión de la Fiscalía y en caso de no ser de recibo los

11 Artículo 125 Ley 906 de 2004, numeral 9.

12 También puede verse la C-1177 de 2005, con ponencia del doctor Jaime Córdoba Triviño.

argumentos e insistirse en el archivo, se podrá acudir ante un juez de control de garantías para debatir el asunto, así ha sido expresado por la Corte Constitucional en sentencia I 154 de 2005.

“... Igualmente, se debe resaltar que las víctimas tienen la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación. Ante dicha solicitud es posible que exista una controversia entre la posición de la Fiscalía y la de las víctimas, y que la solicitud sea denegada. En este evento, dado que se comprometen los derechos de las víctimas, cabe la intervención del juez de garantías. Se debe aclarar que la Corte no está ordenando el control del juez de garantías para el archivo de las diligencias sino señalando que cuando exista una controversia sobre la reanudación de la investigación, no se excluye que las víctimas puedan acudir al juez de control de garantías.”

4. Audiencias Preliminares

Al dar inicio a las audiencias preliminares, el representante de las víctimas debe partir de las siguientes comprensiones:

1. Ante el juez de control de garantías no se resuelve la responsabilidad penal: precisión importante, pues ello nos debe llevar a evitar generar una oposición férrea a la postura de la Fiscalía que puede dar lugar a que el juez en acatamiento a nuestras inquietudes, decida invalidar la postura del acusador.
2. Somos equipo con el Fiscal: tener siempre presente que la labor es apoyar, aportar y corregir los aciertos o yerros que cometa la Fiscalía.

Sea importante señalar que la Corte Constitucional en sentencia C-209 de 2007 al analizar la participación de la víctima a la luz de los postulados del sistema acusatorio, validó su participación en las audiencias preliminares, bajo la clara concepción que ello no desequilibra el sistema de partes, ni la igualdad de armas.

Es así, como será posible acudir a la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación y/o solicitud de imposición de medida de aseguramiento. La participación de la víctima a través de su representante judicial se torna importante, bajo el entendido que puede ocurrir que la postura de la Fiscalía no sea compartida por la víctima, incluso podría reñir con sus intereses.

5. Audiencia de Formulación de imputación

A pesar de que el artículo 289 del estatuto procesal, no contempla la intervención de la víctima en esta audiencia, la Corte Constitucional ha interpretado esta figura jurídica a la luz de

sus derechos y la doctrina internacional, para considerar que le asiste el derecho de participar. Ha sido ardua la discusión que se ha presentado en torno al sentido y alcance de este acto preprocesal, hasta llegar al entendimiento que se trata de un simple acto de comunicación mediante el cual la Fiscalía General de la Nación informa al indiciado los hechos jurídicamente relevantes por los cuales va ser objeto de investigación.

No ha sido tampoco fácil comprender la participación de los sujetos procesales en esta audiencia, correspondiéndole a la Corte Suprema de Justicia dar luces al respecto, señalando que al no ser un acto o decisión jurisdiccional las partes e intervinientes no pueden oponerse a él, así como tampoco es procedente la concesión de recursos. Es un acto de parte, es un acto de comunicación.

A pesar de la claridad, en el sentido de la imposibilidad que las partes se opongan a la imputación realizada, es claro el Tribunal de Justicia, al señalar que tanto el juez como las partes e intervinientes deben velar por la legalidad del acto, y esto no es más, que velar porque la carga expositiva que tiene el Fiscal desarrollada en el artículo 288 del nuevo código adjetivo penal, se cumpla.

Significa lo anterior, que si la imputación realizada presenta problemas de individualización del imputado, o la narración de los hechos jurídicamente relevantes no es clara, o la explicación dada sobre el derecho de allanarse a la imputación, no es tal para permitir una aceptación de responsabilidad libre, consciente y voluntaria, a los sujetos procesales les asiste el derecho de llamar la atención para que se corrijan estos errores.

Pensando en la estrategia del representante de las víctimas, deberá reflexionarse sobre las consecuencias de oponerse a la imputación hecha, es decir, llamar la atención del señor juez advirtiendo todos los errores cometidos, para que éste a su vez reclame del representante del ente instructor una corrección de su imputación. Esta reflexión se torna interesante, si advertimos que al hacerlo así, podríamos llegar a un momento en el cual el señor juez decida considerar que la imputación hecha no respeta los mínimos legales exigidos por la ley procesal y bajo tal valoración decidir no aceptarla. No es necesario hablar de los efectos para los intereses que representamos de tal decisión, por ello debemos tener en cuenta, que no tiene sentido dar esta discusión ante un administrador de justicia que nada nos dará, que no resolverá el fondo de la litis.

Será jurídicamente más acertado, hablar previamente con la Fiscalía para conocer la forma como hará la imputación, de esta manera si advertimos imprecisiones o falencias, podremos aportarle transmitiéndole nuestra forma de ver el acto preprocesal.

6. Audiencia de Solicitud de Imposición de Medida de Aseguramiento

Igualmente se considera que la participación más efectiva será aquella que logre concitar la

voluntad de la Fiscalía y la víctima, por ello será oportuno expresar previamente nuestros intereses y pretensiones. Ahora, si no se logra que la postura fiscal sea coherente con las pretensiones de las víctimas, se tendrá el derecho de hacer uso de la palabra para hacer nuestra postulación.

7. Preacuerdo y Negociaciones

El mismo enunciado del título II de la nueva codificación adjetiva, nos advierte que el legislador no contempló la participación de las víctimas en los preacuerdos y negociaciones que pueden ser objeto de desarrollo por la Fiscalía y la defensa.

El artículo 350 al desarrollar el mecanismo, establece que: “... Desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, la Fiscalía y el imputado podrán llegar a preacuerdos...”. De esta manera el legislador denegó la posibilidad que la voz de las víctimas fuera escuchada en temas tan trascendentales como la responsabilidad penal.

La eliminación de una causal de atenuación o de un cargo específico, o el cambio en la tipificación de la conducta; a cambio de la aceptación de responsabilidad penal, interviene de manera frontal con los derechos de las víctimas. ¿Dónde queda la verdad, la justicia y la reparación si a cambio de dinamizar el sistema, de hacerlo más eficiente o como dice el legislador, hacerlo más humano, deciden celebrar un preacuerdo que termina con la investigación penal?

Hacerlo así es una afrenta contra los derechos de las víctimas. Ha sido la Corte Constitucional la que nuevamente le ha correspondido señalar la exequibilidad condicionada de tal negociación, para advertir que en dicha negociación le asiste el derecho a la víctima de participar, e incluso de oponerse a los términos del acuerdo.

En sentencia C-516 del año 2007, el máximo tribunal expresó:

“... La intervención de la víctima en esta etapa resulta de particular trascendencia para controlar el ejercicio de una facultad que envuelve un amplio poder discrecional para el fiscal, sin que con ello se afecte su autonomía ni el ejercicio de las funciones que le son propias. Resulta manifiesto que la omisión del legislador pone en riesgo la efectividad de los derechos de la víctima y significa un incumplimiento de los deberes constitucionales que tiene el legislador en la protección de los derechos de la víctima, y por ello se torna inconstitucional...”.

Si la víctima no es convocada a participar en el preacuerdo, una vez celebrado, se le debe informar con el fin que prepare sus valoraciones a ser presentadas ante el juez de Conocimiento una vez se convoque a audiencia para impartirle aprobación.

8. Audiencia de Formulación de Acusación

Corresponde a la Fiscalía la presentación del escrito de formulación de acusación, del cual deberán dar traslado a la defensa, al representante de las víctimas y al Ministerio Público. El artículo 337, establecía que la presentación de este escrito a las partes e intervinientes era sólo con fines de información, sin embargo, a buena hora, nuestro Tribunal Constitucional reconoció en sentencia C-209 de 2007 que el texto legal violaba nuestra carta de derechos.

Se reconoce, que el representante de las víctimas tiene un papel importante que ejercer en esta audiencia. Consideramos que es vital poder intercambiar previamente a la realización de la audiencia con el representante de la Fiscalía para aportarle en la construcción del acto de acusación, será así de valía, que se examine con cuidado la narración de los hechos jurídicamente relevante que sustentan la acusación para evitar así incurrir en solicitudes incongruentes que obstaculicen el éxito de las pretensiones en el fallo.

En claro equipo con la Fiscalía, será de gran importancia que el representante de las víctimas aporte a la teoría del caso de la Fiscalía, suministrándole los elementos materiales probatorios recaudados durante su investigación y que tengan vocación probatoria en el desarrollo del juicio oral. En sentido similar podrá aportar revisando que el escrito anexo en el que la Fiscalía descubre la evidencia física recaudada en la investigación, esté completo y bien presentado.

En el desarrollo de la audiencia, deberá participarse activamente estando atento a las posibles solicitudes de nulidad, de impedimentos, de recusaciones o de incompetencias que presente la defensa.

Finalmente en esta audiencia se podrá solicitar el descubrimiento de elementos materiales probatorios en poder de la defensa. Si bien este no es el momento procesal en el cual tiene la obligación la defensa de descubrir sus elementos materiales probatorios y evidencias físicas, si es clara la norma al señalar que en caso de conocerse de un elemento específico, la Fiscalía podrá solicitar su descubrimiento.

La corte en sentencia distinguida C-209 de 2007 extendió este derecho a los representantes de las víctimas.

9. Audiencia Preparatoria

Es este el momento procesal para que el representante de la víctima descubra los elementos materiales probatorios que fueron recaudados en sus pesquisas investigativas.

Se problematiza en torno a si el descubrimiento a realizarse debe ser completo o sólo de aquellos elementos materiales probatorios que permitan sustentar la teoría del caso de la Fiscalía.

A pesar de nuestra posición de parte, es importante no olvidar que la persecución penal debe surtirse bajo el respeto estricto del debido proceso y el derecho de defensa, no puede aceptarse una participación que busque la prevalencia de nuestras pretensiones bajo cualquier costo. Debe existir un límite y este debe ser los derechos fundamentales. De igual manera y en esta línea argumentativa, consideramos que si el interés de las víctimas es la verdad, nada se opone para que el descubrimiento sea completo, es decir incluso de aquellos elementos que favorezcan la teoría del caso de la defensa.

Si la Fiscalía General de la Nación no descubrió en el momento procesal oportuno, un elemento material probatorio importante para sus pretensiones, podrá el representante de las víctimas incluirlo en su descubrimiento probatorio como propio, sin embargo consideramos que no debe hacerse un uso desleal de esta facultad, pues ello podría dar lugar a no descubrir oportunamente evidencia física que se pretende llevar al juicio, para que posteriormente el representante de las víctimas lo descubra en la audiencia preparatoria, sorprendiendo a la defensa. De hacerse así, le asiste el derecho a la defensa de solicitar una suspensión de la audiencia para estudiar adecuadamente el nuevo descubrimiento probatorio y poder hacer uso del derecho de contradicción aportando, si así se considera, nuevas evidencias.

Será también una labor importante de los representantes de las víctimas estar atentos a las solicitudes probatorias del ente instructor, examinando que se haga completa y que se explique adecuadamente la pertinencia de cada uno de ellos. Hacerlo así garantizará que el juez decrete la vocación probatoria de la evidencia solicitada.

En esta audiencia podrá el representante de la víctima solicitar al juez que decrete la vocación de sus elementos materiales recaudados durante la investigación y que pretenda llevar a juicio.

En esta audiencia preparatoria la víctima también puede solicitar la exclusión, el rechazo, o la inadmisibilidad de los medios de prueba de conformidad con los mandatos de la Corte en la sentencia C-209 del año 2007.

10. Audiencia de Juicio Oral

La Corte Constitucional ha limitado la participación de las víctimas en esta audiencia bajo la clara consideración, que al ser el momento procesal por excelencia donde se traba la controversia, la participación de las víctimas desequilibraría el sistema de partes, lo desnaturaliza, de allí afirma la Corte, que no pueda ser constitucionalmente válido que la víctima presente una teoría del caso diferente a la de la Fiscalía, como tampoco que participe en la práctica y controversia probatoria, sin embargo el juez de conocimiento debe garantizar que el fiscal escuche y atienda las inquietudes del representante de la víctima, señalando incluso la posibilidad de suspender la audiencia para garantizar este fin.

A pesar de los límites que conlleva el desarrollo de esta audiencia, consideramos de impor-

tancia nuestra labor en pro de las víctimas, la que ajustándose a los parámetros de la Corte, debe ser de colaboración y apoyo a la Fiscalía. Es importante examinar la estrategia de la defensa para develársela al fiscal, pero además debe aportársele líneas de intervención que fortalezcan su postura y obstruyan la de la contraparte, a modo de ejemplo aportando en el interrogatorio o contra interrogatorio.

Dado lo novedoso del sistema son concurrente los errores en su trámite, verbigracia cuando se yerra en el proceso de incorporación de la evidencia física real o en la construcción de las bases probatorias, momento en el cual la intervención del apoderado de las víctimas se hace esencial para señalarle al fiscal las irregularidades en las que está incurriendo.

Al final el debate probatorio, el representante de las víctimas está facultado para presentar alegatos de conclusión, allí deberá realizarse los análisis jurídicos y probatorios dirigidos a demostrar que la Fiscalía General de la Nación, siendo fiel a los compromisos probatorios adquiridos en el alegato de apertura logró probar su teoría del caso. Este es un momento estratégico donde la sustentación del representante de las víctimas debe ser coincidente con el desarrollo hecho en la audiencia por el ente fiscal. No es un momento para advertir divergencias o desacuerdos, pues esto podría generar dudas que de seguro serían potencializadas por el representante de la defensa, para solicitar un fallo acorde con sus pretensiones, verbigracia por *in dubio pro reo*.

Finalmente de conformidad con la sentencia C-046 de 2006, existe la garantía de impugnar la sentencia absolutoria.

Los anteriores aportes esperamos sean el camino para la construcción de una estrategia de representación de las víctimas, pretendiendo generar debates y acciones que permitan su elaboración y sobre todo, trazar un camino conocido y respetado por los operadores judiciales para que a futuro podamos tener unos mínimos que faciliten el ejercicio pleno de los derechos de las víctimas para efectivizar la verdad, la justicia y la reparación.

Bibliografía

Citas de jurisprudencia

- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-228 de 2002. Magistrados Ponentes: Doctores Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1154 de 2005. Magistrado Ponente: Doctor Manuel José Cepeda Espinosa.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1177 de 2005. Magistrado Ponente: Doctor Jaime Córdoba Triviño.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-454 de 2006. Magistrado Ponente: Doctor Jaime Córdoba Triviño.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-370 de 2006. Magistrados Ponentes: Doctores Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-343 de 2007. Magistrado Ponente: Doctor Rodrigo Escobar Gil.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-396 de 2007. Magistrado Ponente: Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-209 de 2007. Ponente: Doctor Manuel José Cepeda Espinosa.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-516 de 2007. Magistrado Ponente: Doctor Jaime Córdoba Triviño.

LAS CONSECUENCIAS DEL DAÑO DERIVADO DEL DELITO

Por: Hernán Eugenio Yassín Marín

Introducción

El tema de la responsabilidad civil derivada de los delitos o conductas punibles ha tenido un tratamiento, en nuestro sentir, innecesariamente aislado del tema de la responsabilidad civil derivada de actos o hechos no constitutivos de delito. Es que la esencia de la responsabilidad civil no deviene de la calidad del hecho o conducta que lo origina, sino de la existencia del daño, de un atentado contra derechos protegidos ora por la ley penal, ora por la civil en sentido lato.

Es indiferente el daño ocasionado con un automotor que se rueda sin conductor, que el causado por ese mismo vehículo conducido por una persona que lo hace violando normas de circulación y tránsito, que con una conducta de lesa humanidad. Esto desde el punto de vista de la responsabilidad civil, hay que iterarlo, es decir, desde la reparación económica, habida cuenta que el proceso penal tiene otros componentes diferentes como lo son la verdad y la justicia como aspiración y derecho de las víctimas.

El daño es un tema inescindible con el de la responsabilidad, porque excepción hecha del daño procedente de los hechos imprevisibles o irresistibles, es decir, de los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, siempre que haya un daño imputable a un hecho controlado o controlable por seres humanos o a una conducta humana, conllevará a una responsabilidad civil del responsable en uno u otro evento, amén de la responsabilidad penal.

El actual Código Penal, Ley 599 de 2000, en su parte general, específicamente en el Título IV, Capítulo Sexto en forma sucinta trata el tema de la responsabilidad civil derivada de la conducta punible, y concretamente en el artículo 94 se señala que: “La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella”.

Fines del proceso penal

Desde los inicios de la Facultad de Derecho y en forma repetitiva en otros ámbitos, escuchamos repetir que el derecho penal es la *última ratio*, es decir, la última razón o mecanismo para encauzar adecuadamente la conducta social. Sin embargo, existe una gran cantidad de conductas que el legislador en el proceso de tipicidad ha llevado al Código Penal como contrarias a derecho, de donde una de las grandes fuentes de responsabilidad civil es el delito o conducta punible.

Y para aplicar el derecho sustancial, es decir, efectivizar la protección social que se pretende a través del derecho penal, se tiene el instrumento, el proceso penal, que es el medio a través del cual se aplica el derecho penal.

Pero esa aplicación debe trasegar con un norte, con un faro o un camino fijo, que corresponde a los fines específicos del proceso penal. Al efecto, hay que resaltar que el artículo 10 de la Ley 906 de 2004 señala que la actuación procesal debe ceñirse al respeto de los derechos fundamentales de todos los intervinientes en ella y la necesidad de procurar la eficacia del ejercicio de la justicia, y conforme al postulado del artículo 228 de la Constitución Nacional, a una prevalencia del derecho sustancial. Ello no quiere decir, desde ningún punto de vista, que se introduzca la anarquía procesal, que so pretexto de la prevalencia del derecho sustancial puedan pretermitirse las formas propias del juicio, las ritualidades señaladas en la norma instrumental, sino que corresponde a una morigeración de dichas ritualidad, a no sacrificar un mundo por pulir un verso; a no negar los derechos de los intervinientes, y muy especialmente el de las **víctimas**, por un rigorismo en la formalidad. Es teleológicamente una aspiración de **justicia**, que de una parte corresponde a la venganza pública de parte del Estado, que atañe a la medida del castigo a imponer y de otra a una retaliación privada, a una satisfacción para las **víctimas**.

Desde una óptica filosófica podría decirse que la aspiración del proceso penal estriba en la búsqueda de la **verdad**, pero no pasa de ello, de una aspiración no siempre colmada. Además cabría cuestionarse si se trata de una verdad **filosófica**, o una **científica** o acaso una **histórica**. Esa aspiración en nuestro contexto apunta es a una reconstrucción histórica de lo sucedido.

Dentro de ese cauce procesal, se concede la potestad al juez de conocimiento de tomar determinaciones en torno a acuerdos o estipulaciones, siempre y cuando no exista renuncia de derechos constitucionales o perjuicios para los derechos y garantías de los intervinientes, siendo ello de suma importancia en el tema de las **víctimas**, habida cuenta que no puede autorizarse preacuerdo que vulnere a éstas.

La **reparación** a las **víctimas** es otro de los fines del proceso penal. Al efecto, el artículo 22 del plexo procesal penal consagra el **restablecimiento del derecho**, esto es, la obligación para los funcionarios judiciales (fiscales y jueces) de tomar las medidas pertinentes para cesar las consecuencias nocivas del delito, y regresar las cosas a su estado precedente en lo posible.

El **restablecimiento del derecho** es una de las facetas de la reparación. Y debe repararse tanto el daño presente como futuro que se derive del delito en forma directa o indirecta.

No es menester que exista una declaratoria de responsabilidad penal para que proceda el **restablecimiento del derecho**, pues basta la existencia de elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida que permita inferir un daño efectivo o potencial a bienes jurídicamente tutelados para que proceda el restablecimiento. A modo de ejemplo, si se determina la existencia de una falsedad que dio lugar a la constitución de una

hipoteca sobre un bien inmueble, no es menester que exista indiciado, imputado, acusado o condenado, para que se suspenda el poder dispositivo del bien o se ordene la cancelación del registro.

Por último, se señala como aspiración última del proceso penal, una **garantía de no repetición** de la conducta delictiva, aunque es una pretensión sin coercitividad, una mera aspiración que suena a utopía.

Fuentes de las obligaciones

Se tiene como origen por excelencia de las obligaciones el **acto jurídico**, y como tal el **contrato**, como la compraventa, o la **manifestación unilateral de voluntad**, como por ejemplo la **donación**.

Por otra parte se ha de mencionar como fuente de las obligaciones el **hecho jurídico**, que corresponde al ilícito civil o hecho con virtualidad para obligar, como la caída de un adobe desde una obra en construcción o la misma conducta punible.

En el Derecho Romano dicha clasificación correspondía al **contrato, delito, cuasicontrato y cuasidelito**.

El artículo 1494 del Código Civil hace referencia al contrato, los cuasicontratos, e igual al hecho que causa injuria o daño, como los delitos, o la que nace por disposición de la ley. Y el canon 2303 de la misma codificación atribuye como fuentes de la obligación a la ley, el hecho ilícito o cuasicontrato y el hecho ilícito con intención de dañar o delito.

Como gran conclusión de este tema de las fuentes de las obligaciones, hay que señalar que existe una errada concepción en cuanto a que sea el delito una de ellas. En realidad la fuente de la obligación, trátase de delito o no, es **el daño**, pues sin daño no hay obligación de reparación.

Y por ello no todo delito, genera entonces dicha obligación de reparar, por no atentarse directa o indirectamente contra alguien en particular, como sería el caso del delito de **porte de arma de fuego**, un delito de peligro común que a todos ofende, pero a nadie perjudica en particular.

Diferencias entre la responsabilidad penal y civil

En primer lugar, la responsabilidad penal del adolescente surge a partir de los catorce (14) años, conforme lo dispone el artículo 139 de la Ley 1098 de 2006, mientras el artículo 2346 del Código Civil señala que los menores de diez (10) años y los dementes no son capaces de cometer delito o culpa, pero los daños que causen quedarán bajo la responsabilidad de las

personas a cuyo cargo se encuentren los mismos si se demuestra negligencia con respecto a aquellos bajo su cuidado.

Por otra parte, los sujetos pasivos de la responsabilidad son diferentes: en el ámbito penal sólo lo pueden ser las personas naturales, mientras en el civil tanto éstas como las jurídicas.

La legitimación por pasiva igual difiere: en el campo penal se encamina contra el penalmente responsable, mientras en el civil procede contra quien causó el daño, sus herederos o sucesores, o cuando hay dependencia legal o contractual. La responsabilidad penal es personalísima, no se transmite o transfiere.

Por otra parte, hay una total independencia entre la responsabilidad civil y penal. La responsabilidad penal **no** es requisito para intentar la declaratoria de responsabilidad civil ante la jurisdicción civil puesto que, como ya lo señalamos cuartillas atrás, la fuente de reparación es el daño inferido. El fundamento de la responsabilidad civil **no** depende de la constatación de la conducta punible sino de la existencia del daño.

Tampoco la declaratoria de no responsabilidad penal inhibe el intento de declaratoria de responsabilidad civil ante la jurisdicción civil, como es el caso del conductor del automotor declarado no responsable de un atropello, pero puede perseguirse civilmente al propietario por la mera responsabilidad objetiva del desarrollo de la actividad reputada como peligrosa.

La responsabilidad civil declarada dentro del procesal penal tiene efectos de cosa juzgada, pero a su vez, la absolución penal inhibe al juez penal de pronunciarse sobre la responsabilidad civil (Sentencia C-228/03).

La responsabilidad objetiva en el campo penal está proscrita, mientras en civil es aceptada por la teoría del riesgo y no por presunción de dolo o culpa; es un asunto de causalidad.

Daño y reparación

Ya lo hemos manifestado: el daño justifica la teoría de la responsabilidad. Pero el daño no puede presumirse sino que debe demostrarse.

Puede definirse el daño como un detrimento, un perjuicio, un menoscabo, dolor o molestia que sufre la víctima en forma directa o indirecta, y que no esté llamada a soportar, en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afecto, creencias, entre otras esferas. Agravio que incide en el proyecto de vida individual, familiar o social de las **víctimas**, y que existe por el delito, y que desaparecerían de no existir la conducta punible.

La dinámica para obtener la reparación por el daño ocasionado, surge con un primer paso que es la **constitución del daño**, es decir, con la demostración del perjuicio irrogado, seguido de la solicitud de reparación. Por ello el artículo 340 de la Ley 906 de 2004, plexo procesal penal

que desarrolló el sistema de tendencia acusatorio a la colombiana, señala que en la audiencia de acusación ha de determinarse la calidad de víctima, remitiendo al artículo 132 de la misma codificación que entiende por víctimas a las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia de la conducta punible. Por ello esa primera oportunidad, donde se ha de obtener el reconocimiento de víctima de parte del juez de conocimiento, conlleva un ejercicio de constitución del daño, puesto que no basta anunciarse como víctima sino que hay que razonar sobre el perjuicio ocasionado que ha de llevar a ese reconocimiento, y si es del caso, a designar representación legal a través de apoderado letrado.

No puede dejarse de mencionar dos sentencias merced a las cuales se amplió el marco de participación de las **víctimas** en el devenir procesal penal. Por una parte la sentencia C-454 de 2006, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño, donde la Corte resolvió declarar exequible el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que los representantes de las víctimas en el proceso penal, pueden realizar solicitudes probatorias en la audiencia probatoria, en igual de condiciones que la defensa y la Fiscalía, pues de lo contrario se obstruye a las víctimas sus posibilidades de efectiva realización de sus derechos a la verdad, la justicia y a la reparación, y la pone en una situación de desventaja injustificada, en relación con otros actores e intervinientes procesales. Esa omisión entrañaría un incumplimiento del legislador en el deber de configurar una verdadera **“intervención”** de la víctima en el proceso penal. Fue pues una declaratoria de constitucionalidad condicionada, en el entendido que los representantes de las víctimas, pueden hacer solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria en pie de igualdad con la defensa y la fiscalíaFiscalía.

Por otra parte, la sentencia C-209 del 21 de marzo de 2007 de la Corte Constitucional con ponencia del Doctor Manuel José Cepeda Espinosa, estimó que si bien la Constitución consagró la participación de la víctima en el proceso penal, no le otorgó la condición de parte, sino de interviniente especial, lo que determina que la víctima no tiene las mismas facultades del procesado ni de la Fiscalía, pero si tiene algunas capacidades especiales que le permiten intervenir activamente en el proceso penal, salvaguardando la efectividad adversarial para el juicio oral, permitiendo la participación de la víctima como interviniente especial en las otras etapas del proceso penal, con una amplia posibilidad de intervención directa en las etapas previas o posteriores al juicio, y mínima en el mismo juicio. Traigamos a colación apartados de esta decisión:

... 66. La interdependencia de estos derechos conlleva a que el derecho a aportar y solicitar pruebas en torno al hecho mismo, las circunstancias, la determinación de los autores o partícipes, y la magnitud del daño, se constituya en un presupuesto inexcusable del derecho de las víctimas a acceder efectivamente a la justicia. Resulta inane que se contemple la posibilidad de asistencia de los representantes de las víctimas a la audiencia preparatoria (Art. 355 CPP), que se exija que en esa diligencia deba estar asistida por un profesional del derecho o estudiante de consultorio jurídico (Art. 137.3 CPP), y paralelamente se le excluya de la posibilidad de realizar solicitudes probatorias, tal como lo establece la norma demandada.

67. La naturaleza bilateral del derecho a la tutela judicial efectiva, impone que se reconozcan a la víctima garantías de acceso a la justicia similares a las que se reconocen al imputado o acusado. No pretende desconocer la Corte las especificidades del nuevo sistema en el que se asignan a la Fiscalía unas competencias que propugnan por el restablecimiento del derecho y la reparación integral de la víctima (Art. 250.6 CP), sin embargo ellas no tienen la virtualidad de desplazar a la víctima, cuando en un ejercicio soberano de su derecho de acceso a la justicia, opta por agenciar por su cuenta (a través de su representante) sus intereses dentro del proceso penal.

68. Tampoco se supe la exclusión de los representantes de las víctimas de la posibilidad de efectuar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, con la facultad excepcional que el inciso final de la disposición acusada confiere al Ministerio Público para solicitar, en el juicio, la práctica de una prueba no solicitada en la audiencia preparatoria, y que pudiere tener esencial incidencia en los resultados del juicio. Los intereses que defiende el Ministerio Público en el proceso penal (el orden jurídico, el patrimonio público, o los derechos y garantías fundamentales, Art. 109 CPP), son muy distintos a los intereses que agencia el representante de las víctimas, englobados en los derechos a conocer la verdad, a que se haga justicia en su caso, y a obtener reparación.

69. Así las cosas, encuentra la Corte que efectivamente la norma demandada incurre en una omisión trascendente para el derecho de acceso de la víctima a la justicia (Art. 229 CP), en cuanto obstruye sus posibilidades de efectiva realización de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, y la coloca, de manera injustificada, en una posición de desventaja en relación con otros actores e intervinientes procesales.

(...)

En consecuencia, las víctimas podrán intervenir de manera especial a lo largo del proceso penal de acuerdo a las reglas previstas en dicha normatividad, interpretada a la luz de sus derechos constitucionales, así:

En la etapa de investigación, en lo que tiene que ver con la práctica de pruebas anticipadas regulada en el artículo 284 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que el numeral 2 del artículo 284 de la Ley 906 de 2004 era exequible en el entendido de que la víctima también podrá solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías.

En la etapa de imputación, en cuanto a lo regulado en el artículo 289 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que la víctima podrá estar presente en la audiencia de formulación de la imputación.

En cuanto a la adopción de medidas de aseguramiento y de protección, en lo regulado por los artículos 306, 316 y 342 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente, según el caso, a solicitar la medida correspondiente.

En relación con el principio de oportunidad regulado en los artículos 324, y 327, la Corte Constitucional concluyó que se deberán valorar expresamente los derechos de las víctimas al dar aplicación a este principio por parte del fiscal, a fin de que éstas puedan controlar las razones que sirven de fundamento a la decisión del fiscal, así como controvertir la decisión judicial que se adopte al respecto.

En materia de preclusión de la acción penal, en lo que atañe a la regulación prevista en el artículo 333 de la Ley 906 de 2004, la Corte concluyó que se debe permitir a la víctima allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal.

En cuanto a la etapa de acusación, en lo regulado por los artículos 337, 339 y 344 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que la víctima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para formular observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades. En consecuencia, declaró inexecutable la expresión “con fines únicos de información” contenida en el artículo 337 y executable el artículo 344 en el entendido de que la víctima también puede solicitar al juez el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica.

En la etapa del juicio, la Corte Constitucional consideró que no era posible que la víctima interviniera para presentar una teoría del caso, diferente o contraria a la de la defensa. Habida cuenta de que en las etapas previas del proceso penal ésta ha tenido la oportunidad de participar como interviniente especial para contribuir en la construcción del expediente por parte del fiscal, en la etapa del juicio oral la víctima podrá ejercer sus derechos a través del fiscal, quien es el facultado para presentar una teoría del caso construida a lo largo de la investigación.

Dada la importancia que tiene para la víctima la posibilidad de que el fiscal le oiga, el juez deberá velar para que dicha comunicación sea efectiva, y cuando así lo solicite el fiscal del caso, decretar un receso para facilitar dicha comunicación con el abogado de la víctima, sin excluir su acceso directo al fiscal. En consecuencia, la Corte Constitucional declaró executivos los artículos 371, 378, 391, y 395 de la Ley 906 de 2004, en lo demandado y por el cargo analizado.

La reparación debe apuntar al concepto de integralidad, es decir, a que cubra todos los rubros correspondientes, esto es, tanto a los perjuicios morales, como patrimoniales y los de vida de relación o fisiológicos.

Los perjuicios morales en sus conceptos de subjetivos y objetivados; los patrimoniales en su clásica concepción de daño emergente y lucro cesante, que a su vez se clasifican en consolidado y futuro; y al perjuicio fisiológico o de vida de relación, que corresponde a un desarrollo jurisprudencial francés que apunta a la pérdida de la calidad de vida de la víctima.

Presupuestos de asesoría a la víctima

El abogado que asuma la representación de **víctimas**, debe encaminar su asesoría en varios frentes a saber:

- Idónea investigación: esto es en la búsqueda de elementos materiales probatorios, evidencia física e información legamente obtenida, para coadyuvar la misión de la fiscalía.
- Obtención de estándar de “verdad” en versiones de los victimarios
- Adecuada tipificación por parte de la Fiscalía de la conducta o conductas punibles a imputar, acusar o condenar.
- Denuncia de lo que reniegue en forma ostensible a la “verdad”, cuestionando aquello que aparezca oscuro.
- Procurar una reparación material, simbólica y espiritual, no circunscribiéndose a lo meramente económico.
- Contextualizar a la víctima históricamente.

Herramientas en la representación de víctimas

- **Derecho de petición:** ante las autoridades.
- **Derecho a información:** igualmente ante todas las autoridades conforme al artículo 23 de la carta fundamental.
- **Acciones “extraordinarias”:** populares, de grupo.
- **Participación en los espacios procesales:** no desaprovechar los espacios que brinda el proceso penal, desde la misma imputación, máxime con la ampliación participativa que se ha dado en virtud de las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional a que se hizo mención.
- **Estrategia grupal:** tomar acciones colectivas.
- **Estrategia individual:** en algunos eventos hay que dividir para obtener resultados y se deben adelantar acciones o estrategias individuales más que grupales.
- **Procesos y alternativas más allá del proceso penal:** como la mediatización de los hechos, es decir, la intervención de los medios de comunicación; o las instancias de estamentos internacionales.

Conclusiones

La esencia de la responsabilidad civil no depende de la calidad del hecho o conducta que lo origina, sino de la existencia del daño, de una vulneración de bienes protegidos por la ley en sentido amplio. Sin embargo, una de las fuentes más amplias de la responsabilidad civil es el delito, y sin duda una de las que mayores expectativas crea en las víctimas.

No es lo mismo la expectativa creada por el daño en una vivienda por defectos de construcción, que el causado por un delito de honda conmoción social, como una desaparición forzada o una masacre, donde el colectivo y no sólo la individualidad de las víctimas se compromete, donde el interés perseguido no es solo económico, sino de mayor calado, donde se espera justicia y verdad.

Sin duda alguna, para las víctimas es de interés la participación en el proceso penal para lograr una satisfacción a sus agravios, tanto desde el punto de vista material como intangible, siendo lo primero lo atinente a la satisfacción económica, y las demás a la aspiración de verdad y justicia, y el marco del proceso penal ofrece amplias posibilidades para lograrlo.

Y existen mecanismos procesales dentro del ámbito penal, que permiten desarrollar dichas aspiraciones, tanto como alternativas extrapenales, para el mismo fin, a donde debe apuntar la participación del representante de las víctimas, que iteramos no debe apuntar exclusivamente a la satisfacción económica, sino procurar satisfacciones inmateriales, morales, desplegando acciones individuales o grupales, ordinarias y extraordinarias y aún alternativas al mismo proceso penal.

Bibliografía

- LÓPEZ MORALES, Jairo. *Antecedentes del Nuevo Código Penal*. Editorial Doctrina y Ley, Bogotá, 2000.
- OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. *Régimen General de las Obligaciones*. Reimpresión de la cuarta edición, Editorial Temis, Bogotá, 1987.
- MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. *Responsabilidad Civil Extracontractual*. En: Colombia, 8ª edición, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 1995.

- TAMAYO JARAMILLO, Javier. *De la Responsabilidad Civil de los Perjuicios y su Indemnización*. Segunda reimpresión de la Primera Edición. Tomos I y II. Temis, Bogotá, 1996.
- BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT Eduardo. *El Proceso Penal Fundamentos Constitucionales del Nuevo Sistema Acusatorio*. Tomo I, Quinta edición. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004.

TRÁMITE DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL, INTERROGATORIO E INCORPORACIÓN DE EVIDENCIA

Por: Liliana María Acosta Arévalo

Introducción

Cuando fui designada para acudir al Seminario Nacional de Capacitación de Multiplicadores en Defensa y Representación de Víctimas en el Sistema Penal Colombiano, no me imaginé que el mismo me fuera a aportar tanto personal y profesionalmente como hoy puedo decir que lo hizo.

El hecho de ser una discente en un tema tan poco explorado, aún, en nuestra legislación, resultaba de gran importancia para entender el procedimiento del incidente de reparación integral en la Ley 906 de 2004 y nada más.

Sin embargo, las jornadas de participación, los talleres realizados, el compartir con diferentes profesionales las prácticas en el litigio, el surgimiento de tantos interrogantes frente al tema, resultaron ser el valor agregado que ha hecho que mi atención se volque en este tema tan poco abordado doctrinal y teóricamente.

El aprendizaje no habría tenido tal repercusión en mi actividad profesional, si no hubiese sido por las jornadas de réplica realizadas, todo bajo la tutoría y organización de **Abogados Sin Fronteras en Colombia**. Réplicas que nos llevaron, a quienes primero fuimos discentes, a transmitir a otros compañeros litigantes, lo “aprehendido” y, a “desaprehender” con quienes, como nosotros, día a día practican el rediseño en los estrados judiciales y permanecen inquietos al respecto.

Pues bien, frente al tema asumido en réplica los talleres nos permitimos presentar un extracto de lo realizado, abordando en primer lugar, el trámite del incidente de reparación, posteriormente el interrogatorio y por último la incorporación de evidencia, aplicado lógicamente, a quienes fungen como representantes de víctimas.

A falta de normatividad expresa sobre algunos aspectos, consideramos que el incidente de reparación integral debe regirse por la misma técnica y principios del sistema penal oral acusatorio, en lo que hace referencia a pretensiones, solicitudes probatorias, decreto y práctica de las mismas.

Por ello, abordamos el tema hablando de la “teoría del caso” en el incidente; pues como lo refieren algunos académicos, el incidente constituye un “procesito”, dentro del proceso penal, luego, al formular ante el juez de conocimiento las pretensiones de la víctima, esta formulación, en nuestro sentir deberá reunir los aspectos básicos que toca la teoría del caso en el juicio oral: aspectos fácticos, jurídicos y probatorios.

El representante de víctimas deberá plantearle al juez, al momento de iniciar el incidente, un enfoque fáctico del daño, cómo va a probar tal aspecto y cuáles son las consecuencias jurídicas de ese enfoque que anunció; es decir cuáles son las declaraciones que pretende obtener de esa actividad probatoria.

Seguidamente se presenta el interrogatorio, habilidad requerida en la audiencia del incidente de reparación integral, se sugieren algunas herramientas para el éxito del mismo y por último, se proponen unos pasos a seguir para el proceso de aducción probatoria, cuya realización es netamente técnica.

Esperamos que estas líneas en algo contribuyan, no tanto en la práctica, como si para ir formando criterios equivalentes de aplicación y fomentando más interrogantes que nos lleven a unificar la manera de hacer valer los derechos de justicia, verdad y reparación para nuestras víctimas dentro del proceso penal.

Trámite del incidente de reparación integral, interrogatorio e incorporación de evidencia

Para construir la teoría del caso a presentar dentro del incidente de reparación integral, necesitamos tener claro en primer lugar, el trámite del incidente de reparación integral.

El artículo 103 de la Ley 906 de 2009 en su primer inciso contempla:

“Trámite del incidente de reparación integral. Iniciada la audiencia el incidentante formulará oralmente su pretensión en contra del declarado penalmente responsable, con expresión concreta de la forma de reparación integral a la que aspira e indicación de las pruebas que hará valer”.

Ello significa, que el representante de la víctima indicará en ese momento cuales son los hechos del daño, cuales las pruebas con las que demostrará esos hechos y deberá igualmente realizar una construcción jurídica de los perjuicios que reclama para la víctima, teniendo en cuenta que los mismos no se limitarán a reclamaciones económicas, pues dentro de los derechos que le asisten a la víctima: verdad, justicia y reparación, las pretensiones podrán ser tan amplias y particulares, como haya sido la afectación para ella. Seguidamente dispone:

“El juez, examinará la pretensión y deberá rechazarla si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y este fuere la única pretensión formulada. La decisión negativa al reconocimiento de la condición de víctima será objeto de recurso de impugnación en los términos de este código”.

Una vez el juez escucha a quien funge como representante de la víctima, lo primero que hace es verificar que quien acaba de formular la pretensión, realmente tenga la calidad de víctima.

Consideramos que esa primera parte tiene aplicación en los eventos en que sólo hasta ese momento procesal hace presencia el representante de víctimas, pues a la luz del artículo 340 dicha calidad se acredita y reconoce en la audiencia de formulación de acusación, sin olvidar, que los recientes pronunciamientos de la honorable Corte Suprema de Justicia, autorizan a la víctima para que sea reconocida e intervenga en los albores del proceso, entiéndase audiencias preliminares v.gr. audiencia de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento entre otros. Finaliza el citado artículo así:

“Admitida la pretensión el juez la pondrá en conocimiento del declarado penalmente responsable y acto seguido ofrecerá la posibilidad de una conciliación que de prosperar dará término al incidente y lo allí acordado se incorporará a la sentencia. En caso contrario el juez fijará fecha para una nueva audiencia dentro de los ocho (8) días siguientes para intentar nuevamente la conciliación y de no lograrse el declarado penalmente responsable deberá ofrecer sus propios medios de prueba.”.

Se conceden a las partes implicadas, varias oportunidades para que haciendo uso de los mecanismos de justicia restaurativa, se obtenga un acuerdo que evite el desgaste de la administración y de los intervinientes en el trámite propio del incidente de reparación integral.

Vale la pena aclarar, que en la práctica judicial algunos jueces solicitan que en la primera audiencia de apertura del incidente, quien lo formula exprese las pretensiones; el fundamento de la misma; cómo las probará; así como la pertinencia y conducencia de cada una. Existen otros juzgadores que son del criterio de que tal argumentación se deberá realizar en la segunda audiencia de conciliación, cuando esta fracasa y se enuncian las pruebas por las partes.

En una u otra, lo cierto es que la fundamentación de las pruebas, tendrán que regirse por las reglas de pertinencia y admisibilidad consagradas por el Código de Procedimiento Penal.

A su turno el artículo 104 establece:

“**Audiencia de pruebas y alegaciones.** El día y hora señalados el juez realizará la audiencia, la cual iniciará con una invitación a los intervinientes a conciliar. De lograrse el acuerdo su contenido se incorporará a la decisión. En caso contrario, se procederá a la práctica de la prueba ofrecida por cada parte y se oír el fundamento de sus pretensiones.”.

Fracasada entonces la tercera oportunidad para llegar a un acuerdo sobre la pretensión presentada por el representante de la víctima, se dará inicio al debate probatorio, el cual, ante la falta de mención expresa dentro de la Ley 906/2004 sobre la manera de aducción probatoria, deberá regirse por las técnicas que para el efecto consagra la misma ley en el Capítulo III denominado Práctica de la prueba, partes I, II, III y IV.

La prueba testimonial

Una de las principales características del actual sistema penal es el cumplimiento estricto del principio rector de inmediación; a través de la práctica de las pruebas las partes, en este caso la representación de las víctimas y la defensa, serán las encargadas de transmitirle al juez la información a fin de que éste llegue a un grado de conocimiento tal que le permita considerar probada la teoría propuesta por el representante de la víctima o por la defensa.

Dentro de los medios de conocimiento traídos por el artículo 382 de la Ley 906 de 2004, encontramos la prueba testimonial, la cual cobra gran relevancia dentro del incidente de reparación integral, pues será a través del testigo que se informarán al juez los hechos del daño, se incorporarán documentos, evidencias y se probarán los perjuicios de todo orden, según sea la pretensión de la víctima.

Por eso consideramos de gran importancia dentro del taller para representación de víctimas, tratar lo relacionado con la técnica del interrogatorio, e incorporación de evidencia.

El interrogatorio

Concepto

En nuestro concepto, el interrogatorio es el conjunto de preguntas que efectúa el representante de víctimas al testigo, con el fin de transmitirle al juez de conocimiento los hechos relacionados con el daño y probar con él sus pretensiones.

Base constitucional

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, señala:

“Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”. (Subrayado fuera de texto).

El artículo 250 de la Constitución Política de Colombia, modificado por el artículo 2, acto legislativo 03 de 2002, contempla:

“...4.- Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas,

contradictorio, concentrado y con todas las garantías”. (Subrayado fuera de texto).

Son estas normas de carácter constitucional las que autorizan y permiten el ejercicio de un juicio oral, público, con inmediación de las pruebas, concentrado y contradictorio, y sirven de referente para que las víctimas, a fin de materializar los derechos consagrados por la Constitución y la Ley, presenten en el incidente de reparación integral sus pruebas, sus testigos los cuales serán examinados por medio del interrogatorio.

Consagración legal

Como lo dijimos anteriormente, es el artículo 382 de la Ley 906 de 2004 el que autoriza la prueba testimonial como medio de conocimiento.

A su turno, el artículo 390 señala:

“Los testigos serán interrogados uno después del otro, en el orden establecido por la parte que los haya solicitado. Primero serán interrogados los testigos de la acusación y luego los de la defensa. Antes de iniciar el interrogatorio a un testigo, el juez le informará de los derechos previstos en la Constitución y la ley, y le exigirá el juramento en la forma señalada en el artículo anterior. Después pedirá que se identifique con sus nombres y apellidos y demás generales de ley”. (Subrayado fuera de texto).

En el incidente de reparación integral, quien formula la pretensión es el representante de la víctima; siguiendo las reglas trazadas por el citado artículo, será entonces el primero en intervenir y sus testigos los primeros en escucharse; luego, los solicitados por la defensa. Todos serán prevenidos por el juez de conocimiento, sobre la obligatoriedad de informar la verdad y las sanciones que acarrearán faltar a ella, pues al fin de cuentas, toda la actuación que se registre y la que resulte de esta práctica probatoria, serán la base para la decisión del juez y formará parte de la sentencia que emita el juzgador.

Para este efecto, también se tendrán en cuenta las excepciones constitucionales al deber de declarar, y las legales descritas en el artículo 383 y 385 del Código de Procedimiento Penal - Ley 906 de 2004.

A su turno, el artículo 391 del Código de Procedimiento Penal, señala la manera como se realizará el interrogatorio, los aspectos principales de controversia, los hechos, y la credibilidad del declarante.

... Artículo 391. Interrogatorio cruzado del testigo. Todo declarante, luego de las formalidades indicadas en el artículo anterior, en primer término será interrogado por la parte que hubiere ofrecido su testimonio como prueba.

Este interrogatorio, denominado directo, se limitará a los aspectos principales de la controversia, se referirá a los hechos objeto del juicio o relativos a la credibilidad de otro declarante. No se podrán formular preguntas sugestivas ni se insinuará el sentido de las respuestas.

En segundo lugar, si lo desea, la parte distinta a quien solicitó el testimonio, podrá formular preguntas al declarante en forma de conainterrogatorio que se limitará a los temas abordados en el interrogatorio directo.

Quien hubiere intervenido en el interrogatorio directo podrá agotar un turno de preguntas dirigidas a la aclaración de los puntos debatidos en el conainterrogatorio, el cual se denomina redirecto. En estos eventos deberán seguirse las mismas reglas del directo.

Finalmente, el declarante podrá ser nuevamente preguntado por la otra parte, si considera necesario hacer claridad sobre las respuestas dadas en el redirecto y sujeto a las pautas del conainterrogatorio.

Hace referencia este artículo entre otros, al interrogatorio directo, estableciendo unas reglas sobre el objeto del mismo, limitándolo a los aspectos centrales de controversia, que para el incidente de reparación será como lo hemos venido advirtiendo, los hechos que prueban el daño sufrido por la víctima, los perjuicios de orden patrimonial y extrapatrimonial al igual que la credibilidad de otro declarante.

El artículo 392 contempla las reglas que deben observarse durante el desarrollo del interrogatorio:

“Artículo 392. Reglas sobre el interrogatorio. El interrogatorio se hará observando las siguientes instrucciones:

- a) Toda pregunta versará sobre hechos específicos;
- b) El juez prohibirá toda pregunta sugestiva, capciosa o confusa;
- c) El juez prohibirá toda pregunta que tienda a ofender al testigo;
- d) El juez podrá autorizar al testigo para consultar documentos necesarios que ayuden a su memoria. En este caso, durante el interrogatorio, se permitirá a las demás partes el examen de los mismos;
- e) El juez excluirá toda pregunta que no sea pertinente.

El juez intervendrá con el fin de que el interrogatorio sea leal y que las respuestas sean claras y precisas”.

El interrogatorio por parte del representante de víctimas deberá ceñirse a las reglas que consagra este artículo las cuales son de imperativa observancia dentro de su desarrollo, pues de lo contrario, se podrá ver obstaculizado por objeciones de la defensa (Art. 395 CPP) o por llamados de atención del juez de conocimiento.

Esta práctica debe consolidarse en los estrados judiciales, ya que en la actualidad observamos el desconocimiento absoluto de la técnica y el intento por parte de algunos litigantes de mantener lo aprehendido en el procedimiento de Ley 600 de 2000, que no guardaba mucha rigurosidad en el interrogatorio para el testigo, pues básicamente se cuidaba el interrogador de no hacer preguntas capciosas o que atentaran contra la dignidad del testigo, sin observar más límites en su cuestionario.

El artículo 397 del Código de Procedimiento Penal –Ley 906 de 2004–, reza:

“Artículo 397. Interrogatorio por el juez. Excepcionalmente, el juez podrá intervenir en el interrogatorio o conainterrogatorio, para conseguir que el testigo responda la pregunta que le han formulado o que lo haga de manera clara y precisa. Una vez terminados los interrogatorios de las partes, el juez y el Ministerio Público podrán hacer preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso.”.

Consideramos que el juez, excepcionalmente puede intervenir en el interrogatorio del representante de víctimas para realizar preguntas complementarias sobre el tema que pretende probar el incidentante, no así el representante del Ministerio Público, cuya intervención es clara dentro del juicio oral, pues representa los intereses de la sociedad velando porque se preserven los derechos y garantías fundamentales, en cambio, si tenemos en cuenta que el incidente de reparación integral única y exclusivamente le atañe a la víctima, directo afectado, y que es un trámite de naturaleza privada, - recordemos que la víctima tiene la libertad de acudir a la jurisdicción civil para la reclamación de daños y perjuicios-, tendremos que afirmar que los intereses de la víctima no pueden traducirse en los intereses de la sociedad por lo que le estaría vedado al Ministerio público interrogar en esta etapa procesal.

Objetivo del interrogatorio

El objetivo del interrogatorio en el incidente de reparación integral es que el testigo presente los hechos que le constan, como los percibió, los recuerda y los reproduzca oralmente.

Herramientas para el éxito del interrogatorio en el incidente de reparación integral

Se sugieren algunas actividades para obtener excelentes resultados en el incidente de reparación integral, aclarando que no son las únicas, solamente una guía que pueden servir de base para trazar una estrategia al momento de formular el incidente.

Planificación

Se requiere de una planeación para saber qué aporta el testigo para probar la teoría del daño que se propuso al momento de formular el incidente, por eso es importante determinar, de acuerdo

a lo que con cada testigo se quiera probar, el orden de presentación de los mismo, la manera como se acreditará, y cómo se realizará por parte de éste el relato de los hechos que interesan. Resulta fundamental planear estas situaciones a través de una entrevista previa con cada testigo.

También es necesario determinar, a través de las entrevistas, la cantidad de testigos que se van a presentar, y qué se puede probar con cada uno, pues pueden existir varios que conozcan lo mismo, en ese caso habrá que examinar cuál resulta más creíble, más persuasivo, qué capacidad tiene de transmitir lo que le consta, la seguridad con la que responde, en conclusión tanto las fortalezas como las debilidades de cada uno.

Igualmente, se hará una depuración de la información y se podrá concretar los temas y subtemas de cada interrogatorio.

Preparación

Tomada la decisión de quienes serán los testigos y el tema sobre el que versará el interrogatorio, se hace necesario ambientar al testigo sobre varios aspectos a los que se va a enfrentar, tales como: la sala de audiencias, los sujetos procesales que se encontrarán allí, quiénes lo pueden interrogar, cómo proceder ante las objeciones, a quién se deben dirigir sus respuestas, así como el procedimiento para la exhibición y autenticación de documentos que se pretendan incorporar.

También se debe ilustrar al testigo sobre las preguntas, el orden y la solicitud de que se limite a contestar lo que se le pregunta.

Credibilidad

Debe informarse al testigo la importancia de que lo que afirma en sede del incidente de reparación sea la verdad, que no haga aseveraciones que no le consten, que no pretenda favorecer a alguien por alguna relación cercana y que tampoco se preste para vengarse de otra persona.

Se debe revisar una y otra vez la versión del testigo y si este rindió entrevistas o declaraciones anteriores confrontarlas y constatar la veracidad de su dicho.

Persuasión

Se debe analizar qué tan convincentes son las afirmaciones del testigo, así como su coherencia y compararlo con las versiones de otros testigos para determinar que el mismo no ha sido sugestionado o influenciado y que tiene la capacidad de convencer con su relato.

Preparación del interrogatorio

- Leer y revisar todos los reportes que existan frente al hecho que pretende probar (daño).

- Leer todas las declaraciones de los testigos.
- Revisar los apuntes y notas obtenidas en la planeación del interrogatorio.
- Realizar un bosquejo de las preguntas en forma ordenada y lógica.
- Anticipar el tema y los testigos de refutación que pueda traer al incidente, la defensa del declarado penalmente responsable.
- Finalizar el interrogatorio con una pregunta importante.

Características del interrogatorio

Sencillo. El interrogatorio debe ser sencillo, no deben utilizarse palabras rebuscadas o confusas. Deben emplearse términos claros, que no confundan y que permitan que avance de una manera fluida, ordenada y clara.

Breve. Debe limitarse al tema a probar con el testigo. A fin de que la atención del juez no se pierda, se recomienda la realización de preguntas cortas con respuestas cortas, ello imprime dinamismo al interrogatorio y evita que se toque temas sin importancia. **Ordenado.** Lo ideal es que la narración que hace el testigo sea de manera cronológica. Las preguntas deben realizarse de acuerdo a la manera como conoció el testigo los hechos, por eso deberá interrogarse inicialmente sobre el primer hecho, luego el segundo y así sucesivamente para la mejor recordación del testigo, igualmente para que la transmisión de los hechos le lleguen al juez de manera concatenada.

Estructura del interrogatorio

Acreditación de testigo

El inicio de todo interrogatorio debe surtirse a través de las preguntas de acreditación. El juez necesita saber quién es la persona que se encuentra sentada ante él, a qué se dedica, cuál es su lugar y posición en la sociedad, su capacidad y todo lo relacionado con la credibilidad. Esta primera parte del interrogatorio es necesaria para cimentar la fortaleza del testigo y llevarle al juez el mensaje de que no existirá información mendaz en su narración, máxime si se trata de probar por ejemplo perjuicios de orden patrimonial dentro del incidente. Ejemplo: ¿Dónde vive? ¿Con quién? ¿Dónde trabaja? ¿Cuál es su actividad?

Preguntas de introducción o introductorias

Se deben realizar preguntas que lleven al testigo a indicarle al juez la razón por la que se encuentra rindiendo el testimonio. Por ejemplo si pretendemos probar el daño que ha sufrido un familiar con la muerte de su hermano, tendremos que interrogar al testigo sobre su relación con el hermano fallecido, sobre si este aportaba económicamente a la familia, cuánto aportaba, de dónde obtenía recursos para contribuir con el sostenimiento de su hermano entre otros aspectos relevantes.

Preguntas de transición

Si con un solo testigo pretendemos probar varias situaciones, debemos tener claridad en los temas y al agotar uno, debemos abordar el otro y así sucesivamente hasta terminar el interrogatorio. Si lo que se pretende demostrar son los perjuicios económicos al igual que perjuicios morales, evacuaremos las preguntas relacionadas con lo económico, y seguidamente podemos informar al testigo, dentro de la charla, que vamos a pasar a otro tema como es la situación o afectación de la vida en relación, por ejemplo. También se realizan para reconducir al testigo o para obtener respuestas específicas.

Preguntas del tema principal

Esta clase de preguntas hace referencia al objeto principal que se pretende probar con el testigo. Durante la planeación del interrogatorio ya se ha establecido qué se va a probar y con quién, por ello el desarrollo de estas preguntas depende del objeto principal a probar. Si es el perjuicio moral el tema principal, las preguntas serán referidas a ese punto.

Preguntas de cierre

Conforme al principio de que lo último que escuchamos es lo que más se graba, se sugiere que estas preguntas finales sean de impacto sin olvidar que hacen referencia al tema principal y que con ello se logrará probar el hecho planteado en la formulación de la pretensión por parte del representante de víctimas.

Técnica del interrogatorio

- **Lenguaje apropiado.** Utilizar un lenguaje sencillo y claro. No utilizar frases sacramentales.
- **Realizar preguntas cortas.** Hacer una pregunta a la vez, que no sean compuestas porque esto tiende a confundir al testigo.
- **No perder el rumbo.** Concentrarse en el tema que ha de probarse con el testigo y no permitirle que toque aspectos que no estén relacionados con el hecho a probar. Reconducirlo en caso de que desvíe su relato.
- **Utilizar preguntas abiertas.** Las preguntas deben conducir al testigo a realizar un relato detallado, concreto.
- **No realizar preguntas sugestivas.** Esta clase de preguntas desestiman la credibilidad del testigo y con ellas se envía un mensaje negativo al juez porque no se permite que el relato se espontáneo y natural sino que induce la respuesta.
- **Permitir que el testigo explique.** El abogado debe estar atento a la declaración

que entrega el testigo. Denotar interés por lo que el testigo afirma permite que éste se sienta seguro pues además en caso de que sea confuso, el estar atento le permite al representante de víctimas solicitarle al testigo las aclaraciones necesarias para que su relato quede claro.

- **Tomar apuntes.** Se deben tomar apuntes de las afirmaciones del testigo pues estos permitirán referirse al testimonio al momento de los alegatos de clausura del incidente.
- **Controlar el tiempo y ritmo del interrogatorio.** A fin de no perder la atención del juez debe prestarse atención al tiempo empleado por cada testigo.
- Se reitera la importancia de entrar con una pregunta fuerte y terminar con otra igual de impactante. Ello incide, como ya lo advertimos en la recordación del juez.

Incorporación de evidencia

Pasos previos

Anteriormente indicamos que dentro de la planeación que realiza el representante de víctimas, antes de iniciar la formulación del incidente de reparación integral, se deben establecer los medios de conocimiento que utilizará para probar los hechos del daño y los perjuicios causados.

Además de la prueba testimonial ya referenciada, existe la prueba documental y las evidencias, que para su incorporación requieren, en la mayoría de casos, y más tratándose del incidente de reparación integral, un testigo medio o de acreditación.

Por eso, se dejan a consideración unos pasos que creemos resultan de mucha utilidad para obtener resultados favorables y lograr que el juez acceda a ellas y las valore en favor de los intereses de la víctima.

- 1.- **Seleccionar la evidencia.** Establecer si el documento o evidencia que pretendemos incorporar sirve para demostrar nuestra teoría del incidente de reparación. Si estamos hablando por ejemplo de probar gastos económicos en los que incurrió la víctima con ocasión del daño causado por un accidente de tránsito, evaluamos si las facturas, los recibos u otros pagos que debió realizar el afectado, los tenemos que incorporar.
- 2.- **Determinar el testigo medio.** Determinado el documento a incorporar, se debe establecer qué testigo tuvo acceso a esa prueba; la conoció, la obtuvo o participó en su elaboración.

Así por ejemplo en el caso citado, si fue la esposa del lesionado (víctima) quien realizó los pagos, y a su nombre se expidió la factura, será ella la testigo medio con la que se incorporará la prueba documental.

En la audiencia de pruebas del incidente

- 1.- Sentar bases probatorias.** Técnica a la que no estamos acostumbrados y que ocasiona la dificultad de incorporación por las objeciones que puede presentar la defensa.

Esta actividad consiste en hacer preguntas introductorias al testigo referentes al documento, sin que el mismo se le exhiba aún. Continuando con el ejemplo de la factura y una vez la testigo advirtió que su esposo estuvo recluso en la clínica y que los gastos los canceló ella el interrogatorio versaría sobre:

- ¿A cuánto ascienden esos gastos?
- ¿Cuándo los canceló?
- ¿Le expidieron algún recibo o factura?
- ¿Por qué valor?
- ¿A nombre de quién se encuentra la factura?
- ¿Tiene la factura algún número?

De esta manera, realizamos preguntas en torno al documento, sin necesidad de que lo vea.

- 2.- Solicitar autorización al juez para la exhibición del documento.** Luego de que la testigo ha informado que tiene conocimiento del documento, el representante de víctimas solicitará al juez de autorización para exhibirle al testigo un documento indicando que ha sido marcado con un número. (Se marca previamente).
- 3.- Exhibición a las demás partes.** Autorizado por el juez para la exhibición del documento, el representante de víctimas tendrá que exhibirlo en primer lugar a los demás sujetos procesales presentes y posteriormente al testigo.
- 4.- Exhibición al testigo.** Una vez se exhibe al testigo, se le interroga sobre el mismo preguntándole si lo reconoce, por qué razón, si fue el mismo que le entregaron en la clínica y demás datos requeridos para la claridad de su contenido.
- 5.- Solicitud de incorporación.** Autenticado y reconocido el documento, se solicitará al juez, se admita y tenga como prueba para la correspondiente valoración.
- 6.- Utilización.** Una vez admitida la incorporación por el juez, el documento podrá ser utilizado por cualquiera de las partes en desarrollo de la actividad probatoria.

Terminada de esta manera la incorporación probatoria y las pruebas testimoniales y practicado, cuando haya lugar a ello el contra interrogatorio respectivo, el representante de la víctima presentará sus alegatos conclusivos frente a lo demostrado en el incidente conforme lo dispone el artículo 104.

A continuación, y en la misma audiencia el juez decidirá lo relativo al trámite incidental,

decisión que formara parte de la sentencia. (Art. 105).

Conclusiones

- 1.- Los participantes comprendieron cual es el procedimiento a través del cual debe desarrollarse el incidente de reparación integral.
- 2.- Los discentes entendieron la importancia de realizar una “teoría del caso” que incluya aspectos fácticos, probatorios y jurídicos para la correcta formulación de pretensiones en el incidente.
- 3.- Los discentes comprendieron la importancia de intensificar la destreza en el interrogatorio y la incorporación de evidencia en el incidente de reparación integral.
- 4.- Los discentes comprendieron la importancia de “planificar” el interrogatorio para el correcto ejercicio de los derechos de las víctimas en el incidente de reparación integral.
- 5.- Los participantes entendieron cual es la estructura del interrogatorio y qué clase de preguntas pueden realizarse.
- 6.- Los participantes comprendieron la necesidad de determinar un testigo medio a través del cual se debe incorporar prueba documental y evidencias dentro del incidente de reparación integral.
- 7.- Los participantes afianzaron la técnica para la incorporación de evidencia en el incidente de reparación integral.

Bibliografía

- ABOGADOS SIN FRONTERAS - USAID. Código de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004. Bogotá, 2008.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Bogotá, 2005.
- GAVIRIA LONDOÑO, Vicente Emilio. *Víctimas, acción civil y sistema acusatorio*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2007.
- REYES MEDINA, César Augusto. *Intervención Oral en el Sistema Acusatorio II, Módulo IV*, Universidad Católica de Colombia. Bogotá, 2009.

SALIDAS ALTERNAS AL CONFLICTO EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO

Por: Roberto Sarmiento Mogollón

Concepto

Las salidas alternas al conflicto en el proceso penal colombiano son instituciones jurídicas que permiten flexibilizar, economizar y descongestionar el proceso penal, sin tener que ir a juicio oral. Las salidas alternativas procuran dar vías de solución opcionales al juicio, cuando se reúnan determinados requisitos. Son también llamados Mecanismos alternativos de Solución de Conflictos - MASC.

Principios

Respeto y Garantías (Víctimas).
Desistimiento Total o Parcial de la Acción Penal.
Descongestión (Racionalización del Proceso).
Pronta y Cumplida Justicia.
Solución de los Conflictos Sociales.
Reparación Integral (Derechos de las Víctimas).
Participación del imputado en la definición de su caso.

Historia

El uso de los MASC se inician en nuestro país a partir de la mitad del siglo XX de manera gradual, pero el antecedente más reconocido se encuentra en el Código de Procedimiento Laboral de 1948, como mecanismo de solución de conflictos individuales; no obstante, no tuvo mayor acogida en ese momento. Fue hasta 1987 que se comenzó a hablar de conciliación en otros términos, al ser tomada como uno de los instrumentos destinados por el Estado para contribuir a descongestionar los despachos judiciales. Con la institucionalización de los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos se pretendía superar el estancamiento en que se hallaba el sistema judicial colombiano; se buscaba responder a la necesidad de poner fin al grado de congestión de los juzgados, por cuanto, se consideraba que la conciliación y el arbitramento podían absorber parte de la creciente demanda de justicia que se tenía en el momento.

En la Constitución Política de 1991 se buscó la implementación de los MASC, y por supuesto quedaron algunos de estos mecanismos incluidos de manera explícita, e implícita.

En 1991 entró en vigencia la Ley 23, en la cual la conciliación en equidad es la gran innovación.

La figura se asimiló a la idea de un auxiliar de justicia para coadyuvar en la descongestión judicial. El problema a solucionar consistió en que vastos sectores de la población no recurrieran a la administración de justicia, posiblemente, por la débil relación simbólica que mantienen los sectores mayoritarios y de escasos recursos de la sociedad con las organizaciones del Estado y de aplicación de justicia; en consecuencia, surgen los llamados mecanismos alternativos de solución de conflictos como una opción de acceso a la justicia y son ubicados dentro del campo de la justicia informal, la cual recoge tanto principios de organización social y de los diferentes grupos sociales que tienen medios propios y autónomos de resolución de conflictos.

Pero es sin duda en esta última década donde mayor auge tienen estos mecanismos, gracias a múltiples factores, como el interés que los ciudadanos, las universidades y las organizaciones sociales, estatales y de cooperación internacional tienen por estas figuras de solución pacífica de conflictos.

Los diferentes mecanismos de solucionar conflictos se dieron en las diferentes ramas del Derecho, pero nos adentraremos al proceso penal específicamente, sin desconocer los demás como génesis del desarrollo de estos, por lo tanto y en gracia de discusión, haremos un recuento normativo de las diferentes leyes que posterior a la Constitución de 1991 se gestaron en Colombia en esa materia.

Aspectos constitucionales y legales

1. **Ley 23 de 1991, marzo 21**, Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales, y se dictan otras disposiciones.
2. **Ley 270 de 1996, Estatuto de la Administración de la Justicia. Conciliadores: Artículos 12 y 13-3**. Los requisitos de imparcialidad e independencia de los funcionarios administrativos que ejercen atribuciones jurisdiccionales. Fundamento 18 de la sentencia C-1641-2000, noviembre 19; concordantes: C-592-92; C-212-94; C-141-95; C-037-96; C-189-198; C-384-2000 y C-1143-2000.
3. **Ley 446 de 1998, julio 7**. Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficacia y acceso a la **justicia**.
4. **Decreto 1818 de 1998, septiembre 7**. por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.
5. **Ley 640 de 2001, enero 5**. Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.

En materia penal

- **Decreto Ley 2700 de 1991.** Código de Procedimiento Penal.
- **Ley 365 de 1997.** Reforma al Código de procedimiento Penal.
- **Ley 600 de 2000.** Nuevo Código de Procedimiento Penal.
- **Ley 906 de 2004.** Código de procedimiento Penal. Sistema Penal Acusatorio.
- **Ley 975 de 2005.** Ley de Justicia y Paz.
- **Ley 1312 de 2009.** Reforma el Principio de Oportunidad.

Con la expedición de esta ley y antes con el decreto 1818 de 1998, el legislador ordinario y extraordinario, perdieron una excelente oportunidad para dictar un Estatuto General de la Conciliación Colombiana no solo en materia administrativa, sino civil, laboral, de familia, tributario (que por interpretación normativa tributaria, sí se permite) e incluso de derecho policivo (penal, civil, laboral, urbanístico, medio ambiental, entre otros); un estatuto coherente, técnico y acorde con el Derecho moderno, pues hoy existen tantas normas sobre la conciliación contencioso-administrativa que aún el operador jurídico dedicado tiene que hacer notas aclaratorias sobre la vigencia de una norma jurídica que en cualquier parte del mundo occidental es innecesaria, pues la tabla de vigencia de una ley o decreto-ley son suficientes para garantizar el principio universal de la seguridad jurídica.

Solución de conflictos en materia penal

En materia penal encontramos como fuente inmediata el decreto 2700 de 1990, Ley 365 de 1997, Ley 600 de 2000, Ley 906 de 2004, Ley 975 de 2005, y demás decretos reglamentarios que el Gobierno viene expidiendo a menudo.

Terminación anticipada del proceso/ sentencia anticipada/ audiencia especial

El decreto 2700 de 1991, determinó en principio la forma de terminar anticipadamente el proceso en la siguiente forma:

Artículo 37.- (Terminación anticipada del proceso). A iniciativa del fiscal o del sindicado, el juez podrá disponer en cualquier momento, desde que se haya proferido resolución de apertura de la investigación y antes de que se fije fecha para audiencia pública, pero por una sola vez, la celebración de una audiencia especial en la que deberá intervenir el Ministerio Público. En ésta, el fiscal presentará los cargos que de acuerdo con la investigación surjan contra el sindicado y éste tendrá la oportunidad de aceptarlos, en todo o en parte, o rechazarlos. Si el fiscal y el sindicado llegan a un acuerdo acerca de las circunstancias del hecho punible y la pena imponible así lo declararán ante el juez, debiéndolo consignar por escrito dentro de la audiencia. El juez deberá explicarle al sindicado los alcances y consecuencias

del acuerdo y las limitaciones que representa a la posibilidad de controvertir su responsabilidad. El sindicado puede condicionar el acuerdo a que se le otorgue la condena de ejecución condicional, cuando ello sea procedente de acuerdo con las disposiciones del Código Penal. El juez dispondrá en desarrollo de la audiencia inmediatamente sobre la libertad del sindicado y tendrá cinco días hábiles para dictar sentencia...

...

El sindicado que se acoja a la terminación anticipada del proceso, durante la etapa de la investigación, recibirá un beneficio de rebaja de pena de una sexta parte. Este beneficio es adicional y se acumulará al que se reciba por confesión.

Artículo 38.- (Conciliación durante la investigación previa o la instrucción). De oficio o a solicitud de los interesados el funcionario judicial podrá disponer en cualquier tiempo la celebración de audiencia de conciliación, en los delitos que admitan desistimiento.

Obtenida la conciliación, el fiscal o el juez podrá suspender la actuación por un término máximo de treinta días. Garantizado el cumplimiento del acuerdo, se proferirá resolución inhibitoria, preclusión de la instrucción o cesación de procedimiento....

Parágrafo: (Límite de las audiencias). No se podrán realizar más de dos audiencias de conciliación, las cuales no admitirán suspensión o prórroga.

Artículo 39.- (Preclusión de la instrucción o cesación de procedimiento por indemnización integral). En los delitos de homicidio culposo y lesiones personales culposas, cuando no concurra alguna de las circunstancias de agravación punitiva, consagradas en los artículos 330 y 341 del C.P., y en los procesos por delitos contra el patrimonio económico cuando la cuantía no exceda los cien salarios mínimos legales mensuales, excepto el hurto calificado y la extorsión, la acción penal se extinguirá para todos los sindicados cuando cualquiera repare integralmente el daño ocasionado, previo avalúo pericial...

En principio la figura de la terminación anticipada del proceso era vaga con relación a las víctimas pues ni siquiera le permitía que se opusieran a los acuerdos llegados entre el fiscal y el sindicado, y más aún no les permitían impetrar recurso alguno, por eso consideramos que se daba una clara vulneración a los derechos de las mismas. Únicamente se exigía que estuvieran de acuerdo entre las partes y el juez debía rebajar una tercera parte de la pena. Por otra parte no se consideraba la figura en la etapa del juicio ni había rebaja de pena en ella.

Ahora bien, en materia de conciliación y cesación de procedimientos, considero que es una figura jurídica que se ha mantenido vigentes con relación al derecho de las víctimas, pero únicamente en materia de delitos donde se le permitía el desistimiento, vale decir aquellos delitos querellables, quedando al garete la respectiva indemnización en aquellos delitos graves investigables de oficio, donde la víctima tenía que recurrir ante un verdadero vía crucis como era el de constituirse en parte civil dentro del proceso penal, cuyas condiciones de inferioridad, fueron mantenidas vigentes hasta que se produjo la sentencia C-228 de abril de 2002 entre otras, colofón fundamental de la garantía de los derechos de las víctimas en el proceso penal, ya que se tuvo en cuenta la oportunidad para que las víctimas hicieran parte desde la etapa previa de la investigación.

Posteriormente la Ley 365 de 1997, modificatoria del decreto 2700 de 1991, y en materia de mecanismos alternativos de solución de conflictos en su artículo 11, manifestó: el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, quedará así:

Artículo 37. Sentencia anticipada. Ejecutoriada la resolución que defina la situación jurídica y hasta antes de que se cierre la investigación, el procesado podrá solicitar que se dicte sentencia anticipada.

Hecha la solicitud, el fiscal, si lo considera necesario, podrá ampliar la indagatoria y practicar pruebas dentro de un plazo máximo de ocho (8) días. Los cargos formulados por el fiscal y su aceptación por parte del procesado se consignarán en un acta suscrita por quienes hayan intervenido.

Las diligencias se remitirán al juez competente quien, en el término de diez (10) días hábiles, dictará sentencia conforme a los hechos y circunstancias aceptados, siempre que no haya habido violación de garantías fundamentales.

El juez dosificará la pena que corresponda y sobre el monto que determine hará una disminución de una tercera (1/3) parte de ella por razón de haber aceptado el procesado su responsabilidad...

Artículo 12. El artículo 37-B del Código de Procedimiento Penal, quedará así:

Artículo 37B. Disposiciones comunes. En los casos de los artículos 37 y 37-A de este Código se aplicarán las siguientes disposiciones:

1.....,

3.....,

4.....,

5. Exclusión del tercero civilmente responsable y de la parte civil. Cuando se profiera sentencia anticipada en los eventos contemplados en los artículos 37 ó 37ª de este código, en dicha providencia no se resolverá lo referente a la responsabilidad civil. (Subrayado nuestro)".

Muy a pesar de que Colombia atravesaba una crisis generada por el conflicto armado, y la delincuencia común; el desplazamiento forzado, y la misma Ley 365/97, endurecen las penas entre otros, vemos extrañados que la figura de la sentencia anticipada como mecanismo de solución de conflictos estructura la misma de manera técnica, además aumentó la rebaja a una tercera parte en la etapa de instrucción, he hizo extensiva la rebaja de pena en la etapa del juicio a una octava parte, pero desconoce nuevamente los derechos de las víctimas, en su numeral 5° del artículo 12, situación que es corroborada de manera desatinada por la jurisprudencia de la sala penal de la Corte suprema de justicia, en sentencia del 4 de marzo de 1998 con ponencia del Doctor **Carlos Augusto Gálvez Argote**, donde manifestó:

“Tratase entonces de normas procedimentales, que por su naturaleza de orden público imponen su inmediato cumplimiento, sin que sea posible admitir interpretaciones que impliquen una extensión como la que plantea el recurrente, quien cree, que por el hecho de haberse constituido en parte dentro del proceso penal, como que el artículo 44 del C.P.P. permite que la acción civil se pueda adelantar parejamente con aquella, ya de antemano ha adquirido derechos en relación con sus pretensiones económicas, no obstante que la sentencia anticipada se llevó a cabo en vigencia de la Ley 365 de 1997. Por el contrario, atendiendo a las razones de política criminal que motivaron en nuestro medio mecanismos como los de la sentencia anticipada y la audiencia especial, cuya finalidad es la de lograr mayor eficacia y celeridad en la administración de justicia y en la sanción del delito, necesario es concluir que siendo éste además un instrumento procesal, cuya realización debe surgir exclusivamente de la voluntad del sujeto pasivo de la acción penal o a instancias del fiscal o el defensor, según se trate de la primera o la segunda y dentro de las oportunidades señaladas en la ley, es obvio que cualquier discusión en torno a la aplicación de la norma más favorable en relación con la anterior y la que actualmente está vigente, solo tendría cabida frente a las consecuencias de la aceptación de la responsabilidad por parte del procesado...

El desconocimiento por parte de la Corte Suprema de Justicia, de la garantía fundamental del derecho a las víctimas en el proceso penal como consecuencia de la terminación anticipada del mismo, es notorio y grave, afortunadamente y posterior a ella, la honorable Corte Constitucional, el 3 de junio del mismo año, y con ponencia del doctor Vladimiro Naranjo Meza, mediante la sentencia C-277/98, declaró la inexecutable de tal exabrupto jurídico para bien de las víctimas.

En ese orden conceptuó la honorable Corte Constitucional:

“Los derechos de las víctimas del proceso penal y, en particular a la indemnización de perjuicios, no son sólo una manifestación de los derechos de justicia e igualdad sino que se constituyen también en una expresión de los deberes constitucionales del Estado. De allí que la Carta Política le haya

impuesto a la Fiscalía General de la Nación, en desarrollo de su misión de investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores, la obligación de “... tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.”. Dentro de la concepción de Estado social de derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, el derecho procesal penal no sólo debe operar, como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del inculcado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política”.

Bajo esta premisa se empieza a construir todo el andamiaje de las garantías fundamentales que la Constitución de 1991 nos había plasmados, y empieza a dar aplicación a los derechos de las víctimas dentro del proceso penal, independientemente de la terminación anticipada del proceso constitucional en Colombia, que comprometen a las víctimas, pues era evidente que la norma declarada inconstitucional vulneraba flagrantemente los derechos de las víctimas como consecuencia del preacuerdo.

En los albores del año 2000 y como consecuencia de la discusión, si se implantaba en Colombia un sistema penal acusatorio y se estructuraba la legislación penal y procesal penal a las diversas modalidades delictivas y procedimentales con los países desarrollados, surge en Colombia la creación de la Ley 599 de 2000, y la Ley 600 de 2000, ésta última el Código de Procedimiento Penal Colombiano.

En ese orden, encontramos la normativa que no varía mucho de las anteriores en materia de solución alternativa de conflictos.

Vale la pena adentrarnos en ella, y recurrir al contexto normativo considerando que es aplicable a los delitos que fueron cometidos con anterioridad a la vigencia de la Ley 906 de 2004, en el entendido que estuvo vigente hasta los albores de 2008 en ciertos distritos judiciales del territorio nacional, y que por ende se encuentra vigente y su aplicación es de obligatorio cumplimiento.

Aspectos fundamentales de la Ley 600 de 2000

Artículo 30. Acceso al expediente y aporte de pruebas por el perjudicado. La víctima o el perjudicado, según el caso, podrán ejercer el derecho de petición ante el funcionario judicial con el fin de obtener información o hacer solicitudes específicas, pudiendo aportar pruebas.

Artículo 38. Extinción. La acción penal se extingue por muerte, desistimiento, amnistía, prescripción, oblación, conciliación, indemnización integral y en los demás casos contemplados por la ley.

Artículo 40. Sentencia Anticipada. A partir de la diligencia de indagatoria y hasta antes de que quede ejecutoriada la resolución de cierre de la investigación, el procesado podrá solicitar, por una sola vez, que se dicte sentencia anticipada....

...

Contra la sentencia procederán los recursos de ley, que podrán interponer el Fiscal General de la Nación o su delegado, el Ministerio Público; el procesado y su defensor respecto de la dosificación de la pena, de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la extinción del dominio sobre bienes. **La parte civil podrá interponer recursos cuando le asista interés jurídico para ello... (Negrilla fuera de texto)**

En la sentencia anticipada se resolverá lo referente a la responsabilidad civil cuando exista prueba de los perjuicios ocasionados. (Negrilla fuera de texto)

Parágrafo. Este trámite se aplicará también, guardando la naturaleza de las decisiones, en aquellos procesos penales de que conoce integralmente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 41. Conciliación. La conciliación procede en aquellos delitos que admitan desistimiento o indemnización integral.

En la resolución de apertura de instrucción, el funcionario señalará fecha y hora para la celebración de audiencia de conciliación, la que se llevará a cabo dentro de los diez (10) días siguientes y se efectuará con la presencia de sus apoderados. Sin embargo, a solicitud de los sujetos procesales o de oficio, el funcionario judicial podrá disponer en cualquier tiempo la celebración de audiencia de conciliación.

Si alguno de los citados fuere incapaz, concurrirá su representante legal.

...

Obtenida la conciliación, el Fiscal General de la Nación o su delegado o el juez podrá suspender la actuación hasta por un término máximo de sesenta (60) días para el cumplimiento de lo acordado. No se admitirá prórroga del término para cumplir el acuerdo. Verificado el cumplimiento, se proferirá resolución inhibitoria, de preclusión de la instrucción o cesación de procedimiento.

Si no se cumpliere lo pactado, se continuará inmediatamente con la actuación procesal.

No se podrán realizar más de dos (2) audiencias de conciliación durante el proceso.

Hasta antes de proferirse la sentencia de primera instancia, el funcionario judicial aprobará las conciliaciones que se hubieren celebrado en un centro de conciliación oficialmente reconocido o ante un juez de paz.

Artículo 42. Indemnización integral. En los delitos que admiten desistimiento, en los de homicidio culposo y lesiones personales culposas cuando no concurra alguna de las circunstancias de agravación punitiva consagradas en los artículos 110 y 121 del Código Penal, en los de lesiones personales dolosas con secuelas transitorias, en los delitos contra los derechos de autor y en los procesos por los delitos contra el patrimonio económico cuando la cuantía no exceda de doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes, la acción penal se extinguirá para todos los sindicados cuando cualquiera repare integralmente el daño ocasionado.

...

La reparación integral se efectuará con base en el avalúo que de los perjuicios haga un perito, a menos que exista acuerdo sobre el mismo o el perjudicado manifieste expresamente haber sido indemnizado.

Consideramos que a partir de la Ley 600 de 2000, se le reconoce a la víctima un nivel de participación en el proceso penal, pero con las limitaciones acostumbradas, pues si la víctima no acudía al proceso penal y demostraba los perjuicios, nuevamente era desconocida, ya que la norma es clara en manifestar que dentro de la sentencia anticipada si no se demostraban los perjuicios, el juez no estaba obligado a condenar en perjuicios, pero nunca era de obligatorio cumplimiento que se le notificara a la víctima por parte del despacho del fiscal, las decisiones tomadas en torno a los preacuerdos llevados a cabo con motivo de la sentencia anticipada, más aún, se podía indemnizar sin la presencia de la víctima, para efectos de obtener la terminación anticipada el mismo, dándosele a la víctima un trato de segunda categoría, se seguía considerando que los derechos a la víctima eran únicamente en materia civil, quebrantándose una vez más el debido proceso a favor de los perjudicados con la conducta punible, normativa aún vigente para los delitos que se encuentran tramitándose bajo la premisa de la Ley 600 de 2000.

La precitada ley, en principio no nos permitía a los representantes de víctimas constituirnos en parte civil dentro del proceso penal, en la etapa de la investigación previa, obligándonos a permanecer a la deriva, y únicamente se podía iniciar la acción cuando ya había apertura de

instrucción, situación que se mantuvo vigente, hasta cuando fue declarado inexecutable apartes del artículo 47 de la Ley 600 de 2000, por la honorable Corte Constitucional en sentencia C 228 de 2002, siendo magistrado ponente el doctor Eduardo Montealegre Lynett.

Ley 906 de 2004 en materia de solución alternativa de conflictos

Una vez entra en vigencia la Ley 906 de 2004, de manera independiente en cada Distrito judicial, se hace el procedimiento más ágil y ante la perspectiva del sistema penal acusatorio, aparecen las figuras de allanamiento, preacuerdos y negociaciones, principio de oportunidad, preclusión, entre otros, que permiten la terminación anticipada del proceso, como mecanismo alternativo de solucionar los conflictos, pero con relación a la reparación del daño en los delitos contra el patrimonio económico, era necesario que se hubiese dado este, para llegar a un preacuerdo, quedando por fuera los demás conductas que no atentaban contra el patrimonio económico, pero seguimos con el viejo vicio de no notificar a las víctimas durante las investigaciones preliminares y aun dentro de las demás audiencias posteriores, resultaba la víctima enterándose por fuera del proceso que se había concluido el mismo por negociaciones con la Fiscalía y el imputado y nunca se le había notificado, situación que se ha venido decantando en todos los aspectos, debido a los pronunciamientos de las diferentes cortes colombianas sobre el deber de las diferentes autoridades entre ellas la Fiscalía y el centro de servicios judiciales, de **notificar a las víctimas de manera previa a cada audiencia, so pena de quedar viciada cualquier actuación.**

Garantías constitucionales en el trámite de allanamientos, preacuerdo o negociaciones

Renuncia a las garantías de guardar silencio y a un juicio oral, el juez debe verificar que la renuncia sea libre, conciente y voluntaria, debidamente informada asesorada por la defensa, para cual será imprescindible el interrogatorio al procesado (Art. 131 del CPP).

El Juez de Conocimiento debe examinar el acuerdo celebrado entre el imputado y la Fiscalía

Allanamiento a cargos

Modalidad de acuerdo unilateral que surge como ofrecimiento que el fiscal le hace al indiciado en el momento que le formula la imputación y que éste acepta a cambio de una rebaja sustancial, dejando al juez en libertad de imponer la pena.

Dentro de los postulados de la Ley 906 de 2004 y en materia de solución de conflictos debemos destacar en primer orden, los allanamientos a cargos, figura conocida también como aceptación de los cargos en la formulación de imputación, donde el procesado admite ante el juez de control de garantías, la imputación total o parcial de las conductas que la Fiscalía le

endilga y como contraprestación se le rebaja hasta el 50% de la pena, conservando el juez de conocimiento plena facultad para decidir al respecto.

Preacuerdos y negociaciones

Por otra lado tenemos los preacuerdos y negociaciones con el fiscal sobre puntos específicos de la imputación, o sobre la totalidad de la misma, para obtener una rebaja porcentual de la pena que puede ser negociada con el fiscal conservando las reglas para ello establecidas en el artículo 351 de la ley 906 de 2004, y el juez de conocimiento deberá impartir su legalidad siempre que se encuentre ajustada a Derecho.

La diferencia de este mecanismo con el primero, es que es bilateral y debe estar la víctima aceptando el mismo, o en su defecto haber sido notificada para su asistencia, so pena de ser improbadado, y en los delitos contra el patrimonio económico, haberse dado la indemnización de perjuicios.

La aplicación de los preacuerdos de los posibles imputados y la Fiscalía no podrán comprometer la presunción de inocencia y sólo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad. (Art. 327).

Los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las “garantías fundamentales”. (Art. 351).

Se debe hacer la respectiva aclaración que en los delitos de querellables, la conciliación es requisito de procesabilidad, y en ese orden la Fiscalía cuenta con unidades de atención al usuario, SAU, para tratar de conciliar toda conducta que sea querellable.

El principio de oportunidad

El principio de oportunidad es una figura basada en la renuncia a suspensión de la investigación penal por parte del ente fiscal en contra de un procesado bajo parámetros específicos determinados en la Constitución Política, la Ley y la política criminal del Estado.

Artículo 250 de la Constitución Política de Colombia, modificado Acto Legislativo 03 de 2002, lo consagra así:

“La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. **No podrá en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo**

en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías”.

En la Ley 906 de 2004 (CPP) los encontramos en:

Art. 66 –Titularidad y obligatoriedad de la Acción penal– excepción principio de oportunidad

Art. 321. Principio de oportunidad y política criminal.

Art. 322. Legalidad.

La Fiscalía General de la Nación está obligada a perseguir a los autores y partícipes en los hechos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, excepto por la aplicación del principio de oportunidad.

Artículo 330. Reglamentación¹³.

Con relación al principio de oportunidad se ha generado una gran polémica. De hecho al iniciar la vigencia de la Ley 906 de 2004, se hacía casi imposible su aplicación. Con el avance en la implementación del nuevo procedimiento penal varios juristas se han pronunciado al respecto.

El doctor Augusto J. Ibáñez Guzmán, tratadista y actual presidente de la Corte Suprema de Justicia conceptuó en materia del principio de oportunidad:

“El principio de oportunidad es una estrategia estatal; en su configuración, se deben trazar pautas, referencias y gestiones para resolver el conflicto social. Al igual que existe el estado de excepción para la paz, el principio de oportunidad es ‘un’ otro instrumento para el mismo fin y en ello, se aproxima a la víctima. En suma, es un instrumento para la paz, con respecto y respeto a los instrumentos internacionales.

Por lo tanto, el principio de oportunidad no es un cartabón dogmático, ni una salida de consolidación de una teoría o escuela penal”.

El doctor Yesid Reyes Alvarado, eminente jurista, a través del periódico el Espectador del 29 de mayo de 2008, en su columna de opinión, manifestó sobre el principio de oportunidad:

“Con el principio de oportunidad se conoce la facultad de no adelantar un

13 Ver también Resolución 0-6657 y 0-6658 del 30 diciembre 2004 expedidas por el Fiscal General de la Nación.

proceso penal contra alguien, porque bajo determinadas circunstancias se considera que hay más ventajas en la renuncia a la acción penal que en el enjuiciamiento de una persona.

Es el caso, por ejemplo, de quien siendo el eslabón menor de una banda criminal colabora con el dismantamiento de la misma a cambio de que no lo procesen, hipótesis en la que para el Estado puede resultar más beneficioso dejar en la impunidad al pequeño delator a cambio de la captura de los cabecillas.

La figura es más propia de países en los que hay una clara separación entre una Fiscalía que tiene la facultad de impulsar los procesos penales y los jueces que tienen a su cargo el juzgamiento de las personas acusadas. A partir de esta división de funciones, le corresponde a la Fiscalía decidir cuáles son los casos en los que conviene renunciar a iniciar o continuar una acción penal, de acuerdo con causales previamente señaladas en la ley. Sobre esta misma separación de atribuciones, los jueces no tienen ninguna injerencia en la decisión de cuándo iniciar o continuar una acción penal y cuándo no, pues su labor se limita de manera estricta al juzgamiento de las personas contra las que la Fiscalía haya iniciado una acción penal. En un sistema edificado a partir de esa clara distinción entre las funciones de acusar y juzgar, sólo la Fiscalía puede aplicar el principio de oportunidad, porque sólo ella tiene el monopolio de la acusación y decide cuándo iniciarla y cuándo interrumpirla”.

Con la reglamentación por parte de la Fiscalía consideramos que su aceptación es cada vez mayor y hoy en día es común encontrarnos con un fiscal interesado en aplicarlo. Cabe anotar que es requisito para su aplicación que el juez al inicio de la audiencia preliminar debe haber notificado a las víctimas para que hagan valer sus derechos si así lo desean.

Procedencia del principio de oportunidad

El artículo 324 del CPPP enuncia las causales para dar aplicación al principio de oportunidad. Las cuales podemos clasificar así:

- a. Interés Nacional. (2, 3 y 9).
- b. Ausencia de interés del Estado (causales 1, 2, 3 y 4).
- c. Colaboración con la justicia (causales 5 y 6).
- d. Necesidad de pena y mínima culpabilidad. (7, 10, 11, 12, 13 y 17).
- e. Reparación de las víctimas. causales 1, 8, 14 y 15).
- f. Interés público prevalente (15).

Observamos que dentro de las causales para dar aplicación al principio de oportunidad, existen

unas que tiene una connotación directa con las víctimas. Considero importante enunciarlas como mecanismo didáctico del trabajo a realizar, ya que resultaría inconcebible hacer un análisis del principio de oportunidad y no relacionarlo con los intereses de éstas.

1. Cuando se trate de delito sancionado con pena privativa de la libertad que no exceda en su máximo de seis (6) años **y se haya reparado integralmente a la víctima, de conocerse esta**, y además, pueda determinarse de manera objetiva la ausencia o decadencia del interés del Estado en el ejercicio de la correspondiente acción penal.
2. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de la misma conducta punible.
3. Cuando la persona fuere entregada a la Corte Penal Internacional a causa de la misma conducta punible. Tratándose de otra conducta punible solo procede la suspensión o la interrupción de la persecución penal.
4. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción a la que pudiera llevar la persecución en Colombia carezca de importancia al lado de la sanción que le hubiera sido impuesta con efectos de cosa juzgada contra él en el extranjero.
5. Cuando el imputado colabore eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.
6. Cuando el imputado sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes, y su declaración en la causa contra ellos se haga bajo inmunidad total o parcial. En este caso los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con la obligación que la motivó.
7. Cuando el imputado haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción punitiva.
8. Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la **justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas**.
9. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.
10. Cuando en atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o recta impartición de justicia, la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche y la sanción disciplinarios.
11. Cuando en delitos contra el patrimonio económico, el objeto material se encuentre en tan alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio.
12. Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.

13. Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.
14. Cuando se afecten **mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral** y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.
15. Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, **siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas. (Subrayado fuera de texto)**

No podíamos pasar por alto el papel fundamental de la víctima en relación con este principio y por experiencia propia actuando en defensa de éstas, se viene marcando una aceptación en los respectivos conversatorios previos a la audiencia preliminar que define si se aprueba, y más aún diría yo la forma de intervención oponiéndose a ello el representante de las víctimas como verdadero sujeto procesal.

Pero vayamos a los numerales que interesan de manera directa a la víctima como son el primero, ya habíamos tratado de manera anticipada la reparación a las víctimas como mecanismo previo para preacordar, pero éste numeral va más allá y permite que en toda clase de delitos cuya pena no supere los 6 años, y se haya reparado a la víctima, se podría dar aplicación al principio de oportunidad.

En el numeral 8° aparece la figura de la justicia restaurativa, mecanismo que hablaremos más adelante y en capítulo separado para no perder el contexto de cada figura en especial.

El numeral 14 determina que cuando la afectación de los intereses colectivos sea mínima y se haya reparado a las víctimas es posible que se dé el principio de oportunidad.

Y finalmente el numeral 15 manifiesta que cuando perseguir el delito comporte problemas sociales más significativos siempre y cuando se produzca una solución alternativa y adecuada a los intereses de la víctima, en el entendido de que abría la puerta para que los grupos al margen de la ley, desde cualquier óptica puedan negociar una pena alternativa o mínima, o en su defecto la suspensión de la investigación y en el peor de los casos la Fiscalía renunciar a ella, siempre y cuando se le garanticen los derechos a las víctimas.

El problema que se presentaría, desde mi concepto, sería que los derechos se les podrían restituir a las víctimas desde sus diferentes ópticas y no incurrir en el formalismo acostumbrado que cualquier tipo de reparación se diera y estaríamos en un momento determinado, cohonstando con la impunidad. Por este motivo desde lo personal, considero que es bastante complejo el numeral citado y se tendrá que decantar en otras instancias.

Reforma al principio de oportunidad

Ley 1312 de 2009, modifica el artículo 324 de la Ley 906 de 2004. Como sigue:

Numeral 1.- Cuando se tratara de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo señalado en la ley no exceda de seis (6) años o con pena principal de multa. Siempre que se haya reparado integralmente a la víctima conocida o individualizada; **si esto último no sucediere, el funcionario competente fijará la caución pertinente a título de garantía de la reparación, una vez oído el concepto del Ministerio Público.**

...

7. Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas.

13. Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.

14. Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas. **Quedan excluidos en todo caso los jefes, organizaciones, promotores, y financiadores del delito.**

16. Cuando quien haya prestado su nombre para adquirir o poseer bienes derivados de la actividad de un grupo organizado al margen de la ley o del narcotráfico, los entregue al fondo para Reparación de Víctimas siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores promotores o directores de la respectiva organización.

17. Al desmovilizado de un grupo armado organizado al margen de la ley que en los términos de la normatividad vigente haya manifestado con actos inequívocos su propósito de reintegrarse a la sociedad. Siempre que no haya sido postulado por el Gobierno Nacional al procedimiento y beneficios establecidos en la Ley 975 de 2005 y no cursen en su contra investigaciones por delitos cometidos antes o después de su desmovilización con excepción de la pertenencia a la organización criminal. Que para efectos de esta ley incluye la utilización ilegal de uniformes e insignias y el porte ilegal de armas y municiones.

Para los efectos de este numeral. El fiscal presentará la solicitud para la celebración de audiencias individuales o colectivas para la aplicación del principio de oportunidad.

Extiéndase esta causal a situaciones ocurridas a partir de la vigencia del Acto Legislativo No. 3 de 2002.

Para la aplicación de esta causal el desmovilizado deberá firmar una declaración bajo la gravedad de juramento en la que afirme no haber cometido un delito diferente a los establecidos en esta causal. So pena de perder el beneficio dispuesto en este artículo de conformidad con el Código Penal.

Parágrafo 1°. En los casos de tráfico de estupefacientes y otras infracciones previstas en el capítulo segundo del título XIII del Código Penal, terrorismo, financiación de terrorismo, y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, solo se podrá aplicar el principio de oportunidad, cuando se den las causales cuarta o quinta del presente artículo, siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores promotores o directores de organizaciones delictivas.

Parágrafo 2°. La aplicación del principio de oportunidad en los casos de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo límite máximo exceda de seis (6) años de prisión **será proferida por el Fiscal General de la Nación o por quien él delegue de manera especial para el efecto.**

Parágrafo 3°. **No se podrá aplicar el principio de oportunidad en investigaciones o acusaciones por hechos constitutivos de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, ni cuando tratándose de conductas dolosas la víctima sea un menor de dieciocho (18) años. (Subrayado fuera de texto)**

Por ser esta una ley que ha modificado el principio de oportunidad y encontrarse tan reciente (julio 9 de 2009), y no haber sido reglamentada aún, (desconozco decreto alguno), no nos permite establecer parámetros claros sobre la situación de víctimas frente al principio mismo, pero desde ya me parece un atropello a las personas reconocidas como tal en el proceso penal.

En principio la ley modifica el precitado numeral primero, en el sentido que si esto último no sucediere, vale decir no se repare a la víctima, **el funcionario competente fijará la caución pertinente a título de garantía de la reparación, una vez oído el concepto del Ministerio Público.**

Gravísima tal situación, que menoscaba los derechos de las víctimas, pues la norma no es clara en cuanto a si es cuando la víctima se rehúsa a asistir o a recibir la indemnización o en su defecto el imputado no quiere pagarla, habría que esperar su reglamentación.

Los numerales 8, 14 y 15 fueron cambiados de orden quedando en el 7 13 y 14, siendo adicionado este último en el siguiente párrafo; **“Quedan excluidos en todo caso los jefes, organizaciones, promotores, y financiadores del delito”**.

El numeral 16, anteriormente declarado inexecutable vuelve con un fin diferente pero muy confuso a mi juicio, pareciera que se pretende favorecer con este principio a los testaferros que de una u otra forma presten su nombre para adquirir o poseer bienes derivados de actividades ilícitas, siempre que los entreguen al fondo de reparación de víctimas, situación que deberá reglamentarse, o de lo contrario su ocultamiento parcial, contribuiría a que la reparación a las víctimas quede escasa y estos obtendrían el beneficio mencionado.

Más adelante aparece el numeral 17, un tanto confuso y está enmarcado dentro de la Ley 975 de 2005, y para nada mencionada la reparación a las víctimas más allá de los postulados establecidos en la ley de justicia y paz. Que será tema posterior.

Otras formas alternativas de resolver conflictos dentro del marco de la Ley 906 de 2004

La justicia restaurativa

Decíamos con anterioridad que en la Ley 906 el concepto de víctima se encuentra más notorio que en las legislaciones anteriores, a pesar que su desarrollo está aún en etapa primigenia, al menos las garantías para reclamar sus derechos se están dando.

Es importante recalcar en la Ley 906 el libro VI capítulos I, II, III en lo concerniente a la justicia restaurativa y sus formas de aplicación.

El artículo 518 de la Ley 906 la define así:

“Se entenderá por programa de justicia restaurativa 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 atender 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”.

Los mecanismos para su aplicación no son otros distintos a los referenciados anteriormente, sin embargo debemos hacer alusión a los manifestados por la ley como son la conciliación y la mediación.

Conciliación en materia penal

La conciliación tantas veces mencionada, no es otra diferente a la forma de llegar a un acuerdo entre querellante y querellado dentro de los delitos que admiten el desistimiento y la reparación integral que por sustracción de materia desaparece la acción civil, (reparación a la víctima), y la acción penal, por ende la terminación anticipada del mismo, esta se puede realizar en cualquier tiempo antes que se dicte sentencia o en su defecto extraprocesal como lo ordena la Ley 640 de 2001.

La mediación

Mecanismo por el cual un tercero neutral, particular o servidor público permite intercambio de opiniones entre víctima e imputado para la solución del conflicto.

Puede referirse a reparación, restitución, resarcimiento, realización o abstención de conductas, prestación de servicio a la comunidad, disculpas o perdón.

Procede desde la formulación de la imputación, y hasta antes del inicio del juicio oral para delitos perseguibles de oficio cuyo mín. de pena no exceda de cinco (5) años siempre que el bien jurídico no sobrepase la órbita personal del perjudicado.

Efectos de la mediación

Efectos vinculantes.

Excluye ejercicio de la acción civil e incidente de reparación integral.

Los resultados serán examinados para el ejercicio de la acción penal, selección de la coerción personal e individualización de la pena.

Diferencias entre conciliación y mediación

Conciliación:

1. Delitos querellables
2. Fiscal, conciliador o centro de conciliación
3. Mecanismo pre o post-procesal
4. Desde el inicio de la investigación. Y en el incidente de Reparación Integral
5. Mecanismo de justicia restaurativa
6. Efectos: impide el ejercicio de la acción penal

Mediación:

1. Delitos de oficio
2. Particular o servidor público
3. Mecanismo extraprocesal

4. Desde la formulación de imputación hasta antes del inicio del juicio oral
5. Mecanismo de justicia restaurativa
6. Excluye el ejercicio de la acción civil y el incidente de reparación integral
7. Puede llegar a excluir la acción penal

Ley de Justicia y Paz

La Ley 975 de 2005, tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

En su artículo 3°, habla de la alternatividad penal como beneficio:

Artículo 3°. consistente en suspender la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz Nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización. La concesión del beneficio se otorga según las condiciones establecidas en la presente ley”. **Artículo declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-370 de 2006, por los cargos examinados, en el entendido de que la colaboración con la justicia debe estar encaminada a lograr el goce efectivo de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.**

Artículo 4°. Derecho a la verdad, la justicia y la reparación y debido proceso. El proceso de reconciliación Nacional al que dé lugar la presente ley, deberá promover, en todo caso, el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y respetar el derecho al debido proceso y las garantías judiciales de los procesados.

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

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

Artículo 6°. Derecho a la justicia. De acuerdo con las disposiciones legales vigentes, el Estado tiene el deber de realizar una investigación efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción de las personas responsables por delitos cometidos por los miembros de grupos armados al margen de la ley; asegurar a las víctimas de esas conductas el acceso a recursos eficaces que reparen el daño infligido, y tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones.

Las autoridades públicas que intervengan en los procesos que se tramiten con fundamento en la presente ley deberán atender, primordialmente, el deber de que trata este artículo.

Artículo 7°. Derecho a la verdad. La sociedad, y en especial las víctimas, tienen el derecho inalienable, pleno y efectivo de conocer la verdad sobre los delitos cometidos por grupos armados organizados al margen de la ley, y sobre el paradero de las víctimas de secuestro y desaparición forzada.

Las investigaciones y procesos judiciales a los que se aplique la presente ley deben promover la investigación de lo sucedido a las víctimas de esas conductas e informar a sus familiares lo pertinente.

Los procesos judiciales que se adelanten a partir de la vigencia de la presente ley no impedirán que en el futuro puedan aplicarse otros mecanismos no judiciales de reconstrucción de la verdad. **Artículo declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-029 de 2009, siempre que se entienda que, cuando corresponda, sus previsiones, en igualdad de condiciones, se aplican también a los integrantes de las parejas del mismo sexo.**

Artículo 8°. Derecho a la reparación. El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.

Restitución es la realización de las acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito.

La indemnización consiste en compensar los perjuicios causados por el delito.

La rehabilitación consiste en realizar las acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito.

La satisfacción o compensación moral consiste en realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido.

Las garantías de no repetición comprenden, entre otras, la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley.

Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.

La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción psico-social de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática.

Las autoridades judiciales competentes fijarán las reparaciones individuales, colectivas o simbólicas que sean del caso, en los términos de esta ley.

Según el Gobierno los motivos que buscaba con el trámite de esta ley, era la de desmovilizar a grupos al margen de la ley, bajo la premisa de una pena más benévola, con el fin de reinsertarse a la sociedad civil, que se arrepientan, e indemnizar a las víctimas entre otros, y de manera anticipada reciban una condena y se les impongan penas alternativas como mecanismos de poder resolver el conflicto armado que aqueja a nuestro país.

Independientemente de los objetivos trazados y las falsas expectativas, la precitada ley, trae como panacea los postulados del orden internacional como son la justicia restaurativa y una pena alternativa, bajo estos parámetros se ha pretendido construir un monumento a la verdad por parte de personas que pertenecieron al paramilitarismo en Colombia, que tantos muertos ha dejado en nuestra sociedad. Con el manifiesto de estar arrepentidos y un deseo ferviente de no volver a cometer delitos y por último el compromiso de contar la verdad de lo sucedido, situación que hasta el momento es bastante espinosa por cierto y que a pesar de haber manifestado un sin número de crímenes no se ha logrado desenmascarar un porcentaje alto de delitos que siguen en la impunidad por la difícil situación del país desde diferentes ordenes, entre ellos el político.

Más aún, las víctimas se encuentran en una encrucijada, si la Ley 975 de 2005, como mecanismo de solucionar el conflicto en Colombia, genera más impunidad, o no, si sus derechos a saber la verdad, a que se haga justicia y por último a que se repare todo el daño causado, está encaminada con pulso firme, o si por el contrario su divagar y pregonar de estos, en su mayoría desplazados, continúa tan confuso como antes cuando se encontraban aún sin desmovilizarse las diferentes organizaciones que lo han hecho.

Cabe preguntarse ¿Cuál ha sido lo positivo de la ley en el entendido de resolver el conflicto armado?... pareciera que las bandas emergentes que se beneficiaron con tales preceptos legales han vuelto a delinquir con diferente remoque por un lado, y por el otro, en relación con la garantía de la reparación a las víctimas, ha sido un total fiasco ya que los bienes que han entregado al fondo de reparación a las víctimas, ha sido mezquino e irrisorio lo que conlleva a alimentar más la degradación del conflicto mismo.

En fin la ley fue declarada **exequible** por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C370 de 2006, y ante esta situación nos permitimos transcribir apartes del salvamento de voto del magistrado doctor Araujo Rentería, para que sirva de apoyo a las diferentes apreciaciones que les quieran hacer al respecto, teniendo en cuenta que la garantía de las víctimas según el doctor Araujo, no están del todo precisadas, más aún cuando la pena alternativa resulta irrisoria con respecto al máximo de la pena que se le impone a una persona por un delito grave que es de cuarenta (40) años.

4) La posición del suscrito sobre los derechos de las víctimas quedó claramente reflejada desde su ingreso como magistrado de esta corporación en la sentencia C-1149 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería que fue la primera sentencia de la nueva Corte que se pronuncio sobre el tema

7. De los derechos que genera la comisión de un delito: 1) Derecho a la verdad; 2) Derecho a la justicia y; 3) Derecho a obtener reparación.

El derecho de las víctimas o perjudicados con el ilícito penal a acudir al proceso penal, comprende tres (3) derechos importantes y que deben ser garantizados por igual dentro del respectivo proceso, a saber: a) Derecho a saber la verdad de los hechos; b) Derecho a la justicia y; c) Derecho a la reparación del daño.

Como quedó claramente establecido, dentro del proceso penal militar se garantiza única y exclusivamente el derecho a la verdad conocido también como derecho a saber, excluyendo los derechos a la justicia y a la reparación del daño, sin razón legal ni constitucionalmente atendible.

Cada vez que se comete un delito la víctima o perjudicado con el ilícito tienen derecho a conocer la verdad, a la justicia y a la reparación, como se ha dejado claramente establecido por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Informe Final sobre la impunidad de los autores de violaciones de los Derechos Humanos (derechos civiles y políticos) de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión y titulado: La administración de justicia y los Derechos Humanos de los detenidos.

Se señala en dicho documento que la estructura general del conjunto de

principios y sus fundamentos en relación con los derechos de las víctimas consideradas como sujetos de derechos, se concretan en:

- a) El derecho de las víctimas a saber;
- b) El derecho de las víctimas a la justicia; y
- c) El derecho a obtener reparación.”

5) Las víctimas tienen derecho a la verdad, a la reparación y a la justicia como un haz inescindible. La paz, que es un valor importante, no es absoluta ni única. No hay paz sin justicia. La paz no se puede lograr al precio de una injusticia extrema. La injusticia extrema no es derecho, como dijera el ius filósofo Gustav Radbruch. La ley que consagra una injusticia extrema no es derecho y por no ser derecho, la ley nunca surge a la vida jurídica. Esta tesis ha sido avalada, en el caso de los centinelas del muro de Berlín, por el Tribunal Constitucional Federal Alemán y el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. En idéntico sentido se ha pronunciado la Corte de Justicia de la Nación Argentina, en los casos de la última dictadura militar.

Igual resolución ha adoptado la Corte interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú) Sentencia del 14 de marzo de 2001, donde se pronunció sobre leyes de autoamnistías explícitas, aplicable con mayor razón a las implícitas.

En la ratio decidendi dijo: “44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de auto amnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú.”

En la parte decisoria adoptada por unanimidad dijo: “4. Declarar que las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos. (Negrilla nuestra)

Es importante resaltar la apreciación del doctor Araujo, en lo que respecta a las víctimas, si en verdad sus derechos se le garantizan con la precitada ley, que además de ser inconstitucional por vicios de forma, de fondo también lo sería, y los ejemplos que trae a colación como derecho comparado, resultando como lo manifiesta que las víctimas tienen derecho a saber la verdad, a que se haga justicia y a que se repare el daño en condiciones de igualdad.

Conclusiones

Después de un breve recuento histórico por la legislación colombiana, sobre los mecanismos alternativos de solución de conflictos en general, posteriormente se enfatizó acerca del manejo de éstos en materia penal; en principio desconociendo los derechos de las víctimas, previo a la Constitución de 1991, y posterior a ella, teniendo en cuenta el conflicto armado que por más de cuarenta años nos aqueja; observamos que durante mucho tiempo el reconocimiento que el Estado colombiano le ha dado a los diferentes mecanismos como política criminal difusa o incoherente no va más allá del simple fracaso. Los fines de estos era hacer más expedita la aplicación de justicia y de una forma contribuir a que las personas al margen de la ley decidan acogerse a dichos mecanismos, bajo el entendido que se reduciría la criminalidad, como es la figura de la sentencia anticipada, pero desafortunadamente no fue así y hoy en día vemos aún, que el delincuente campea frente a la Fiscalía esperando sacar tajada de una pena negociada que le reporte beneficios, y que decir de la víctima que además de haber sido brutalmente atropellada, no consigue un aliciente claro y preciso en materia de reparar sus daños.

La víctima dentro de estos mecanismos, al principio era totalmente desconocida, obsérvese el decreto 2700 de 1991 y la Ley 365 de 1997 que a pesar de haber sido sancionadas a las luz de la Constitución de 1991, desconoció tajantemente los derechos de las víctimas y que incluso magistrados de la Corte Suprema alcanzaron a manifestar que el problema era legal y que las víctimas únicamente se debían atener a la acción civil por fuera del proceso en aquellos eventos en que se terminara anticipadamente el mismo, hasta que la honorable Corte Constitucional declaró su inexequibilidad la norma duro vigente.

Posteriormente la Ley 600 de 2000 mucho más amplia en materia de víctimas y para el caso de la terminación anticipada del proceso tenía a la víctima como un convidado de piedra, y si bien ésta llegaba al proceso penal como parte civil, su camino era tortuoso y para nada garantizaba el debido proceso, pues al principio no se le permitía constituirse en parte civil en las preliminares, y si se archivaba en ese estadio, debía irse a demandar civilmente con las consecuencias que esto generaba, bajo el supuesto que su interés era únicamente reparar el daño, y debió ser la Corte Constitucional quien en el año 2002, reconoce los derechos de las víctimas en el entendido de la verdad Justicia y reparación, independiente que haya terminación anticipada o no.

Nos encontramos frente al actual Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), sistema de tendencia acusatoria, donde se plasman las figuras de allanamiento a cargos, preacuerdos y negociaciones entre otros, como formas anticipadas de solución de conflictos, y dentro de la oralidad misma, quedando la víctima al garete, pues si bien es cierto que se le debía notificar a ésta, de la situación actual, en la práctica no operaba, y resultaban las negociaciones hechas a espaldas de la víctima o su representante, y empezó el vía crucis por parte de la defensa de víctimas en buscar el derecho a representarla en condiciones de igualdad, donde se le permitiese impugnar las decisiones donde se consideraba que el derecho se encontraba soslayado y que los jueces y magistrados le reconocieran al menos la oportunidad de ser escuchados,

situación que viene siendo reconocida ya al menos por la honorable Corte Constitucional, en diferentes pronunciamientos como son la sentencia C209 del 21 de marzo de 2007 entre otras.

Ahora por el contrario y en materia de justicia y paz, pareciera que la Ley 975 y sus posteriores decretos reglamentarios desconocen los derechos de las víctimas pues si en sentido formal encontramos las garantías establecidas en la ley como son la verdad, justicia, y reparación, en la práctica dista mucho de lo real, pues para nadie es un secreto en las condiciones que la víctima llega al proceso y las garantías a sus derechos no son las mejores y las carencias de los funcionarios de la Fiscalía para que las víctimas tengan un acceso a esa verdad, que puedan ver reflejados una justicia pronta y que se les repara el daño causado, si esto es posible, mucho menos hablar de penas alternativas, generando desconsuelo y terminando casi en la mendicidad pues son personas que lo han perdido todo.

Bajo esta normativa, no podemos negar que la desmovilización de ciertos grupos al margen de la ley, se han desmovilizado, eso es cierto, pero no podemos negar que la verdad para las víctimas está a medias diría yo sin ser escéptico, ya que es cotidiano ver a tantas víctimas desfilar por los pasillos de la Fiscalía con la esperanza de que un desmovilizado les diga en donde quedó su hijo, porqué se lo mataron, cuando lo hicieron, obteniendo respuestas negativas bajo el supuesto que por ser tantos no se acuerda.

En ese orden considero que a pesar que se han dado pasos sobre los derechos de las víctimas en sus diferentes aspectos normativos, tenemos mucho camino por recorrer y conseguir el tan anhelado principio de igualdad que pregona la Constitución en su artículo 29.

Bibliografía

- MARIÑO ROJAS Cielo. *Niñez Víctima del Conflicto Armado: Consideraciones Sobre las Políticas de Desvinculación*, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2005.
- JARAMILLO, Mario. *Justicia por Consenso*, Institución Universitaria Sergio Arboleda. Serie Investigaciones I, Primera edición. Bogotá, 1996.
- GIRALDO ÁNGEL, Jaime. *Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos*. Editorial Coyuntura Social. Bogotá, 1995.

- MINISTERIO DE JUSTICIA. *Eficiencia y Acceso en La Justicia*, Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá, 1993.
- QUIROZ MONSALVO, Aroldo. Manual de Civil. 2 edición. Tomo I, Edición Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2000.
- Código de Procedimiento Penal Editorial Leyer, Bogotá, 2008.

Citas de jurisprudencia

- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1149 de 2001, Magistrado Ponente: Doctor Jaime Araujo Rentería.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-228 de 2002, Magistrados Ponentes: Doctores Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynet.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-004 de 2003, Magistrado Ponente: Doctor Eduardo Montealegre Lynet.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-228 de 2003, Magistrado Ponente: Doctor Alfredo Beltrán Sierra.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-249 de 2003, Magistrado Ponente: Doctor Eduardo Montealegre Lynet.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-054 de 2005, Magistrado Ponente: Doctor Jaime Córdoba Triviño.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1154 de 2005, Magistrado: Doctor Manuel José Cepeda Espinosa.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-370 de 2006, Magistrados Ponentes: Doctores Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1033 de 2006, Magistrado Ponente: Doctor Álvaro Tafur Galvis.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-095 de 2007, Magistrado Ponente: Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-209 de 2007, Magistrado Ponente: Doctor Manuel José Cepeda Espinosa.

- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-516 de 2007, Magistrado Ponente: Doctor Jaime Córdoba Triviño.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Proceso No. 29798 de 2008, Magistrado: Doctor José Leonidas Bustos Ramírez.

II.
DEFENSA DE LAS VÍCTIMAS
DESDE UNA MIRADA
INTERNACIONAL

LA VÍCTIMA: DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL SISTEMA PROCESAL PENAL EN COLOMBIA

Por: Rafael Ángel Ramírez Restrepo

Introducción

Se busca con el presente ensayo realizar una reflexión respecto al tratamiento jurídico penal de la víctima frente al Derecho Internacional y el sistema procesal penal, enmarcado en las leyes 906 de 2004 y 975 de 2005.

La aceptación judicial de los representantes de las víctimas desde el inicio de la actividad penal, tiene como finalidad dotar a estos de herramientas necesarias para la protección efectiva de sus derechos fundamentales como intervinientes en los procesos penales.

La calidad de víctima que reconoce el Derecho Internacional amparados en la Constitución Política de Colombia de 1991, si bien es un principio de una competencia judicial con carácter vinculante en el orden interno colombiano, en la medida en que tienen derechos y garantías, tienen leyes que las protegen y que éstos son sujetos del Derecho Internacional, es un claro desarrollo de los Derechos Humanos, a la luz del bloque de constitucionalidad.

Consideraciones

Es importante determinar el rol de las víctimas quienes actúan por medio de sus representantes, bien de la Defensoría del Pueblo o bien en forma privada, tal y como se determina en el Derecho Internacional y aplicándolo al derecho interno en las leyes 906 de 2004 y 975 de 2005, es por ello iniciaremos con el concepto de víctima.

Inicialmente ubicaremos el concepto de víctima a la luz del Derecho Internacional, ya que una ley de orden nacional, resulta compatible con la internacional que, en este caso, por ser parte de la general sobre Derechos Humanos, hace parte del bloque de constitucionalidad.

Es así como la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 40/34, del 29 de noviembre de 1985, se encargó de fijar una definición de víctima, en los siguientes términos:

- “1. 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.
2. 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.
 3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico”.

Elementos del concepto víctima a la luz del Derecho Internacional Internacional

- 1.- La persona: lo primero que surge de la definición fundamental de Naciones Unidas, es que víctimas no pueden serlo sino las personas. Como se sabe persona es una categoría jurídica, es decir, un concepto que dentro de la estructura del sistema jurídico, cumple una función epistemológica. Esa persona víctima puede haber sufrido el daño de manera individual o de forma colectiva, significando que puede ser víctima una pluralidad e personas.
- 2.- El daño: para que una persona haya de ser considerada como “víctima” debe haber sufrido un daño antijurídico. Si bien la legislación internacional no se ocupó de crear una definición acerca del daño, es suficiente guiarse por los conceptos universalmente admitidos, conforme con los cuales, por tal se entiende el deterioro injustificado de un bien jurídico, de manera que el bien jurídico debe encontrarse desmejorado a causa de una acción u omisión antijurídica. De ahí que la definición señale que el daño incluye las lesiones físicas o mentales, el sufrimiento emocional, la pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales.
- 3.- Acción u omisión típicas: el daño debe ser fruto de una acción o una omisión consideradas en el código penal. Es este un elemento particularmente exigente, en primer lugar señala que el daño debe provenir de una acción u omisión, lo cual significa que se relaciona con el tipo de derecho penal conocido como de acto que a diferencia del derecho penal de autor, se ocupa exclusivamente de acciones objetivadas, aquellas que superaron lo que en psicología se conoce como motilidad, esto es, el paso del pensamiento a la acción.

En cambio el derecho penal de autor es el que castiga a las personas por ser ellas, por pensar como piensan, por sentir como sienten, entre otros, confirmando una posición peligrosista del Derecho.

Entonces para que pueda haber daño, es preciso que éste provenga de una acción constatada y

verificable. Pero además, dicha acción debe hallarse prevista como acción típica en el derecho penal nacional, tal y como lo indica la definición al señalar que: “consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.”

4.- Autoría: para que exista una víctima debe haber un daño causado. La regla internacional no plantea nada sobre el particular, entendiendo que el dañador puede ser persona natural, persona jurídica, objeto o animal, que hayan servido de medio para crear el riesgo antijurídico a partir del cual se desató la consecuencia que es el daño.

5.- Relación causal: una persona se considera víctima cuando a causa de una acción u omisión típica, sufre un daño *contra legem* de un bien jurídicamente tutelado, del cual es titular.

¿Pero qué tipo de relación se reclama entre la fuente y el daño? La verdad es que la ley internacional no se ha encargado de procurar precisiones sobre el particular; lo que implica que el contenido o base de imputación debe buscarse en los fundamentos mismos de la ley Nacional. Podría decirse que la relación debe ser de causa a efecto, en términos naturales, es decir, típicamente causalitas. Sin embargo, la evolución del concepto de causalidad, desde las ideas naturalistas hasta las recientes, de orden normativistas, señalan que la producción del resultado no tiene que ser necesariamente natural. En términos del artículo 9° del Código Penal, podemos sostener que para poder imputar el resultado, se precisa haber creado un riesgo antijurídico a la víctima, a partir del cual fue posible la producción del daño. La base de imputación se completa, en tratándose de delitos omisivos, cuando la persona a quien se atribuye la autoría ha adquirido posición de garantía con respecto al bien jurídico que resultó afectado.

Significa lo anterior que la guía esencial es de imputación objetiva, en donde la constitución del riesgo es determinante para la imputación jurídica del resultado. No es necesario haber producido el daño en términos casualistas, puesto que es admisible responder cuando teniendo el deber jurídico de evitar el resultado, el agente se abstuvo sin que exista motivación atendible para que haya adoptado la actitud omisiva.

6.- Incondicionalidad: en general y dados los elementos precedentes, puede decirse que no puede haber víctima sin victimario, es decir, siempre que se pretende la condición en causa activa de “víctima”, es preciso poder señalar la existencia de un victimario, significando por tal la persona llamada a responder por la acción o la omisión de la cual derivó el daño. Siendo éste un reclamo lógico de la relación, no puede confundirse con la situación procesal de los extremos subjetivos.

En efecto, hay una relación en causa activa y otra pasiva, ocupada la primera por la víctima y la segunda por el autor del daño. Pero, se trata de una necesidad lógica y no un condicionante procesal, es decir, el hecho de no haber sido posible **identificar, aprehender, enjuiciar o condenar al perpetrador**, no está estimado como condicionante para adquirir la condición de víctima, siempre que se hayan demostrado todos los elementos. Es tanto como sostener

que se puede ser víctima de un dañador anónimo, sin que ello permita concluir que la condición de víctima admita eventos en que no existe autor del daño.

7.- Homologación: estamos acostumbrados a la tradicional clasificación de víctimas directas e indirectas o *per saltum*, conforme lo ha señalado la Sala de Casación Civil y el Consejo de Estado.

Por víctima directa se entiende al titular del bien jurídico que resultó dañado como consecuencia de la acción o de la omisión generadora de la imputación. Son víctimas indirectas todas las demás personas, que por la misma causa encuentran comprometidos efectos jurídicamente tutelados de su vida, tales como su salud física o mental, su manutención personal, entre otros, sin que la acción o la omisión hayan tenido por objeto la afectación de tales efectos.

Lo cierto es que la regla internacional ubica en al misma condición a las víctimas directas que a las indirectas, al señalar que: “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.”

8.- Generalidad: en términos de la resolución 40/34, del 29 de noviembre de 1985, la persona considerada “víctima” puede ser cualquier persona natural, sin más reclamos que la condición humana.

Ha sido tradición de los sistemas normativos que definen lo que es persona proponiendo exclusiones. Por ejemplo, dentro del derecho romano clásico no eran personas los esclavos, en el derecho del Tercer Reich no lo eran los judíos, de manera que las legislaciones han promovido discriminaciones que en la actualidad resultan decididamente odiosas e inaceptables al Derecho Internacional. Así que se encuentra consagrada la interdicción de cualquier medida de discriminación, tendientes a desaprobando la condición de víctima a las personas que habiendo llenado los requisitos que acaban de precisarse, han adquirido por naturaleza o decisión, alguna característica particular como el color de piel, las creencias, el origen racial o étnico, entre otros. Específicamente indica la regla que: “Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico.”

La víctima en la Ley 906 de 2004

La Ley 906 de 2004 introdujo una regulación relacionada con los derechos procesales de las víctimas. La que se encuentra esencialmente en los artículos I I del Título Preliminar, y el Capítulo IV, del Título IV, del Libro II.¹⁴

14 RINCÓN ACHURY, Jairo. *La Víctima, la Justicia Restaurativa y el Sistema Acusatorio*. Universidad Externado de Colombia. 2006.

Los derechos de las víctimas dentro del proceso penal. Es preciso tener en cuenta que este artículo es una norma rectora, por consiguiente, constituye una base obligada de interpretación de las restantes disposiciones, y en el evento en que llegue a existir incompatibilidad con cualquier disposición ordinaria, prevalece sobre ésta.¹⁵ Por consiguiente, el catálogo de derechos allí dispuestos consisten en:

1. Recibir trato humano y digno durante toda la actuación.
2. Protección a su intimidad.
3. Garantía de su seguridad, y la de familiares y testigos.
4. Pronta e integral reparación de los daños sufridos.
5. Ser oídas en todo el proceso
6. Aportar pruebas.
7. Recibir información pertinente para la protección de sus intereses.
8. Conocer la verdad de los hechos.
9. Valoración de sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto, como por ejemplo, el principio de oportunidad.
10. Legitimación en causa activa para recurrir la decisión sobre el proceso.
11. Ser asistidas por un abogado, a partir del juicio, es obligatoria su asistencia.
12. Recibir asistencia integral para su recuperación.
13. Ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete, de ser necesario.

La regulación sobre la intervención de las víctimas en los procesos penales se encuentra entre los artículos 132 y 137.

La primera define lo que se entiende por víctimas, señalando que para efectos del código lo son: “las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto.”¹⁶ Agrega la norma que dicha condición es independiente de lograr identificarse, aprehenderse, enjuiciarse o condenarse al autor del injusto, sin que se pierda a causa de mantener una relación familiar con él.

Atención y protección inmediata. Es importante aclarar previamente los conceptos que conciernen a la protección y asistencia a las víctimas, puesto que cada uno tiene un rango concreto de significación, y efectos sobre sus alcances.

Protección. La protección consiste en la adopción de todas las medidas orientadas a contrarrestar los riesgos antijurídicos contra la vida e integridad física de las personas. Esos

15 MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. *Principio de Protección a las Víctimas*. Biblioteca Jurídica Dike. 2005.

16 Esta definición fue adoptada durante la reunión cumplida por la Comisión Redactora Constitucional el 9 de mayo de 2003, consignada en el Acta 016. La definición inicialmente propuesta señalaba: “Se entiende por víctimas a las personas que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia de acciones u omisiones que violen la ley penal. Igualmente son víctimas los familiares o personas a cargo que tengan relación con la víctima directa y las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o prevenir la victimización. La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la relación familiar entre éste y la víctima.”

OSORIO ISAZA, Luis Camilo y MORALES MARÍN, Gustavo. *Proceso Penal Acusatorio, Ensayos y Actas*. Editorial Gustavo Ibáñez. 2005. Pág. 357-359.

riesgos generan dos clases de medidas, las ordinarias y las extraordinarias.¹⁷ Sin embargo, se ha entendido que adicionalmente pueden existir otro tipo de medidas de protección de orden procesal.

La existencia de estas categorías se encuentra reconocida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.¹⁸ Se dice que las medidas ordinarias son aquellas que por su inmediatez, por no exigir acciones particularmente especializadas y, en fin, por ser de las que cualquier persona puede llegar a necesitar, deben ser proveídas por las autoridades que por mandato legal están encargadas de prestar protección a cualquier persona, independientemente de su condición, cargo o actividad.¹⁹

Estas medidas operan frente a riesgos no catalogados, esto es, peligros antijurídicos que no reclaman acciones complejas para repelerlos. De manera que se ha concluido que son exigibles de instituciones como la Policía Nacional.²⁰

En cambio, las medidas extraordinarias se caracterizan porque comprometen acciones altamente calificadas de protección. Se requieren cuando el riesgo antijurídico tiene una alta probabilidad de acontecer y afectar gravemente la integridad física o la vida de las personas, suspendiendo sus actividades o incidiendo decididamente en su desarrollo. Las medidas extraordinarias son aquellas que superan las posibilidades reales de las ordinarias para sustraer del riesgo a la persona comprometida, por manera que van más allá de las acciones normales que aplican las autoridades para repeler las acciones de riesgo.

Entre las medidas extraordinarias pueden mencionarse el cambio de identidad, la modificación alternativa de residencia, el traslado administrativo, entre otros, las cuales frecuentemente reclaman decisiones que afectan competencias múltiples, y por sí mismas conllevan efectos que alteran significativamente la vida de la persona que se encuentra en riesgo.²¹

En tercer lugar, las medidas procesales de protección, son aquellas dirigidas a impedir que el proceso mismo coloque en riesgo a la víctima o, que produzca efectos indeseables contra ella. Puede pensarse, por ejemplo, en lo que sería someter a interrogatorio a una persona que ha sufrido un ataque sexual, sin ninguna consideración por su especial situación, o lo que sería permitir que a un niño se le interrogue como si fuese un adulto.

Asistencia. Por otra parte, son medidas asistenciales todas aquellas que se precisan para restablecer los derechos personales afectados, como la salud física o mental, o sostener un estado de ejercicio de esos mismos derechos, como por ejemplo, la asistencia alimentaria o médica que toda persona precisa para el mantenimiento de su vida.

17 Cfr. Sentencias C-288/2002, T-815 de 2002, T-719 de 2003 y T-976 de 2003.

18 Compete entonces a la autoridad la respectiva evaluación de los dos tipos de medidas que son susceptibles de definición e identificación.

19 ORTIZ RICAURTE, Édgar Henry. *Lecciones aprendidas por Colombia para la Protección y Uso de Colaboradores Eficaces. Naciones Unidas*. Oficina Contra la Droga y el Delito Academia de la magistratura-Perú 2004.

20 Trabajos preparatorios correspondientes al proyecto de ley sobre protección a víctimas, fiscales, jueces, defensores y otros intervinientes en procesos penales.

21 ORTIZ RICAURTE, Édgar Henry. *Protección de Testigos en el nuevo sistema* Legis, Ámbito Jurídico, 2004.

Competencia. Las medidas de protección y asistencia de las víctimas son exigibles a la Fiscalía General de la Nación, conforme indica el artículo 133 de la Ley 906 de 2004. Se encuentran extendidas a la familia de la víctima, y comprenden las que resulten necesarias para su protección frente a toda publicidad que implique un ataque indebido a su vida privada o dignidad.

El tipo de medida que deba adoptarse es algo que debe decidir la Oficina de Protección a Víctimas y Testigos de la Fiscalía General de la Nación, sin embargo, la misma norma contenida en el artículo 133 plantea que no puede con el pretexto de la protección, adoptar medidas que conlleven disminuir los derechos procesales del imputado, ni el proceso justo e imparcial.

Con fundamento en el artículo 134 de la Ley 906 de ha entendido que las medidas ordinarias de protección, pueden ser ordenadas por el juez de control de garantías, dirigidas a las entidades del Estado que se encuentren en condiciones de proveerla, como por ejemplo, la Policía Nacional.

Por esta razón, pueden tanto el fiscal, como la víctima misma o su representante requerir al juez de control de garantías que ordene la práctica de dichas medidas.

Es de anotar que si bien las medidas de protección y asistencia a las víctimas y sus familiares deben proveerlas la Fiscalía General de la Nación, existen medidas procesales de protección, cuya adopción no depende del fiscal, sino del juez de conocimiento. Por esta razón, el artículo 342 de la Ley 906 de 2004, señala que una vez formulada la acusación, el fiscal podrá requerir al juez de conocimiento la adopción de las siguientes medidas.

1. Que se fije como domicilio, para los efectos de las citaciones y notificaciones, la sede de la Fiscalía, quien las hará llegar reservadamente al destinatario.
2. Que se adopten las medidas necesarias tendientes a ofrecer eficaz protección a víctimas y testigos para conjurar posibles reacciones contra ellos o su familia, originadas en el cumplimiento de su deber testifical.

Agregamos que conforme al artículo 137, se previó como medida adicional, que el juez de conocimiento suprima la publicidad de la audiencia, y la celebra a puerta cerrada.

Garantía de comunicación y derecho de información. Como se ha podido apreciar, la Ley 906 de 2004 provee a las víctimas una serie de derechos cuyo ejercicio no es posible si las personas que sufrieron los daños ignoran que pueden ejercerlos o, si no reciben información oportuna y adecuada sobre el proceso.

Es por ello que el artículo 135 obliga al fiscal encargado del caso, comunicar a las personas que llenan la definición legal de víctimas, acerca de los derechos que los asisten respecto del hecho que se investiga, del proceso y de las personas que son objeto de investigación.

Por su parte, el artículo 136 señala el tipo de información procesal y extra procesal que

debe proveer el fiscal o la policía judicial a las personas víctimas. Ese tipo de información está referido a los siguientes aspectos:

1. Organizaciones a las que puede dirigirse para obtener apoyo.
2. El tipo de apoyo o de servicios que puede recibir.
3. El lugar y el modo de presentar una denuncia o una querrela.
4. Las actuaciones subsiguientes a la denuncia y su papel respecto de aquellas.
5. El modo y las condiciones en que puede pedir protección.
6. Las condiciones en que de modo gratuito puede acceder a asesoría o asistencia jurídica, asistencia o asesoría psicológica u otro tipo de asesoría.
7. Los requisitos para acceder a una indemnización.
8. Los mecanismos de defensa que puede utilizar.
9. El trámite dado a su denuncia o querrela.
10. Los elementos pertinentes que le permitan, en caso de acusación o preclusión, seguir el desarrollo de la actuación.
11. La posibilidad de dar aplicación al principio de oportunidad y a ser escuchada tanto por la Fiscalía como por el juez de control de garantías, cuando haya lugar a ello.
12. La fecha y el lugar del juicio oral.
13. El derecho que le asiste a promover el incidente de reparación integral.
14. La fecha en que tendrá lugar la audiencia de dosificación de la pena y sentencia.
15. La sentencia del juez.
16. Sobre la puesta en libertad de la persona inculpada cuando ello le represente un riesgo.

Derechos de postulación de las víctimas. Tal y como lo han admitido la legislación internacional, la Nacional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las víctimas tienen tres órdenes esenciales de postulación, es decir, tres clases de pretensiones que legitimarían su intervención; específicamente, los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.²²

Conforme a la sentencia C-370 de 2006, en concordancia con la sentencia C-228 de 2002, cualquiera de estas pretensiones pueden ejercerse, separada o conjuntamente durante cualquier etapa de la actuación penal.

Derecho a la justicia. En cuanto se refiere a las víctimas, consiste en que el Estado les asegure acceder a los recursos eficaces “que reparen el daño infligido, y tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones.”²³

Derecho a la verdad. El derecho a la verdad consiste en conocer lo sucedido respecto de

22 ALASTUEY DOBÓN, María del Carmen. *La Reparación a la Víctima en el Marco de las Sanciones Penales*. Tirant lo Blanch. 2000.

23 Ley 975 de 2005. Artículo 6°. “*Derecho a la justicia*. El Estado tiene el deber de realizar una investigación efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción de las personas responsables por delitos cometidos por los miembros de grupos armados al margen de la ley; asegurar a las víctimas de esas conductas el acceso a recursos eficaces que reparen el daño infligido, y tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones.

Las autoridades públicas que intervengan en los procesos que se tramiten con fundamento en la presente ley deberán atender, primordialmente, el deber de que trata este artículo.”

los delitos a causa de los cuales sufrieron algún tipo de daño, esto es, la acción que lo produjo, el autor o autores y sus cómplices, los móviles, y cualquier otra circunstancia aneja, como el paradero de las víctimas de secuestro o la desaparición forzada. De la misma forma, en virtud de la pretensión que asiste a las víctimas al establecimiento de la verdad, las investigaciones deben orientarse a demostrar lo que en realidad les sucedió y a que se informe a sus familiares lo pertinente.²⁴

Incluso, se permite acudir a mecanismos no judiciales para indagar en el futuro procesos de reconstrucción de la verdad.

Derecho a la reparación.²⁵ En tercer lugar los asiste la pretensión de reparación. Esta es la pretensión tradicional y hunde sus raíces en época tan remotas que no ha sido posible establecerlo, aún cuando se piensa que procedería del siglo III a.C., a través de la llamada Lex Aquilia.

La Ley 975 de 2005 clasifica la reparación en tres modalidades, en primer lugar, la reparación individual, luego, la reparación colectiva y finalmente la reparación simbólica.

Con respecto a la reparación individual contempló la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción o compensación moral, las garantías de no repetición y la reparación simbólica.

Precisó cada uno de estos derechos al definir la “restitución” como el retorno de la víctima a la situación anterior a la comisión del delito (artículo 46, respecto de esta norma la Corte se inhibió de conocer el cargo mediante sentencia C-370 de 2006). La “indemnización”, como la compensación de los perjuicios causados por el delito, con base en lo cual el artículo 11, numeral 11.5 señala como requisitos para la elegibilidad de la desmovilización, la entrega de bienes, la entrega de bienes producto de la actividad ilegal, para que se repare a la víctima. La expresión “cuando se disponga de ellos” fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-370 de 2006. La “rehabilitación”, la definió como la recuperación de las víctimas de sus traumas físicos y psicológicos (artículo 47, condicionalmente declarado executable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-370 de 2006). La “satisfacción o compensación moral”, fue especificada en el restablecimiento de la dignidad de la víctima y, la difusión de la verdad de lo ocurrido (artículo 48).

La reparación provoca el restablecimiento del derecho, cuando ello es posible, o un sustituto pecuniario, que refleje la magnitud del daño.²⁶

Intervención de las víctimas. Habiéndose precisado el concepto legal de víctima, sus

24 Ley 975 de 2005. Artículo 7°. “Derecho a la verdad. La sociedad, y en especial las víctimas, tienen el derecho inalienable, pleno y efectivo de conocer la verdad sobre los delitos cometidos por grupos armados organizados al margen de la ley, y sobre el paradero de las víctimas de secuestro y desaparición forzada.”

25 Acerca de la reparación, un referente legal importante está constituido por la Ley 975 de 2005, conforme con la cual la reparación es el derecho que asiste a las víctimas a la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y, las garantías de no repetición de las conductas.

26 SAINZ CANTERO, María Belén. *La Reparación del Daño ex Delicto*. Editorial Comares, Granada. 1997.

derechos, garantías, así como las medidas de protección y asistencia, las autoridades competentes para solicitarlas, ordenarlas y aplicarlas, y los derechos de postulación que los asiste, es preciso señalar cómo puede una persona intervenir dentro del proceso penal en calidad de víctima.

Lo primero que cabe recordar es que las víctimas son intervinientes y no partes del proceso. En términos generales por partes se entienden todos aquellos que pueden ejercer el derecho de postulación, esto es, investigar y recaudar evidencia, presentarla en el juicio oral, formular pretensiones concretas sobre la forma como deba resolverse el litigio, impugnar las decisiones, demandar nulidades, entre otros. Mientras que los meramente intervinientes, tienen algunos de esos derechos pero no todos, como por ejemplo, el Ministerio Público, que si bien puede impugnar e incluso solicitar una sentencia de condena o de absolución, no está facultado para investigar ni acopiar evidencia.²⁷

La condición de víctima en el esquema procesal de la Ley 906 de 2004, le impartía condición de interviniente, a causa de que sus intereses los haría valer a través del abogado del Estado, es decir, del fiscal. No obstante le concedía algunas prerrogativas, como por ejemplo, actuar a través de un apoderado, que podía ser designado de oficio, planteándole al tiempo unas limitaciones como por ejemplo, el no poder practicar pruebas, situación que corroboraba que se trataba de un interviniente pero no de una parte.

Pese a ello, la Corte Constitucional a través de algunas sentencias ha potenciado los derechos de las víctimas, llegando a otorgarle derechos tales como el poder aportar pruebas e intervenir en su práctica.²⁸ Podría en consecuencia concluirse que las víctimas son parte dentro del proceso, pero sin embargo la misma corporación es del parecer que las víctimas no podrían plantear teorías del caso paralelas a las del fiscal, situación que controvierte su condición de parte.

A partir de las disposiciones vigentes, así como de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, puede concretarse la intervención de las víctimas en el proceso conforme a las siguientes reglas generales:

1. Pueden intervenir en cualquier etapa del proceso y a partir de cualquier etapa del mismo. Es decir, no están obligadas a hacerlo desde un principio, y el que intervengan en un momento posterior al inicio, no controvierte su legitimidad, ni la legalidad del procedimiento.
2. Tienen derecho a las medidas de protección ordinarias y extraordinarias necesarias, por consiguiente, pueden solicitarlas a la Fiscalía o al juez de garantías o de conocimiento, dependiendo del momento procesal en que se encuentre. Es importante reiterar que eso no significa que pueda decidir el tipo de medidas que demanda su situación.
3. Las personas víctimas pueden ser interrogadas durante las indagaciones, las investigaciones o, durante el juicio oral, incluso, de ser necesario para justificar, por

27 VARGAS VARGAS, Pedro Pablo. *Los Intervinientes en el Sistema Penal Acusatorio*. Ediciones Doctrina y Ley. 2006.

28 Sentencia C - 209 de 2007.

- ejemplo, una medida de aseguramiento, también podrían ser interrogadas durante audiencias preliminares. Si ello ocurre, tiene derecho a que su situación particular, sus derechos y dignidad, condicionen la forma y contenido de los interrogatorios.
4. Por cuanto los intereses de las víctimas son representados por el abogado del Estado, es decir, el fiscal, no tienen que actuar a través de un apoderado. Sin embargo, la ley consideró que si quieren designar un abogado, pueden hacerlo desde cualquier momento procesal. En todo caso, una vez alcanzada la etapa del juicio, y específicamente a partir de la audiencia preparatoria, para poder seguir interviniendo tienen que estar asistidas de un procurador judicial, que puede ser abogado particular, estudiante practicante de un consultorio jurídico, un abogado de oficio ó, un defensor público.²⁹ La única limitación sobre el particular, es que habiendo más de una víctima, no podrán intervenir sino hasta dos abogados que los representen, de no haber acuerdo, el fiscal será quien establezca lo más conveniente.

Durante el juicio existen algunas disposiciones especiales en relación con la intervención procesal de las víctimas:

Durante la Audiencia de Acusación

1. Corresponde al juez de conocimiento determinar la calidad de víctima de las personas que fueron presentadas como tales por el fiscal. Tal reconocimiento se realiza en la audiencia de formulación de acusación, acto en el cual también se procederá a reconocer su representante así como al representante legal en caso que se constituya.
2. En el evento de existir un número plural de víctimas, el juez podrá determinar igual número de representantes al de defensores para que intervengan en el transcurso del juicio oral.³⁰
3. Durante la audiencia de acusación el juez deberá conceder la palabra a las víctimas con las mismas potestades reconocidas al fiscal, al ministerio público y a la defensa, es decir, para que expresen causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, o planteen observaciones al escrito de acusación, a fin que el fiscal lo aclare, complemente o corrija. Además, puede solicitar medidas especiales de protección al juez de conocimiento.
4. Tiene derecho a participar en el descubrimiento de elementos materiales probatorios y evidencia que pueda presentar la defensa.³¹

Durante la audiencia preparatoria

Si bien las normas de la Ley 906 de 2004 relacionadas con la audiencia preparatoria (artículos

29 Sentencia C-370 de 2006.

30 Artículo 340 de la Ley 906 de 2004.

31 Cfr. Sentencia C-209 de 2007.

355 a 365), no hacen referencia alguna a las víctimas, varias de sus disposiciones fueron declaradas condicionalmente exequibles a través de la sentencia 209 de 2007, y precisamente, la condición fue que se interpretara que las víctimas estaban asistidas de los derechos procesales reconocidos en disposiciones precedentes. Por manera que podemos señalar cuáles son los fundamentos generales de la intervención de las víctimas durante esta etapa procesal.

1. Tiene derecho a que la defensa le descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física.
2. Puede requerir la exclusión, el rechazo o *in admisión* de medios de prueba de la defensa.
3. Pueden enunciar las pruebas que harán valer durante la audiencia de juicio oral.
4. Puede estipular con la defensa. Las víctimas, por intermedio de su apoderado, pueden solicitar la práctica de pruebas durante el juicio oral, de manera que tendrán que descubrirlas en ese mismo acto.

Durante el juicio oral

Es mínima la intervención en esta etapa procesal, ya que la misma está sujeta al fiscal, quien interroga sus testigos, contrainterroga a los testigos de la defensa y las preguntas las haría la víctima por su conducto, en igual sentido al no tener una teoría del caso, no está obligado a presentar alegatos de clausura, pero puede hacerlo.

Pueden también las víctimas podrán formular ante el juez de conocimiento el incidente de reparación integral, una vez establecida la responsabilidad penal del imputado.

La víctima en la Ley 975 de 2005

Artículo 5°. Definición de víctima. Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por 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. (Nota 1: Este inciso fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-455 de 2006. Nota 2: Este inciso fue declarado exequible condicionalmente por los cargos analizados por la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006, Providencia confirmada en la Sentencia C-531 de 2006 y en la sentencia C-650 de 2006).

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda

procese o condene al autor de la conducta punible y sin consideración a la relación familiar existente entre el autor y la víctima.

Igualmente se considerarán como víctimas a los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún integrante o miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley. (Nota: Inciso declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-575 de 2006.).

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. (Nota 1: Este inciso fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-455 de 2006. Nota 2: Declarado exequible condicionalmente por los cargos analizados por la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006, Providencia confirmada en la sentencia C-531 de 2006. Nota 3: Declarado exequible por el cargo analizado en la sentencia C-319 de 2006, Providencia confirmada en la sentencia C-531 de 2006 y en la sentencia C-575 de 2006.).

“- Para efectos de la definición de víctima establecida en el artículo 50 de la Ley 975 de 2005, se tengan como víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primero y segundo grado de consanguinidad y primero civil.

- La atención médica y psicológica de rehabilitación prevista en el artículo 47 de la Ley 975 de 2005 se extienda al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primero y segundo grado de consanguinidad y primero civil.

- La decisión judicial a la cual se refiere el artículo 48 en su numeral 48.3 (erróneamente indicado como 49.3 en el texto de la ley publicado en el Diario Oficial) por medio de la cual se dé término al proceso penal de acuerdo con lo establecido en la Ley 975 de 2005, debe restablecer los derechos del cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primero y segundo grado de consanguinidad y primero civil”.

La definición de víctima, elementos que rebasan el del parentesco.

En efecto, tales incisos empiezan diciendo que “también se tendrá por víctima” o “así mismo”. La cuestión entonces reside en determinar si tales disposiciones pueden dar lugar a la exclusión del reconocimiento de la calidad de víctimas de otros familiares (como los hermanos, abuelos o nietos) que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados ilegales que decidan someterse a la ley estudiada.

La limitación arbitraria del universo de personas con capacidad de acudir a las autoridades judiciales para la satisfacción de sus derechos, da lugar a la violación del derecho de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a un recurso judicial efectivo, consagrados en los artículos 1, 2, 29 y 229 de la Constitución y los artículos 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce que los familiares de las personas víctimas de violaciones a los Derechos Humanos como por ejemplo, del delito de desaparición forzada, tienen derecho a ser consideradas víctimas para todos los efectos legales, constitucionales y convencionales. Adicionalmente, el Protocolo I reconoce el “derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros, lo cual no está referido únicamente a la posibilidad de obtener una indemnización económica. Así mismo, el artículo 79 del Estatuto de la Corte Penal Internacional establece: “Por decisión de la Asamblea de los Estados Partes se establecerá un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de delitos de la competencia de la Corte y de sus familias”.

La Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han entendido que son víctimas o perjudicados, entre otros, las víctimas directas y sus familiares, sin distinguir, al menos para reconocer su condición de víctimas del delito, el grado de relación o parentesco. En este sentido la Corte Interamericana ya ha señalado lo siguiente:

En el mismo sentido, por sólo citar algunos casos adicionales, en la sentencia del 14 de marzo de 2001, la Corte reconoció el derecho de los familiares –sin distinción por grado de parentesco– al conocimiento de la verdad respecto de las violaciones de Derechos Humanos y su derecho a la reparación por los mismos atropellos.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 25 de noviembre de 2003 señaló: “su función (se refiere a la función de los órganos judiciales) no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en un tiempo razonable el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables”.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15 de septiembre de 2005 señaló: “219. En efecto, es necesario recordar que el presente es un caso de ejecuciones extrajudiciales y en este tipo de casos el Estado tiene el deber de iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva durante el proceso de investigación y el trámite judicial, las víctimas de violaciones de Derechos Humanos, o sus familiares, deben tener amplias oportunidades para participar y ser escuchados, tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa compensación.”.

En suma, el intérprete autorizado de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, cuyos artículos 8 y 25 hacen parte del bloque de constitucionalidad, ha señalado que los parientes, sin distinción, que puedan demostrar el daño, tienen derecho a un recurso efectivo para exigir la satisfacción de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

La Corte Constitucional ha señalado que debe tenerse como víctima o perjudicado de un delito penal a la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste y el delito que lo ocasionó. Subraya la Corte que en las presunciones establecidas en los incisos 2 y 5 del artículo 5 se incluyen elementos definitorios referentes a la configuración de ciertos tipos penales.

Así, en el inciso 2 se señala que la condición de familiar víctima se concreta cuando a la “víctima directa” “se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida”. Es decir, que los familiares en el grado allí señalado se tendrán como víctimas solo en tales supuestos. Esto podría ser interpretado en el sentido de que los familiares, aún en el primer grado establecido en la norma, no se consideran víctima si un familiar no fue muerto o desaparecido. Esta interpretación sería inconstitucional por limitar de manera excesiva el concepto de víctima a tal punto que excluiría de esa condición y, por lo tanto, del goce de los derechos constitucionales propios de las víctimas, a los familiares de los secuestrados, de los que sufrieron graves lesiones, de los torturados, de los desplazados forzosamente, en fin, a muchos familiares de víctimas directas de otros delitos distintos a los que para su configuración exigen demostración de la muerte o desaparición. Esta exclusión se revela especialmente gravosa en casos donde tal delito recae sobre familias enteras, como sucede con el desplazamiento forzado, o donde la víctima directa estando viva o presente ha sufrido un daño psicológico tal que se rehúsa a hacer valer para sí misma sus derechos, como podría ocurrir en un caso como la tortura. Las víctimas que demuestren haber sufrido un daño real, concreto y específico, así como sus familiares que cumplan los requisitos probatorios correspondientes, pueden hacer valer sus derechos.

En este sentido, afectaría el derecho a la igualdad y los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, que el legislador tuviera como perjudicado del delito sólo a un grupo de familiares y sólo por ciertos delitos, sin atender a que en muchos casos el grado de consanguinidad deja de ser el factor más importante para definir la magnitud del daño causado y la muerte o la desaparición no son los únicos aspectos relevantes para identificar a las víctimas de grupos armados ilegales. Al respecto la sentencia citada señaló:

Como segundo punto de partida, debemos ubicar los diferentes pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional sobre el tratamiento de las víctimas, así:

1.-C-319 del 25 de abril de 2006

Resuelve

Declarar **exequible**, únicamente por el cargo analizado en la presente sentencia, 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”.

2.-C-370 del 18 de mayo de 2006

Quinto.- Declarar **exequibles**, por los cargos examinados, los incisos segundo y quinto

del artículo 5° de la Ley 975 de 2005, en el entendido que la presunción allí establecida no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley.

3.-C-455 del 7 de junio de 2006

Resuelve

Primero.- Estarse a lo resuelto en la sentencia C-370 de 2006, que declaró exequibles los incisos segundo y quinto del artículo 5° de la Ley 975 de 2005, en el entendido que la presunción allí establecida no excluye como víctima a otros familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados al margen de la ley.

4.-C-531 del 12 de julio de 2006

Tercero.- Estarse a lo resuelto en la sentencia C-370 de 2006, en relación con los siguientes cargos por vicios de fondo de la Ley 975 de 2005:

D. En relación con la declaratoria de exequibilidad de los incisos segundo y quinto del artículo 5° de la Ley 975 de 2005, por el cargo sobre definición del concepto de víctima.

Cuarto.- De conformidad con las consideraciones de esta providencia, **inhibirse** de emitir pronunciamiento de fondo respecto de los cargos que se relacionan a continuación, por ineptitud sustantiva en la formulación del reproche de inconstitucionalidad.

- d) Los cargos dirigidos contra los artículos 5, 6, 7, 8 y 37 de la Ley 975 de 2005, así como contra todo el texto de la ley, por desconocimiento de los derechos de las víctimas.
- e) El cargo dirigido contra el artículo 48 de la Ley 975 de 2005, por desconocimiento del derecho de las víctimas a conocer la verdad de los hechos.
- f) El cargo dirigido contra el texto completo de la Ley 975 de 2005, porque no establece cuáles son los mecanismos que las víctimas deben utilizar para obtener la reparación de sus derechos.
- g) Los cargos dirigidos contra los artículos 5, 6, 7, 8, 19, 20 y 37 de la Ley 975 de 2005, relativos a la brevedad de los términos en los procesos a que deben someterse los miembros desmovilizados de los grupos armados al margen de la ley.
- h) El cargo dirigido contra el inciso cuarto del artículo 5° de la Ley 975 de 2005, porque incluye a los miembros de la fuerza pública en la definición de víctimas.

5.-C-575 del 25 de julio de 2006

Resuelve

Primero.-Estarse a lo resuelto en la sentencia C-319 de 2006 | en relación con la acusación formulada en contra de los artículos 1, 2, 3 a 8, 15, 17, 18, 23, 26, 32, 33, 36 a 58, 60 a 62 de la Ley 975 de 2005 por no haberse tramitado mediante el procedimiento señalado en el artículo 152-2 de la Constitución previsto para las leyes estatutarias.

6.-C-719 del 23 de agosto de 2006

Inhibirse para proferir fallo de fondo respecto de los artículos 2,4,5, 6,7,8, 10,11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 32, 33, 37, 39, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 51 (52-2), 56, 57, 58 y 59 de la Ley 975 de 2005, por ineptitud sustancial de la demanda.

Conclusiones

Se determinó entonces con la realización del presente ensayo que el tratamiento jurídico penal de la víctima está protegido desde el Derecho Internacional y el sistema procesal penal, enmarcado en las leyes 906 de 2004 y 975 de 2005 y las diferentes pronunciamientos de las altas cortes, específicamente en las sentencias de constitucionalidad números C-370 de 2006, C-575 de 2006, C-454 de 2006, C-209 de 2007, C-516 de 2007 y C-095 de 2007.

Luego entonces la representación judicial de las víctimas en la Ley 904 de 2004 y Ley 975 de 2005 que se da desde el inicio de la actividad penal, donde se dotan a estos de herramientas necesarias para la protección efectiva de sus derechos fundamentales como intervinientes en los procesos penales, pero se les deja de lado en las actuaciones propias del gran juicio oral en los que respeta del sistema penal acusatorio, donde debe de actuar al lado de la Fiscalía, ya que no tiene teoría del caso, no pude hacer uso del interrogatorio cruzado y no puede realizar objeciones, oposiciones, interpelaciones, replicas, ni contrarrélicas.

Se tiene claro entonces que la calidad de víctima que reconoce el Derecho Internacional sustentado en la carta política de Colombia, en la medida en que tienen derechos y garantías, tienen leyes que las protegen y que éstos son sujetos del derecho internacional, es un claro desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a la luz del Bloque de Constitucionalidad.

Bibliografía

- MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. *Principio de Protección a las Víctimas*. Biblioteca Jurídica Dike. Bogotá, 2005.
- ORTIZ RICAURTE, Édgar Henry. *Lecciones Aprendidas por Colombia para la Protección y Uso de Colaboradores Eficaces*. Naciones Unidas, Oficina Contra la Droga y el Delito, Academia de la Magistratura, Perú, 2004.

- OSORIO ISAZA, Luis Camilo y MORALES MARÍN, Gustavo. *Proceso Penal Acusatorio, Ensayos y Actas*. Editorial Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005.
- RINCÓN ACHURY, Jairo. *La Víctima, la Justicia Restaurativa y el Sistema Acusatorio*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006.
- SAINZ CANTERO, María Belén. *La Reparación del Daño Ex Delicto: Entre la Pena Privada y la Mera Compensación*. Editorial Granada, Comares, 1997.
- VARGAS VARGAS, Pedro Pablo y VARGAS JIMÉNEZ, Pedro Pablo. *Los Intervinientes en el Sistema Penal Acusatorio*. Ediciones Doctrina y Ley LTDA, Colombia, 2006.
- Constitución Política de Colombia de 1991, Imprenta Nacional, Colombia, 1991.
- Ley 906 del 31 de agosto de 2004. Imprenta Nacional, Colombia, 2004.
- Ley 975 del 25 de julio de 2005. Imprenta Nacional, Colombia, 2005.

Citas de jurisprudencia

- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-370 de 2006, Magistrados Ponentes: Doctores Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-454 de 2006, Magistrado Ponente: Doctor Jaime Córdoba Triviño.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-455 de 2006, Magistrado Ponente: Doctor Jaime Araujo Rentería.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-531 de 2006, Magistrado Ponente: Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-575 de 2006, Magistrado Ponente: Doctor Álvaro Tafur Galvis.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-095 de 2007, Ponente: Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-209 de 2007, Magistrado Ponente: Doctor Manuel José Cepeda Espinosa.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-516 de 2007, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, REPRESENTACIÓN JUDICIAL DE VÍCTIMAS Y LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD

Por: Pedro Julio Mahecha Ávila

Introducción

Desde la misma planeación de los contenidos temáticos de los seminarios nacional y regionales, se evidenció la importancia de relacionar el Bloque de Constitucionalidad con el procedimiento penal vigente en Colombia, puesto que es a través de esta figura que se han logrado los mayores avances en el reconocimiento de los derechos de las víctimas; contenidos en instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, a no dudar por el aporte interpretativo de aquellos, hecho por vía de doctrina y jurisprudencia de las instancias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y de la Corte Constitucional Colombiana.

¿Qué ha significado el Bloque de Constitucionalidad en el respeto de los Derechos que le asisten a las víctimas? ¿Qué utilidad le presta a las abogadas y los abogados que las representan y procuran el respeto de tales derechos en los estrados judiciales? dos preguntas clave que discurrieron en el ejercicio del Seminario Nacional y en las cinco réplicas. El tercer interrogante alude a lo que el Bloque de Constitucionalidad puede a futuro significar en la lucha contra la impunidad respecto a los llamados Crímenes de Lesa Humanidad.

Los dos primeros interrogantes fueron absueltos en favor del reconocimiento contundente de la valía del Bloque de Constitucionalidad en la materia, se descubre que el avance en Colombia del respeto de los derechos de las víctimas se desgaja, justamente, de la expansión del conocimiento y de la aplicación tanto de la normatividad contenida en los tratados internacionales de Derechos Humanos como, de la jurisprudencia y doctrina producida en instancias cuasijudiciales y judiciales tan importantes como las que comporta el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“El Bloque de Constitucionalidad no sólo permite sino que, incluso, obliga a interpretar los alcances del nuevo procedimiento penal a partir de las garantías fundamentales previstas no sólo en la Constitución sino también en muchos tratados de Derechos Humanos y de Derecho Internacional humanitario; con lo cual no sólo constitucionaliza el procedimiento penal sino que obliga a analizarlo desde una perspectiva de Derechos Humanos. Esto es indudablemente positivo, por cuanto contribuye a que en Colombia, en la práctica, avance hacia un sistema penal con más garantías. Es importante que los distintos operadores jurídicos aprendan a manejar adecuadamente las implicaciones del bloque de constitucionalidad y aprovechen las posibilidades democráticas que derivan de esta figura”.³²

32 UPRIMNY, Rodrigo. Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Nuevo Procedimiento Penal. Seminario Ley de Justicia y Paz, Reconciliación Nacional. “La participación de las Víctimas y Garantía de los Derechos a la Verdad, Justicia y Reparación”.

Lo dicho por el Uprimny en las líneas finales de la cita, a la vez que invita al uso del Bloque de Constitucionalidad, significa un enorme reto para abogados y abogadas en su labor histórica de defender los derechos fundamentales y constitucionales de las víctimas.

Ahora, con relación a la tercera pregunta, hay que decir que la respuesta está en construcción dado que, la normatividad contenida en la Ley 975 de 2005 que en parte regula el proceso de paz del Gobierno colombiano con los grupos paramilitares/narcotraficantes y a su vez procura el reconocimiento de los derechos de las víctimas a la Verdad, la Justicia y la Reparación, recibió el visto de constitucionalidad de la Corte Constitucional colombiana; no es un secreto de estado que dicha ley a juicio de importantes organizaciones de víctimas, organizaciones de la sociedad civil colombiana y de instancias de la ONU y de la OEA, no respeta los estándares mínimos a favor de los derechos de las víctimas contenidos en tratados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del *Ius Cogens*.

I. El Bloque de Constitucionalidad en la legislación procedimental penal colombiana

Es evidente que la adopción de la figura francesa de Bloque de Constitucionalidad en Colombia, unido al avance de la globalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de la Jurisdicción Universal, ha repercutido hondamente en la Legislación Procesal Penal Colombiana. Al ritmo que se fue posicionando en las jurisprudencias de la Corte Constitucional, fue tomando forma en toda la normatividad en la materia y hoy día todos los códigos vigentes admiten dicho enfoque.

La Ley 600 de 2000 en el Título Preliminar, Normas Rectoras, en el artículo 2, referido al principio de integración establece sin equívocos que: “En los procesos penales se aplicaran las normas que en materia de garantías se hallan consignadas en la Constitución Política y en los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Estado Colombiano”.

Por su parte, la Ley 906 de 2004, es más escueta aún. En el Título Preliminar, Principios Rectores y Garantías Procesales, artículo 3, Prelación de los Tratados Internacionales, contempla: “En la actuación prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que traten sobre Derechos Humanos y que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar bloque de constitucionalidad”.

En la Ley 1098 de 2006 por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia se lee en el artículo 6°, Reglas de Interpretación y aplicación: “Las normas contenidas en la Constitución Política y en los Tratados o Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente(...) La enunciación de los derechos y garantías contenidos en dichas normas, no debe entenderse como negación de otras que, siendo inherentes al niño, niña o adolescente, no figuren expresamente en ellas”.

La Ley 975 de 2005 (Justicia y Paz) establece en su artículo 2°, Ámbito de la ley, interpretación y aplicación normativa: “La presente ley regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional(...)La interpretación y aplicación de las disposiciones previstas en esta ley deberán realizarse de conformidad con las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados por Colombia(...)La incorporación de algunas disposiciones internacionales en la presente ley, no debe entenderse como la negación de otras normas internacionales que regulan esta misma materia(...)”

En la Jurisdicción Penal Militar, la Ley 522 de 1999, por medio de la cual se expide el Código Penal Militar, en el artículo 3, Delitos no relacionados con el servicio, señala: “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, en ningún caso podrán considerarse como relacionados con el servicio los delitos de tortura, el genocidio y la desaparición forzada, entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia.”

I.1 El rescate conceptual del Bloque de Constitucionalidad de cara a la representación de víctimas.

El Bloque de Constitucionalidad da la sensación de estar frente a un edificio pequeño y acabado, pero en la realidad es inmensamente grande y en construcción. En el cual los pisos que nuestros sentidos no perciben o los nuevos que se suman, a la vez que cuentan con mejores acabados, están interconectados con los de más abajo y a su vez con los cimientos, formando una unidad, una obra compacta e integradora del hormigón con el diseño, la estética, la decoración y las bondades que proporciona la tecnología virtual que permite la conexión desde esa mole con otras arquitecturas, otras ingenierías, otros edificios, aún más modernos, más representativos.

Desde esta perspectiva es que se ha afirmado que el Bloque de Constitucionalidad es en esencia una fortaleza, si bien abierta y flexible, caracterizada por ser inescindible, habida cuenta que, en palabras de Louis Favoreu, se está ante unos “principios y normas de valor constitucional” sólidos y unidos.

La Corte Constitucional en sentencia C-191 de 1998 se pronunció como sigue: “Resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad stricto sensu, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren Derechos Humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., artículo 93). (...) Más recientemente, la Corte ha adoptado una noción lato sensu del bloque de constitucionalidad, según la cual aquel estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como

parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias”.

Si a la voz de la Corte y a la de Favoreu se le suma la citada por éste en su trabajo del Consejo Constitucional de Francia (1976) que atribuye también la expresión principios a las normas no escritas directamente en los textos constitucionales y, además, lo conceptuado por Uprimny³³, surge para las abogadas y abogados representantes de víctimas en los procesos penales en Colombia determinar el peso de esta línea conceptual, en puntos tan basilares como los derechos y garantías a defender, la normatividad que conforma el Bloque de Constitucionalidad, las líneas doctrinales y jurisprudenciales que apuntalan tal defensa.

Desde el prisma de la representación de las víctimas, el concepto de Bloque de Constitucionalidad se mira como el conjunto de principios, valores y normatividades de rango constitucional que se ocupan de la protección y garantía de los derechos de las víctimas, lo que a vistas de lo contenido en numerosos instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, son los de Verdad, Justicia y Reparación que incluye medidas de Restitución, Indemnización, Rehabilitación, Satisfacción y Garantías de No Repetición.

Principios, valores y normatividades que a todos los operadores jurídicos, especialmente a los abogados y abogadas representantes de las víctimas, corresponde detectar, sistematizar y hacer valer en los procesos penales en defensa de aquellos derechos y en pos de adquirir nuevos derechos para los representados, se está llamando a encontrar la fortaleza, la unidad conceptual y la solidez que se le atribuye al Bloque de Constitucionalidad.

Debido al universo cada vez más amplio que ofrece el Bloque de Constitucionalidad y a la mayor cobertura que día tras día alcanza el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pareciera que las oportunidades fueran mayores para alcanzar en los procesos penales y en las formas alternativas de resolución de conflictos, ventilar, promocionar y hacer respetar los derechos de las víctimas y de esta manera avanzar en la superación de la impunidad en Colombia. No obstante, como bien se sabe, cualquier proceso de justicia está mediado por avances hacia una democracia real. Todo tránsito jurídico está estrechamente relacionado con la transición política; las abogadas y abogados representantes de víctimas deben tener en cuenta el momento y contexto ligeramente favorable para la elaboración de las estrategias jurídicas de defensa.

El avance normativo, jurisprudencial y doctrinario en instrumentos e instancias internacionales que repercute hondamente en el ensanchamiento del Bloque de Constitucional, es una oportu-

33 UPRIMNY, Rodrigo. Op. Cit. “El bloque de constitucionalidad es entonces un intento por sistematizar jurídicamente ese fenómeno, según el cual las normas materialmente constitucionales –esto es, con fuerza constitucional– son más numerosas que aquellas que son formalmente constitucionales –esto es, aquellas que son expresamente mencionadas por el articulado constitucional–. Por ende, el bloque de constitucionalidad es compatible con la idea de constitución escrita y con la supremacía de la misma por cuanto es por mandato de la propia constitución que normas que no hacen parte de su articulado comparten empero su misma fuerza normativa, puesto que la propia Carta, como fuente suprema del ordenamiento, así lo ha ordenado”.

tunidad democrática en procura de mayores derechos para las víctimas, teniendo en cuenta que, en criterio de Uprimny, en Colombia la constitución tiene fuerza normativa. En un debate no sólo se han de tomar en cuenta los artículos constitucionales, sino otras disposiciones por remisión. Ello implica la importancia del Bloque de Constitucionalidad en los juicios ordinarios ya que es de forzosa aplicación, pues la constitución es norma de normas que prevalece.

En Colombia, como se sabe, la tendencia es hacia la imposición del sistema acusatorio y su característica adversarial, lo que hace que, a corto tiempo, se defina mucho más esta característica y ello implica un fortalecimiento inevitable de las partes intervinientes.

El Bloque de Constitucionalidad no es propiedad exclusiva de las víctimas, sino que también lo es de la parte imputada o acusada y de la sociedad en general, razón por la cual, el manejo conceptual, el conocimiento de las normas que lo integran, las normas relevantes, la doctrina y la jurisprudencia que lo fortalecen, son imperativos para abogadas y abogados representantes de víctimas.

Lo anterior es de una importancia capital, por tanto “... la conformación del Bloque de Constitucionalidad en Colombia es muy compleja y polémica, porque nuestra Carta no recurre a la técnica más segura (remisión a textos cerrados precisos) pero en cambio incorpora todas las otras formas de reenvío: así, hay remisiones a textos cerrados pero indeterminados, pues la Constitución se refiere genéricamente a los convenios de la OIT (CP art. 53) y a ciertos tratados de Derechos Humanos y derecho humanitario (CP arts 93 y 214). Igualmente la Carta confiere especial fuerza a textos por desarrollar, como las leyes orgánicas y estatutarias (CP arts 151, 152, 153 y 214) o los nuevos convenios de Derechos Humanos que Colombia pueda ratificar (CP arts 53, 93 y 214). La Constitución también establece remisiones indeterminadas, como la cláusula de derechos innominados del artículo 94. Y, finalmente, la Carta recurre a varios conceptos particularmente abiertos, pues indica que Colombia está fundada en el respeto de la dignidad humana, en la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP arts 1º y 3º), y que es deber del Estado asegurar la vigencia de un orden justo (CP art. 2º).”³⁴

1.2 Implicaciones del concepto de Bloque de Constitucionalidad en la representación de víctimas

La Corte Constitucional al definir el Bloque de Constitucionalidad en sus sentidos estricto y lato, despejó el panorama del concepto y de las normatividades que podrían integrarlo, dio pistas importantes respecto al uso del mismo por parte de todos los operadores jurídicos y, especialmente, para los litigantes representantes de víctimas; por cuanto que las precisiones hechas establecen algunos de los límites y posibilidades que trae consigo la aplicación de esta figura.

Los altos índices de violencia, criminalidad, impunidad y violación de los Derechos Humanos

34 UPRIMNY, Rodrigo. Op. Cit, página 12.

y de recurrentes infracciones al Derecho Internacional Humanitario en los que está inmersa Colombia, al tiempo que la cada vez más amplia participación de las víctimas en los escenarios políticos y también en los procesos penales; hacen que el Bloque de Constitucionalidad sea una herramienta, sin lugar a duda, fundamental teniendo en cuenta las pautas fijadas por la Corte Constitucional, sin que éstas sean una camisa de fuerza para el avance, en su evocación y empleo, por parte de los y las representantes de las víctimas en los estrados judiciales.

Obviamente que el pronunciamiento de la Corte no significa que el concepto esté acabado y perfectamente definido respecto a su composición o conformación normativa, el asunto es sumamente complejo y aún no se termina de construir Tratándose del bienestar de derechos para las víctimas, la tarea en esa construcción consiste entonces en una búsqueda incesante por ampliar y hacer real ese universo de derechos.

Que el Bloque de Constitucionalidad sea una figura dialéctica a semejanza de un abanico que se abre y se cierra, implica para los defensores de los derechos de las víctimas a título de representantes judiciales, entender que el decálogo de normatividades que al día de hoy lo conforman no es taxativo ni cerrado, sino todo lo contrario, laxo y abierto al reconocimiento y entrada de nuevos tratados, jurisprudencias y doctrinas con el mismo peso constitucional.

La importancia otorgada al Bloque de Constitucionalidad en las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana y en sentencias de otras cortes del continente americano, no ha sido debidamente comprendida en Colombia por los abogados y las abogadas representantes de víctimas, por ende su uso no es muy frecuente en el ejercicio profesional. Que ello sea así, no quiere significar que la importancia del concepto se vea diezmada, pues los efectos son de tal calado que los tratados de Derechos Humanos y las normas del *ius cogens* se han puesto al mismo nivel de las normatividades constitucionales, por mandato expreso de la propia constitución. Sobre este particular acude Pizzolo con propiedad a decir que “(...) en la cúspide de todo el ordenamiento, el reinado de la constitución dejó de ser absoluto y exclusivo para constituirse en un gobierno mancomunado junto a tratados internacionales (de Derechos Humanos) que pasaban a tener su misma jerarquía”.³⁵

Que los tratados de Derechos Humanos se encuentren a la misma altura de la norma constitucional o mejor, que formen Bloque de Constitucionalidad significa que las leyes proferidas con posterioridad a la entrada en vigor de dichos tratados, que busquen favorecer la impunidad o los intereses de los perpetradores de crímenes de lesa humanidad por encima de los derechos de las víctimas por principio de supremacía, no tienen ni tendrán nunca la fuerza para derogar o imponerse a cualquiera de los tratados con rango constitucional. Sin duda esta es otra de las implicaciones del concepto de Bloque de Constitucionalidad al que se ha llegado en Colombia y se convierte en un escudo de protección de los derechos de las víctimas a emplear por los colegas que judicialmente las representan.

35 PIZZOLO, Calogero. *Los mecanismos de protección en el sistema interamericano de Derechos Humanos y el derecho interno de los países miembros. El caso argentino*. En: MÉNDEZ Silva (Coord.) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, No. 98. 2002, pág. 514. Citado por Góngora Mera, Manuel Eduardo en *El Bloque de Constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la impunidad*.

Ninguna autoridad judicial colombiana puede hoy alegar supremacía de la norma constitucional sobre las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en consecuencia todas sus actuaciones deben, en virtud del Bloque de constitucionalidad, acatar por parejo lo contenido en los preceptos constitucionales y en las reglas internacionales. De lo anterior se desprende que, entre las tantas labores que implica la representación de víctimas, las abogadas y abogados han de velar para que el servicio judicial respete irrestrictamente la paridad jerárquica de la constitución y los tratados y que todas sus actuaciones estén apegadas al más profundo respeto de los instrumentos internacionales, llegando incluso a objetar ante el juzgador la aplicación de la ley que contradiga o contravenga lo contenido en algún tratado de Derechos Humanos. El uso del Bloque de Constitucionalidad por la representación judicial de las víctimas “sirve como regla de interpretación y como instrumento para limitar la validez de las normas subordinadas que sean aplicables a un caso concreto.”³⁶

Por otro lado, pero dentro del mismo contexto, no hay que obviar a los instrumentos que defienden la perspectiva de Derechos Humanos de grupos específicos, por ejemplo niñas y niños, los cuales integran o están llamados a integrar el Bloque de Constitucionalidad. Esta realidad implica para los defensores de los derechos de las víctimas contar con utensilios de derechos internacionales con fuerza constitucional, que protegen, promueven y garantizan de forma más amplia e integral los derechos de dichos grupos.

Piénsese por ejemplo la utilidad en un estrado judicial que eventualmente se puede anteponer los contenidos de las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) cuando cualquiera de los colegas abogados se encuentre representando los intereses de un niño o niña que ha sido víctima de abusos.

“Se ha advertido que la aplicación mecánica de ciertas doctrinas y derechos contenidos en jurisprudencias e instrumentos internacionales a favor de las víctimas, podría afectar otros principios y derechos también caros a otros intervinientes en el proceso penal y aún el principio de seguridad jurídica”³⁷, lo que impone un conocimiento riguroso por parte del litigante de la fuerza que ostenta la doctrina, jurisprudencia o normatividad que se invoque.

Corresponde, entonces, a los abogados y abogadas, con base en el concepto de Bloque de Constitucionalidad elaborado por la Corte Constitucional, incluir en sus estrategias de defensa de los derechos de las víctimas, la evocación y utilización de la normatividad que lo conforma. Teniendo presente los límites señalados y lo que en este texto se ha compilado cabe señalar que no todos los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, leyes orgánicas o estatutarias, que se conozcan forman parte del bloque; por otro lado tales instrumentos normalmente son relevantes y cobran una fuerza argumentativa importante, lo que sin duda constituye, a la vez, un límite y unas oportunidades enormes de recrear tales instrumentos ante los jueces colombianos, en pos de dinamizar la doctrina y la jurisprudencia.

36 GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo *El Bloque de Constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la impunidad*.
Página 10.

37 UPRIMNY Rodrigo, Op. Cit.

Tal ejercicio de abogadas y abogados representantes de las víctimas, facilita poner el debate litigioso en el terreno que ordenan los postulados o principios rectores del Derecho Procesal Colombiano, respecto a la prevalencia en las actuaciones de lo establecido en los tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos. Ello significa un avance, pues amplía la perspectiva discursiva de las partes intervinientes y una talanquera a la vulneración de valiosos principios y derechos procesales de las víctimas.

Tanto el ente acusador como la defensa y el juzgador, necesariamente deben acudir a los principios, normatividades, doctrinas y jurisprudencias establecidas o producidas en favor de los derechos de las víctimas. Todas sus actuaciones han de pasar por el filtro que imponen los instrumentos o pronunciamientos de instancias internacionales o nacionales de orden judicial o cuasijudicial, que conforman el Bloque de Constitucionalidad o constituyen documentos o normatividades relevantes del mismo.

Aunque de la definición alcanzada en Colombia del Bloque de Constitucionalidad se desprenden muchas más implicaciones jurídicas y políticas, vale la pena referirse a una última; la cual es el rescate de principios contenidos en los tratados internacionales como en efecto lo es el principio *pro homine*³⁸ que, como se planteó en el seminario nacional y en las réplicas, puede ser un elemento muy útil para las abogadas y abogados representantes y defensores de los derechos de las víctimas.³⁹

2. Bloque de Constitucionalidad y Proceso Penal (Normatividad y Jurisprudencia)

2.1 Derecho Internacional Público y Bloque de Constitucionalidad

El Derecho Internacional Público, como conjunto de normas destinadas a regular las relaciones entre los sujetos internacionales⁴⁰, está constituido por varias disciplinas jurídicas: el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), el Derecho Penal Internacional (DPI) y el Derecho Internacional Humanitario (DIH).

El Bloque de Constitucionalidad comporta varias de las normatividades contenidas en los tratados de DIDH, DPI y DIH, lo que hace pertinente una breve ilustración sobre cada uno de estos campos del Derecho Internacional Público.

Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). Se entiende como el or-

38 PINTO, Mónica. “es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los Derechos Humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los Derechos Humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre”. Citada por Álvaro Francisco Amaya Villarreal en El principio Pro Homine: Interpretación Extensiva vs. el Consentimiento del Estado”. *Internacional Law*, Pág. 351.

39 La Corte Constitucional Colombiana en Sentencia C-148/05, actor: Gonzalo Rodrigo Paz Mahecha, Magistrado Ponente: Doctor Álvaro Tafur Galvis, se ocupa del principio *pro homine* y fija las reglas para su aplicación.

40 Sujetos como los Estados, pero además, como las organizaciones internacionales, las organizaciones no gubernamentales, grupos y movimientos, y eventualmente los ciudadanos.

denamiento jurídico internacional concebido por los Estados para ser aplicable en tiempos de paz. Actualmente busca asegurar la vigencia de los Derechos Humanos en situaciones como la guerra, las tensiones, los disturbios, el peligro público, las emergencias económicas o las amenazas contra la seguridad del Estado.

Derecho Penal Internacional (DPI). Ordenamiento jurídico internacional cuyo objeto consiste en sancionar y reprimir los crímenes internacionales (graves crímenes contra los Derechos Humanos). Mundialmente cuenta con organismos, instrumentos y procedimientos que posibilitan el juzgamiento individual. El tribunal internacional establecido para ello es la Corte Penal Internacional (CPI), fundamentada en el Estatuto de Roma, que investiga y lleva ante la justicia a los individuos, no a los Estados, responsables de cometer las violaciones más graves a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario como son el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad una vez que sea definida la agresión, la cual debe estar contemplada dentro de las aproximadamente veinticinco categorías de crímenes de trascendencia internacional que ha establecido la Corte Penal Internacional. Las bases del sistema se encuentran en la Constitución del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, (decisión del Consejo de Seguridad de la ONU), así como en la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, (aprobado en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas celebrada en Roma en julio de 1998).

La CPI es complementaria de los sistemas de justicia nacionales, actuando sólo cuando los Estados no pueden o no tienen la voluntad de investigar o juzgar tales crímenes. De modo que la responsabilidad primaria recae sobre los Estados, aunque se espera que estos modernicen sus sistemas penales; tipifiquen crímenes internacionales y fortalezcan la independencia del poder judicial. La CPI no es retroactiva, se aplica sólo a aquellos crímenes cometidos después del 1 de julio de 2002, (fecha de entrada en vigor del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional con 76 ratificaciones), el Gobierno de Colombia ratificó el estatuto en agosto del mismo año, con una declaración interpretativa sobre el artículo 124, según la cual se excluye de su jurisdicción los crímenes de guerra que fuesen cometidos en los próximos siete años.

Derecho Internacional Humanitario (DIH). Ordenamiento jurídico internacional que tiene por objeto limitar el uso de la violencia durante el desenvolvimiento de los conflictos armados, internacionales o internos. Desde sus orígenes, la vigilancia y el respeto por el cumplimiento de sus normas se encomendó al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y a sus representantes nacionales.⁴¹

Cada uno de los campos del Derecho Internacional Público ha producido textos o instrumentos significativos que las abogadas y abogados representantes de víctimas en el proceso penal colombiano deben conocer ya que muchos o son parte del Bloque de Constitucionalidad o bien son documentos relevantes por su carácter declarativo de principios.

41 MAHECHA ÁVILA, Pedro Julio y VALBUENA LEGUÍZAMO, José Alfonso. Proyecto: Prevención de la Violación de los Derechos Humanos en Colombia *Hacia una red nacional por la Protección y Defensa de los Derechos Humanos* de los Educadores y Educadoras. FECODE.

Los instrumentos de DIDH, DPI y DIH, son: declaraciones, convenciones, pactos, tratados, cartas, protocolos o normas que pueden tener fuerza moral vinculante o fuerza jurídica obligatoria. La invocación de éstos por los representantes de víctimas afianza, sin lugar a dudas, no sólo el argumento discursivo sino las posibilidades de exigibilidad de los Derechos Humanos para las víctimas en el proceso penal o en el campo del derecho interno que el litigante escoja.

Los instrumentos internacionales colocan el acento en las obligaciones estatales de respetar, proteger y cumplir con las obligaciones establecidas en beneficio del ejercicio de tales derechos, lo cual lleva a la adopción de medidas de distinto orden. Ello ocurre como expresión de lo que constituye la propia responsabilidad de los Estados en el concierto internacional, así como en desarrollo del deber de garantía y de protección de cada uno de ellos, en relación con el orden interno y la vigencia real y efectiva de los derechos fundamentales de todas las personas bajo su jurisdicción.

La exigibilidad jurídica de los Derechos Humanos dimana de las obligaciones internacionales y de las definiciones constitucionales y legales existentes. Todos los Derechos Humanos son igualmente exigibles, por lo cual se requiere avanzar en su reconocimiento efectivo, bajo un concepto de integralidad, que no admite falsas jerarquías ni distinciones discriminantes dentro de la misma gama de Derechos Humanos fundamentales.

La justiciabilidad consiste en el aseguramiento de la tutela judicial de los derechos, de forma que los tribunales de justicia constituyan el último seguro del acatamiento y respeto a los derechos.

“... ante un incumplimiento, ya sea total o parcial, es a la justicia a quien corresponderá arbitrar los medios para garantizar el goce del derecho, tanto porque en el derecho interno, el poder judicial es el garante final de los derechos de las personas, como porque es al estamento judicial al que le compete la responsabilidad por la incorporación de las normas internacionales al derecho interno”.⁴²

2.2 Instrumentos: Bloque de Constitucionalidad y Procedimiento Penal

Rodrigo Uprimny realiza el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana de Derechos Humanos (CA), como los dos instrumentos más importantes para el proceso penal que conforman el Bloque de Constitucionalidad⁴³ y que se constituyen en herramientas obligatorias para la defensa de los derechos de las víctimas:

42 MÉNDEZ, Juan. El Derecho a la Verdad frente a las graves violaciones a los Derechos Humanos, en la Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los tribunales locales, Martín Abregú y Cristian Courtis (comp.), Cels y Del Puerto, Buenos Aires, 1997, pág. 532. Citado por Mahecha Ávila Pedro Julio y Valbuena Leguizamo José Alfonso.

43 PIDCP Adoptado por la Organización de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, aprobada el 16 de diciembre de 1966. Ratificada por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, y entró en vigor el 29 de enero de 1970. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, y entró en vigor el 31 de julio de 1973.

“De un lado, la protección de la libertad personal se encuentra específica y detalladamente regulada en el artículo 9 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (de ahora en adelante PIDCP) y en el artículo 7 de la Convención Interamericana (CI), que son ambos tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad (...) Por su parte, el debido proceso penal se encuentra regulado especialmente en los artículos 14 del PIDCP y el 8 de la CA, que son normas esenciales pues desarrollan garantías del debido proceso, en ciertos aspectos con mayor claridad que la Constitución(...)En tercer término, encontramos en esos mismos pactos, las disposiciones que protegen la intimidad y la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones (Art 11 de la CA y art. 17 del PIDCP) (...)Por último, encontramos algunas pocas disposiciones en tratados relativas a derechos de las víctimas de abusos de poder, entre las cuales se encuentra especialmente el Estatuto de la Corte Penal internacional y el derecho de toda persona no sólo a acceder a un tribunal independiente e imparcial para la definición de sus derechos (Art. 8° CA y art. 14 del PIDCP) sino también a contar con un recurso sencillo que lo ampare contra las violaciones a sus Derechos Humanos (Art. 25 CA y art. 2 del PIDCP) (...)”.

Además de los instrumentos reseñados por Uprimny y en consideración al momento político y jurídico tan trascendental para las víctimas en Colombia y dentro de éstas las personas que fueron o continúan siendo objeto de violación a sus Derechos Humanos, resulta oportuno registrar otros documentos que al igual que el PIDCP y la CA forman parte del Bloque de Constitucionalidad y son relevantes para el mismo.

Dada su importancia conceptual y en consideración a que los y las participantes del Seminario Nacional como de las cinco réplicas regionales, conocieron las siguientes declaraciones:

- Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura. Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985.
- 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, del 29 de noviembre de 1985.
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, del 28 de noviembre de 1985.
- Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad. Principios de Joinet sobre impunidad y derechos de las

víctimas. ONU - Organización de las Naciones Unidas. ECOSOC - Consejo Económico y Social. Distr. General E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1. 2 octubre de 1997. Comisión de Derechos Humanos. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías. 49 sesión. Punto 9 del orden del día.

- Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad. Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. United Nations. Distr. General E/CN.4/2005/102/Add.1. 8 de febrero de 2005. Comisión de Derechos Humanos, 61º período de sesiones- tema 17 del programa provisional.

Al lado de las declaraciones relacionadas, existen una serie de convenciones y tratados que también forman o están llamados a integrar el Bloque de Constitucionalidad, unas del orden regional (interamericano) y otras de carácter universal, que son importantes para el Derecho Penal y específicamente para el Derecho Procesal Penal, con plena significación en el contexto colombiano. Todos estos instrumentos, unos temáticos o específicos y otros de carácter general, buscan garantizar el ejercicio de los derechos de las víctimas al igual que prevenir nuevas violaciones mediante el cumplimiento de las obligaciones de los Estados y la adopción de políticas públicas.

Es importante aclarar que los tratados que se relacionan a continuación no son los únicos pero sí muy importantes, dado el contexto de auge en la reclamación de los derechos de las víctimas en Colombia y el tipo de violaciones relacionadas con ejecuciones extrajudiciales, homicidios políticos, desapariciones forzadas y torturas, delitos sexuales que durante más de treinta años han cometido.

El conocimiento, la invocación y uso de estos instrumentos por parte de los abogados y abogadas es de vital significación en la representación de las víctimas en todas las actuaciones del proceso penal. Algunos de estos tratados, aún no ratificados por Colombia, v. gr. la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, no debe ser óbice para que los representantes de las víctimas lo invoquen en sus argumentaciones o alegaciones. Los instrumentos anunciados son los siguientes:

- **Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.** Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General. Entró en vigor el 28 de marzo de 1996. Colombia como parte signataria firmó el 08/05/94, ratificó el 04/01/05 y efectuó el depósito el 04/12/05.
- **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. “Convención de Belém do Para”.** Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General. Entró en vigor el 5 de marzo de 1995. Depositada el Instrumento

original y sus ratificaciones en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Colombia como Estado signatario la ratificó el 10/03/96 y efectuó el depósito el 11/15/96.

- **Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.** Adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985 en el decimoquinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA. Colombia como Estado signatario la firmó el 12/09/85, la ratificó el 12/02/98 y efectuó el depósito el 01/19/99.
- **Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.** Adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968.
- **Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas.** El miércoles 20 de diciembre la 61ª Asamblea General de la ONU tomó una decisión histórica al aprobar por unanimidad la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada. Es un logro por el que los familiares de detenidos desaparecidos de América Latina venimos luchando desde hace 25 años.⁴⁴ **Convención sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.** Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, del 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27.
- **Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.** Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, del 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor el 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27 (1).
- **Convención sobre los Derechos del Niño.** Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.

Todas las variables de remisión utilizadas por la Carta Política en la conformación del Bloque de Constitucionalidad, si bien le imprimen un carácter complejo a tal integración, significa una enorme posibilidad de inclusión de numerosos instrumentos internacionales que contienen derechos y procedimientos a favor de las víctimas.

2.3 Doctrinas y jurisprudencias de orden internacional

Con esta presentación se quiere mostrar cómo la doctrina y la jurisprudencia interna-

⁴⁴ Comunicado de FEDEFAM, al conocer la aprobación de la convención.

cional, en su función interpretativa de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, horadan a favor de las víctimas y en procura de justicia; principios de derecho penal y procesal penal que parecían inamovibles como la Cosa Juzgada y el *Nom Bis in Idem*. Y lo que es más significativo, ha colaborado en la remoción de verdaderos sistemas de impunidad, como es el caso argentino, habida cuenta que en dicho país no se estaba ante una mera casuística sino ante políticas públicas, legislaciones como las de Punto Final, los Indultos Presidenciales y actos de la judicatura que favorecían la impunidad respecto a violaciones masivas de Derechos Humanos y la comisión de crímenes contra la humanidad.

En el análisis que Uprimny hace respecto a la conformación del Bloque de Constitucionalidad en Colombia concluye que también lo es: “la doctrina elaborada por los tribunales internacionales en relación con esas normas internacionales, al menos como criterio relevante de interpretación.”⁴⁵ Igualmente ha de tomarse en cuenta la jurisprudencia producida por Tribunales de otros Estados amparándose en dos razones: el respeto al principio *Pact Sunt Servanda* que obliga a todos los funcionarios a observar los tratados y las interpretaciones que de los mismos se hagan en virtud del artículo 93-2 y en lo establecido en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia sobre fuentes del derecho internacional.⁴⁶

Este acápite, dada la importancia que cada vez más toma la doctrina y la jurisprudencia internacional en defensa de los derechos de las víctimas, analiza someramente el informe producido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por el homicidio de la niña Leydi Dayán Sánchez Tamayo y la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el caso Barrios Altos versus Perú (Sentencia de Fondo del 14 de marzo de 2001 y Sentencia de Interpretación del 3 de septiembre de 2001).

2.3.1 La remoción de la Cosa Juzgada y el *Nom Bis in Idem* mediante la doctrina sentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el homicidio de la niña Leydi Dayán Sánchez Tamayo⁴⁷

La niña Leydi Dayán Sánchez Tamayo, de 14 años de edad, el 21 de marzo de 1998 en el Barrio El Triunfo, Ciudad de Kennedy, Bogotá, República de Colombia, recibió un disparo hecho por un miembro de la Policía Nacional que le cegó la vida.

Ante la impunidad que rodeó el homicidio de la menor, cuya investigación y juicio se adelantó por la Jurisdicción Penal Militar que absolvió de toda responsabilidad al policía procesado. El caso fue presentado el 12 de mayo de 1998 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que, luego de más de diez años de conocer el asunto, decidió hacer público su informe en el que declara la responsabilidad del Estado colombiano.

45 UPRIMNY Rodrigo, Op. Cit., pág. 17.

46 UPRIMNY Rodrigo, Op. Cit. pág. 21.

47 CIDH- Informe N° 43/08. Caso 12.009. Fondo. Leydi Dayán Sánchez Colombia. 23 de julio de 2008.

La CIDH concluyó que el Estado Colombiano vulneró derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos; instrumento que, como se ha dicho, en Colombia forma parte del Bloque de Constitucionalidad. Así mismo, la CIDH en su informe invocó la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y copiosa doctrina y jurisprudencia reiterada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a los casos que comprometen violación de derechos de los niños; los cuales revisten una gravedad especial y, además, retomó la Jurisprudencia de la Corte que ha señalado que “Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso, la independencia y la imparcialidad del juzgador, elementos íntimamente ligados al derecho de acceso a la justicia.”

En el fundamento 37 de su informe la CIDH señala que: “En vista de los testimonios y pericias aportados como prueba documental ante la CIDH, corresponde concluir que el 21 de marzo de 1998 la niña Leydi Dayán Sánchez Tamayo falleció a consecuencia de la herida de bala recibida en la zona de Patio Bonito, Ciudad de Kennedy, proferida por agentes de la Policía Nacional que patrullaban la zona.”

En el fundamento 85 dice la CIDH: “En virtud de las anteriores consideraciones, la Comisión señala que en este caso, la atribución de competencia a la jurisdicción penal militar para conocer del involucramiento de miembros de la Policía en las circunstancias que rodearon la muerte de la niña Sánchez Tamayo, vulnera el principio del juez natural e imparcial, del debido proceso y del acceso a recursos judiciales adecuados. Así mismo, la falta de realización de una investigación, juzgamiento y sanción de los hechos por parte de la justicia ordinaria implica una violación a los artículos 8 y 25 de la Convención en relación con su obligación general de respeto y garantía prevista en su artículo 1(1).”

Y concluye en el fundamento 86 “(...) que el Estado colombiano incumplió con su deber de asegurar el esclarecimiento de la responsabilidad de los agentes del Estado involucrados en la muerte de la niña Leydi Dayán Sánchez Tamayo, mediante un proceso judicial ordinario, con las debidas garantías, conforme a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en conjunción con el artículo 1(1) del citado instrumento.”

En el fundamento 87, entre otros temas, recomendó al Estado: “(...) realizar una investigación imparcial y efectiva ante la jurisdicción ordinaria con el fin de juzgar y sancionar a los responsables por la muerte de Leydi Dayán Sánchez Tamayo (...)”

En desarrollo de esta recomendación el Estado colombiano a través del Ministerio Público, promovió una acción de revisión contra la sentencia absolutoria de la Jurisdicción Penal Militar encaminada a desconocer la espuria cosa juzgada y a retornar la competencia a la justicia ordinaria a fin de promover una verdadera y no aparente investigación penal.

El 2 de noviembre de 2007 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró fundada la causal de revisión invocada a favor de la víctima, dejando sin efecto las sentencias de primera y segunda instancias proferidas por la jurisdicción castrense que absolviere al policía Juan Bernardo Tulcán Vallejos y, en consecuencia, dispuso el envío de las diligencias a la Justicia Ordinaria. El juzgado Treinta y Nueve Penal del Circuito de Bogotá, es el encargado de juzgar al policía en el proceso distinguido con la partida No. 2009-0347.

El caso anterior, que resolvió a favor de las víctimas el dilema jurídico derechos de las víctimas a la Verdad, Justicia y Reparación versus Principios de la Cosa Juzgada y *Nom Bis in Ídem*, tuvo como telón de fondo el informe de la Comisión Interamericana, que encarna interpretaciones de la normatividad de tratados interamericanos y universales de Derechos Humanos que en Colombia son documentos relevantes en el Bloque de Constitucionalidad.

Además, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia estaba plenamente habilitada por jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana⁴⁸, para hacer prosperar la Acción de Revisión por encontrarse frente a una investigación y un juicio carentes de seriedad y encaminados a propiciar la impunidad en grave desmedro de los derechos de las víctimas.

2.3.2 Impacto en el Procedimiento Penal de la sentencia por el caso Barrios Altos versus Perú (Sentencias de Fondo del 14 de marzo de 2001 y de Interpretación del 3 de septiembre de 2001).

El caso Barrios Altos, retomando lo dicho por la Corte Interamericana, se resume como sigue: El 3 de noviembre de 1991, seis individuos fuertemente armados irrumpieron en un inmueble ubicado en el vecindario conocido como Barrios Altos de la ciudad de Lima, disparando indiscriminadamente matando a 15 personas e hiriendo gravemente a otras cuatro. Las investigaciones judiciales y los informes periodísticos revelaron que los involucrados trabajaban para inteligencia militar; eran miembros del Ejército peruano que actuaban en el “escuadrón de eliminación” llamado “Grupo Colina” que llevaba a cabo su propio programa antisubversivo.

Pese a los esfuerzos desplegados por la judicatura peruana, no fue posible administrar justicia en la matanza de Barrios Altos ya que fueron activados numerosos mecanismos de impunidad por los militares, el Gobierno y el órgano legislativo. Los intentos por hacer comparecer a los perpetradores de la ejecución extrajudicial fueron boicoteados por los propios implicados, por sus superiores o camaradas de armas, cuando no alegaron para no comparecer contar con rango ministerial o que su juez natural lo era el Consejo Supremo de Justicia Militar, dado que éste adelantaba paralelamente una causa por los mismos hechos.

Por su parte “el Congreso peruano sancionó una ley de amnistía, la Ley N° 26479, que exoneraba de responsabilidad a los militares, policías, y también a civiles, que hubieran cometido, entre 1980 y 1995, violaciones a los Derechos Humanos o participado en esas violaciones. El

48 Sentencia C-004 de 2003.

proyecto de ley no fue anunciado públicamente ni debatido, sino que fue aprobado tan pronto como fue presentado, en las primeras horas del 14 de junio de 1995. La ley fue promulgada de inmediato por el Presidente de la República y entró en vigor el 15 de junio de 1995. El efecto de la señalada ley fue el de determinar el archivo definitivo de las investigaciones judiciales y así evitar la responsabilidad penal de los responsables de la masacre.”⁴⁹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en Sentencia de Fondo del 14 de marzo de 2001, entre otros asuntos optó por:

“4. Declarar que las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos”.

La Corte, en sentencia del 3 de septiembre de 2001 resolvió la demanda de interpretación de la sentencia de fondo del 14 de marzo de 2001 en el caso Barrios Altos, presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 20 de junio de 2001, en la que solicitaba aclaración respecto al alcance de los efectos de la sentencia de fondo en punto de si está llamada a aplicarse sólo al caso, o también de manera genérica para todos aquellos casos de violaciones de Derechos Humanos en los cuales han operado las referidas leyes de amnistía. Dado que el Gobierno peruano persistía en su postura de que la sentencia tendría efecto sólo para el caso Barrios Altos, la Corte despachó la demanda de interpretación elevada por la comisión decidiendo que “... dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía No. 26479 y No. 26492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso Barrios Altos tiene efectos generales.”

La importancia de la sentencia de la Corte Interamericana radica especialmente en el alcance que tiene frente a situaciones similares de impunidad respecto a la comisión de Crímenes de Lesa Humanidad que en el continente se hayan presentado o eventualmente se puedan presentar, como en efecto sucedió con la derogatoria de las leyes de obediencia debida y punto final en Argentina, o como podría suceder con las normatividades expedidas en Colombia de cara al proceso de “paz”, Gobierno/Paramilitares, la Ley 975 de 2005 (Justicia y Paz) y la Ley 1312 de julio 9 de 2009 (principio de oportunidad), entre otras.

Los alcances de las sentencias de la Corte Interamericana (fondo e interpretación) del Caso Barrios Altos en el procedimiento penal colombiano ha sido y sigue siendo importante. Tanto que la Corte Constitucional en la práctica acogió esta jurisprudencia como parte del Bloque de Constitucionalidad, ampliando su doctrina respecto al papel de la víctima y de sus pretensiones en la participación en los procesos penales.⁵⁰ No cabe duda que a partir de Barrios Altos es que la Corte Constitucional apuntala su doctrina de la participación integral de las víctimas en el proceso penal colombiano, pues no sólo la ha reiterado sino ensanchado, en

49 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Sentencia del 14 de marzo de 2001. (Fondo. Página 5).

50 Conviene aclarar que la Corte Constitucional, en Sentencia N° 275/94 del 15 de junio de 1994. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, amplió su concepción eminentemente patrimonial respecto a las pretensiones de la víctima en el proceso penal. Señaló: “Todo lo anterior muestra que la participación de familiares y perjudicados en un proceso penal desborda la pretensión puramente reparatoria ya que deriva también de su derecho de conocer que ha sucedido con sus familiares...”

pronunciamientos tan trascendentales contenidos en una cascada de sentencias tales como: C-228 de 2002, C-228 de 2003, C-004 de 2003, C-979 de 2005, C-1154 de 2005, C-370 del 2006, C-047 de 2006, C-454 de 2006, C-516 de 2007 y, entre otras, C-209 de 2007.⁵¹

Ahora, el más protuberante efecto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que acoge la doctrina de integralidad de derechos de la víctima, soportada en sentencias como Barrios Altos, se refleja en la adopción del Incidente de Reparación Integral contenido en la Ley 906 de 2004.

Otras repercusiones de la adopción por la Corte Constitucional de la Doctrina Integral contenida en la sentencia Barrios Altos en el procedimiento penal colombiano, han sido analizadas por Rodrigo Uprimny en el trabajo aquí multicitado y están relacionadas con las posibilidades de la víctima en la Ley 600 de 2000 de participar, incluso, en las diligencias previas de investigación, emplear recursos en situaciones en las que antes no se podían alegar, y, finalmente, cuando se estuviese ante delitos de lesa humanidad, actuar como Actor Popular.

En suma, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha tenido dos efectos importantísimos en el ejercicio de los derechos de las víctimas: uno, el cuestionamiento radical a normativas procedimentales encaminadas a perpetuar la impunidad respecto a graves violaciones de Derechos Humanos y Crímenes de Lesa Humanidad y dos, la implementación de la doctrina integral en la jurisprudencia y la ley que rebasa el simple propósito patrimonial o reparatorio de la víctima en su participación en el proceso penal.

3. El Bloque de Constitucionalidad y algunas de las tareas en la lucha contra la impunidad

3.1 Contexto

A mediados de la década de los 90, un nutrido número de organizaciones de Derechos Humanos acordaron investigar los Crímenes de Lesa Humanidad acaecidos en Colombia a partir de 1965⁵² y publicaron su primer informe referente a este tema en el año 2000. La impunidad, como constante, ha acompañado por más de cuarenta años la comisión de estos delitos, razón por la que el proyecto busca: “1) *la salvaguarda de la memoria (...)* 2) *el esclarecimiento de los hechos (...)* 3) *la sanción a los responsables (...)* y 4) *la reparación a lo destruido (...)*”⁵³

A diferencia de proyectos similares desarrollados en Latinoamérica, el Nunca Más convenido para Colombia, según las organizaciones autoras, se desplegó y desarrolla en un marco de conflicto armado y con expresiones evidentes de ejecución de políticas de terror estatal, desatado para contrarrestar el movimiento político y social que cuestionaba “*la concentración de la tenencia de la tierra, la marginación estructural de las mayorías en la economía monetaria, y*

51 Véase la sistematización de estas sentencias en Prieto Vera, Alberto José. *La defensa pública y los derechos de las víctimas. Una reinterpretación del papel de la Defensoría del Pueblo en el procedimiento penal colombiano.*

52 Colombia Nunca Más, Crímenes de Lesa Humanidad.

53 *Colombia Nunca Más*, página 63, Tomo I

*el monopolio elitista del poder(...)*⁵⁴ y que no buscaba simplemente “*(...)el reparto del poder sino que apuntaba a la abolición del orden establecido y a la instauración de nuevas formas de sociedad(...)*”⁵⁵

La represión a esta intención de cambio social, tuvo su más grave expresión en la fórmula paraestatal y paramilitar incrementada especialmente en los últimos 20 años, pero adoptada en Colombia desde la década de los años sesenta por recomendaciones foráneas.

A juicio del Proyecto Nunca Más, el Estado colombiano optó fundamentalmente por dar un tratamiento militar al conflicto social, económico, político y militar; acudiendo a una doctrina contrainsurgente y a estrategias que comportaban el fomento y mantenimiento de estructuras paramilitares y a métodos que inevitablemente quebrantan parámetros fundamentales de un Estado de Derecho. Premisas que se han radicalizado en los últimos años, lo que impide pensar que desde el gobierno de Álvaro Uribe Vélez se planteen fórmulas distintas de solución.

Las víctimas de esta represión, han abogado por una salida a la impunidad que ha estado presente en los innumerables crímenes de tortura, desaparición forzada y ejecuciones extrajudiciales; Inspirada, entre otras fuentes, “*(...)en las reflexiones y marcos teóricos que se han desarrollado en los trabajos de expertos de la ONU*”⁵⁶, que fueron bases significativas en la elaboración de instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que hoy en Colombia integran o están llamados a formar parte del Bloque de Constitucionalidad.

El Gobierno de Álvaro Uribe Vélez (2002-2006 y 2006-2010), hizo acuerdos integrales con sectores importantes del paramilitarismo⁵⁷ a fin de obtener su desmovilización. En desarrollo de tales acuerdos promulgó la Ley 975 de 2005, conocida como Ley de Justicia y Paz y el 9 de julio de 2009 publicó la Ley 1312 por medio de la cual se reforma la Ley 906 de 2004 en lo relacionado con el principio de oportunidad, para favorecer a paramilitares a los que “*no cursen en su contra investigaciones por delitos cometidos antes o después de su desmovilización con excepción de la pertenencia a la organización criminal.*”

Las dos normatividades han sido profundamente cuestionadas por no acatar los parámetros universales de respeto a los derechos de las víctimas, a la Verdad, la Justicia y la Reparación. En términos de efectividad, con la aplicación de la Ley de Justicia y Paz, en palabras del entonces Fiscal General de la Nación, Doctor Mario Germán Iguarán, “*no se han obtenido grandes resultados.*”⁵⁸

54 *Colombia Nunca Más*, página 21, Tomo I.

55 SÁNCHEZ, Gonzalo. *Guerra y Política en la Sociedad Colombiana*. El Áncora, Editores, Bogotá, 1991, página 54 y 55, citado por *Colombia Nunca Más*, página 13, Tomo I.

56 *Colombia Nunca Más*, página 81, Tomo I.

57 LÓPEZ RINCÓN, José Hilario. *Ley de Justicia y Paz: falacia e impunidad*. Publicación de la Corporación Viva la Ciudadanía www.viva.org.co “Con Uribe ya en el poder, su Gobierno y los paramilitares “como resultado de la fase exploratoria adelantada entre las partes a partir del mes de diciembre de 2002” suscribieron el Acuerdo de Ralito, en el cual concertaron el siguiente punto, que a mi juicio constituye el origen de la benevolente Ley de Justicia y Paz: “... Para el cumplimiento de este propósito, las Autodefensas Unidas de Colombia se comprometen a desmovilizar a la totalidad de sus miembros, en un proceso gradual que comenzará con las primeras desmovilizaciones antes de terminar el presente año y que deberá culminar a más tardar el 31 de diciembre de 2005. El Gobierno se compromete a adelantar las acciones necesarias para reincorporarlos a la vida civil”.

58 LÓPEZ RINCÓN, José Hilario. Op. Cit.

Al lado de la situación estructural de violencia y represión estatal y paraestatal, actualmente se presentan numerosos fenómenos violatorios de los Derechos Humanos que concitan poderosamente la atención de las abogadas y abogados representantes de víctimas, pero en aras de reconocer el impacto que han tenido, por un lado, las ejecuciones extrajudiciales cometidas por el Ejército Colombiano y, por otro, las violaciones a la Honra, la Dignidad y la Intimidad,⁵⁹ perpetradas durante el gobierno de Uribe Vélez por el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) conocidos respectivamente y eufemísticamente como los “falsos positivos” del Ejército y las “chuzadas” del DAS, solamente se hace referencia a estos dos.

En criterio del relator de la ONU para las ejecuciones sumarias *“la explicación que prefieren muchos en el Gobierno –es que las matanzas fueron llevadas a cabo a pequeña escala por unas cuantas pocas “manzanas podridas”– es igualmente insostenible. Las cantidades mismas de casos, su repartición geográfica y la diversidad de unidades militares implicadas, indican que éstas fueron llevadas a cabo de una manera más o menos sistemática, por una cantidad significativa de elementos dentro del Ejército.”*⁶⁰

Son muchos los sectores afectados⁶¹ por la aberrante estrategia de control social del DAS y si bien el rechazo ha sido contundente no falta quien defienda tal injerencia ilegal, con argumentos a todas luces espurios.⁶²

Sobre el tema del contexto, la Organización de Naciones Unidas aprobó recientemente la Convención Internacional sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Instrumento que el Gobierno colombiano no ha ratificado, pese a la importancia que significa en la lucha contra el que, sin duda, es el mayor crimen contra la humanidad y pese a los requerimientos que la comunidad internacional y el propio movimiento social y de víctimas nacional le han hecho. A este clamor se suma Louise Arbour, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, quien con toda razón expresó: *“La tarea ahora consiste en asegurar que esa nueva convención sea rápidamente aplicada para alcanzar los deseos y las demandas de justicia de las víctimas y sus familias y para satisfacer su ‘derecho a la verdad’”*.

3.2 Algunas tareas de los representantes de las víctimas en la lucha contra la impunidad

Las abogadas y abogados tienen un contexto nada fácil para representar adecuadamente a las víctimas, empero en los instrumentos nacionales e internacionales que conforman el Bloque de Constitucionalidad, encuentran una herramienta enormemente poderosa y útil para enfrentarlo y dinamizar procesos de justicia real.

59 Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 11. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Artículo 17.

60 Declaración del profesor Philip Alston, Relator Especial de las Naciones Unidas para las ejecuciones arbitrarias. Misión a Colombia del 8 al 18 de junio de 2009. Boletín de prensa versión en español. Texto original en inglés.

61 Caracol Radio (Internet), informa haber conocido de seguimientos a magistrados de la Corte Suprema de Justicia, sus allegados, dirigentes políticos, y a más de 300 miembros del Polo Democrático Alternativo.

62 Las interceptaciones del DAS son misionales. Por Raúl Lombana Hernández el 3 de julio 2009 11:15 PM dcaribemanifesto@hotmail.com, publicado en El Tiempo, Opinión.

Tal como quedó dicho, al lado de la situación coyuntural de impunidad derivada de la aplicación de la Ley de Justicia y Paz a los paramilitares perpetradores de de Lesa Humanidad y de violaciones graves a los Derechos Humanos, convive una situación estructural que compromete hondamente la responsabilidad del Estado Colombiano por aplicación de políticas represivas a través de los operadores de las mismas (agentes estatales). Situaciones que las abogadas y abogados representantes de víctimas deben encarar.

El Gobierno de Álvaro Uribe Vélez en desarrollo de los acuerdos con la dirigencia narco paramilitar promulgó la Ley 975 de 2005 y el 9 de julio de 2009 la Ley de Principio de Oportunidad, buscando con ello demostrar a la comunidad Nacional e internacional que efectivamente procesaba a los perpetradores de Crímenes de Lesa Humanidad y no sometía estos delitos a amnistía e indulto o a leyes de punto final, perdón y olvido u obediencia debida, como aconteció en otras latitudes del subcontinente suramericano, lo cual privó temporalmente a las víctimas de los derechos a la Verdad, la Justicia y la Reparación.

La Ley 975 de 2005 fue sometida a control Constitucional y con enmiendas, algunas sustanciales, fue declarada ajustada a la constitución y de contera a los tratados internacionales que en Colombia forman Bloque de Constitucionalidad. *“La Corte Constitucional ajustó la Ley 975 de 2005 a las obligaciones del Estado colombiano en materia de investigación, juzgamiento y sanción de graves violaciones a los Derechos Humanos. De esta forma, protegió los derechos de las víctimas y de la sociedad en general, y señaló un camino con menos obstáculos hacia la reconciliación.”*⁶³

Pese a las enmiendas hechas por el Tribunal de lo constitucional, muchas de las críticas persisten, ya que las penas contenidas en la Ley 975 de 2005 son tan irrisorias que hacen que la ley siga asimilándose con las Leyes de Amnistía e Indulto, desconocedoras de principios contenidos en instrumentos internacionales que proscriben tales figuras para los Crímenes de Lesa Humanidad y las violaciones a los Derechos Humanos.

En razón a lo anterior, se entiende que la situación de impunidad que en el país revisten estos crímenes se mantiene y es, quizá, la aplicación del Bloque de Constitucionalidad una posibilidad jurídico-política real de buscar para las víctimas la concreción de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

La aplicación de la Ley de Justicia y Paz y la Ley de Principio de Oportunidad a quienes perpetraron Crímenes de Lesa Humanidad y Graves Violaciones a los Derechos Humanos y a quienes conformaron organizaciones con esos propósitos, a la luz de la doctrina y la jurisprudencia internacional de Derechos Humanos, se asemeja sin lugar a dudas a la aplicación de una ley de amnistía o indulto; que implica la vulneración de instrumentos universales e interamericanos ratificados por Colombia que en el juzgamiento de estos delitos exigen que las víctimas cuenten con recursos judiciales efectivos.⁶⁴

63 Colectivo de abogados José Alvear Restrepo y Comisión Colombiana de Juristas. *El marco jurídico para las desmovilizaciones en Colombia: Principales aspectos de la legislación y recomendaciones para su aplicación.*

64 Entre otros la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Dado que los instrumentos citados en Colombia conforman Bloque de Constitucionalidad y que la Ley 975 de 2005 abiertamente los contraviene debió haberse declarado inconstitucional. Es a partir de esta consideración que las abogadas y abogados representantes de víctimas en los propios procesos penales que se siguen bajo la cuerda de esta ley, podrían y deberían dirigirse a los jueces colombianos en casos concretos solicitándoles la inaplicación de esta ley por ser contraria a la Constitución Política y, a cambio, exigir la aplicación de las normas de los tratados internacionales de Derechos Humanos.

Como se apuntó anteriormente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Sentencia de Interpretación falló que lo “*resuelto en la sentencia de fondo en el caso Barrios Altos tiene efectos generales.*” Ello equivale a decir que lo definido allí tiene alcances continentales para todos los casos en que se pretenda conceder amnistías o indultos a los perpetradores de crímenes de lesa humanidad. De suerte que los abogados y abogadas en desarrollo de sus funciones de representación de los derechos de las víctimas, pueden perfectamente plantear a los jueces extender este fallo del Tribunal Interamericano a situaciones particulares en Colombia y más allá insistir en la derogatoria de la Ley de Justicia y Paz ante el legislador.

La estrategia que se plantea para los representantes de las víctimas no es muy lejana ni en el tiempo ni en el espacio, pues ya fue empleada con mucha perseverancia y éxito por colegas argentinos, que solicitaron a los jueces inferiores el llamado “*control difuso*” de la Constitución, alegando la inconstitucionalidad de las leyes de amnistías, punto final y obediencia debida e incompatibilidad con Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos que en Argentina conforman Bloque de Constitucionalidad.

Con base a lo anterior, los colegas que den el paso en procura de la declaratoria de la judicatura de la excepción de inconstitucionalidad, podrían argumentar la primacía de los tratados internacionales de D.H. sobre leyes internas desconocedoras de presupuestos, principios y derechos de las víctimas, así como también recordarle a los jueces que están obligados a asegurar en Colombia la implementación de las normas contenidas en los tratados internacionales de D.H. vinculantes para el Estado.

La tarea desplegada por los colegas argentinos no fue infructuosa, dado que la propia Corte Suprema de Justicia que bendijo las leyes de impunidad como ajustadas a la Constitución, volvió sobre sus pasos y en fallos históricos declaró la inconstitucionalidad de estas leyes “*frente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el PIDCP y otros instrumentos que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad*”⁶⁵, permitiendo el juzgamiento, incluso retroactivo de quienes se habían beneficiado con las leyes de impunidad.

Por último y con relación a la expedición de la Ley 1312 de 2009, que modificó el articulado del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), referido al principio de oportunidad, para favorecer a los paramilitares que en su contra no cursen investigaciones por delitos cometidos antes o después de su desmovilización con excepción de la pertenencia a la

65 GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo. *El Bloque de Constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la impunidad*. Centro de Derechos Humanos de Nueremberg, enero 19 de 2007. Pág. 31.

organización criminal, debe decirse que la aplicación masiva de esta norma en la práctica, significa beneficiar con una norma de punto final a quienes han pertenecido a la organización criminal, lo que a todas luces es contrahecho, pues en la Ley de Justicia y Paz supuestamente se penalizan los crímenes, pero en esta se indulta o amnistía a quienes decidieron militar en una organización cuyos propósitos eran cometer Crímenes de Lesa Humanidad y violaciones graves a los Derechos Humanos.

La tarea de los y las colegas respecto a tan abominable aplicación del principio de oportunidad, es oponerse bajo la misma argumentación de vulneración al Bloque de Constitucionalidad, pues ello agrava profundamente las aspiraciones de las víctimas y favorece los intereses de los perpetradores de los crímenes, como se ha denunciado persistentemente.⁶⁶

Conclusión

Nada indica que la impunidad que ha rodeado los Crímenes de Lesa Humanidad y las graves violaciones a los Derechos Humanos se vaya a superar en Colombia de manera distinta a como se ha venido superando. Por ejemplo en Argentina vale decir que dicha superación está determinada por una dinámica integral que reviste aspectos políticos, emocionales, sociales, económicos, legislativos, jurisprudenciales y doctrinales, entre otros. Lo cual implica una profunda movilización nacional e internacional que remueva definitivamente la conciencia social y política.

Requiere así mismo, contar con un Gobierno definitivamente comprometido con la paz y la reconciliación Nacional y convencido que para llegar a esos fines es necesario garantizar sin restricción alguna los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de tan macabros delitos.

Igualmente, se precisa de un cuerpo legislativo capaz de remover las leyes que favorecen la impunidad y de una judicatura dispuesta, de ser preciso, a inaplicar las normas que concretan la impunidad.

Finalmente, se necesitan abogados y abogadas litigantes en las causas a favor de las víctimas, que se movilicen permanentemente con sus estrategias jurídico-políticas enfocadas a rescatar la justicia del abismo en que se encuentra. En el Bloque de Constitucionalidad está un utensilio idóneo, pero poco conocido y poco empleado, para dar tan dura batalla.

El Bloque de Constitucionalidad se asemeja a un todopoderoso dios, pero como todo dios, éste también necesita creyentes.

66 “El marco normativo promovido por el Gobierno para la desmovilización ha generado un alto nivel de impunidad y no responde a las garantías mínimas para respetar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Según datos de la Fiscalía, mediante el decreto 128/2003, al menos 11.200 paramilitares (99% de los desmovilizados) han sido dejados en libertad sin ser investigados o juzgados, bajo el argumento de no tener procesos penales abiertos en su contra, así hubiesen cometido graves violaciones incluyendo crímenes de lesa humanidad (únicamente 55 tenían procesos en su contra)”. Coordinación Colombia Europa, Estados Unidos. Declaración Conjunta sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia para la 62 sesión de la Comisión de Derechos Humanos de Las Naciones Unidas – 2006.

Bibliografía

- AMAYA VILLAREAL, Álvaro Francisco. “El Principio Pro Homine: Interpretación Extensiva Vs. El Consentimiento del Estado. *Internacional Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, junio No. 005, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2005.
- Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo. *Colombia Nunca Más, Crímenes de Lesa Humanidad*. Zona 14, 1966. Tomo I. Primera Edición, Bogotá, 2000.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Código de Procedimiento Penal, actualizado y comentado. Bogotá, 2006.
- Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Compilación de Jurisprudencia y Doctrina Nacional e Internacional. Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*. Primera Edición, Panamericana Formas e Impresiones S.A., Volumen I, Bogotá, 2001.
- Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Compilación de Jurisprudencia y Doctrina Nacional e Internacional. derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*. Tercera Edición, Nuevas Ediciones Ltda. Volumen III, Bogotá, 2002.
- Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Compilación de Normas Nacionales de derechos Humanos*. Primera Edición, Panamericana Formas e Impresiones S.A., Bogotá, 2002.
- Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo y Comisión Colombiana de Juristas. *El Embrujo Autoritario*, Bogotá, 2006.
- MAHECHA ÁVILA, Pedro Julio y VALVUENA LEGUÍZAMO, José Alfonso. *Proyecto: Prevención de la Violación de los Derechos Humanos en Colombia Hacia una red nacional por la Protección y Defensa de los Derechos Humanos de los Educadores y Educadoras*. FECODE., Bogotá, 2005.
- Coordinación Colombia Europa, Estados Unidos. *Declaración Conjunta sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia para la 62 Sesión de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*, 2006.
- NACIONES UNIDAS, Philip Alston, Relator Especial de las Naciones Unidas para las Ejecuciones Arbitrarias. *Declaración Misión a Colombia del 8 al 18 de junio de 2009*.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C. *Informe de la (CIDH) Sobre la Condición de la Mujer en las Américas*.

- NACIONES UNIDAS, Orentlicher, Diane. *Informe de Actualización del Conjunto de Principios para la Lucha Contra la Impunidad*. febrero de 2005. Comisión de Derechos Humanos. 61° período de sesiones- Tema 17 del programa provisional.
- COMITÉ PERMANENTE POR LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Itinerario de la Represión y la Violencia Institucionalizadas*. Colombia 1985. Mimeo.
- UPRIMNY, Rodrigo. *Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Nuevo Procedimiento Penal*. Seminario Ley de Justicia y Paz, Reconciliación Nacional. “La participación de las Víctimas y Garantía de los Derechos a la Verdad, Justicia y Reparación”.
- LÓPEZ RINCÓN, José Hilario. *Ley de Justicia y Paz: falacia e impunidad*. Publicación de la Corporación Viva la Ciudadanía.
- FEDEFAM, Comunicado de la Aprobación de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas.
- GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo. *El Bloque de Constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la Impunidad*.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), Informe N° 43 de 2008. Caso 12.009. Leydi Dayán Sánchez Colombia. 23 de julio de 2008.

Instrumentos internacionales

- Convención Americana de Derechos Humanos. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969.
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. Convención de Belém do Para.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
- Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), del 26 de noviembre de 1968.
- Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas (ONU).

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, del 18 de diciembre de 1979.
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.
- Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, del 20 de noviembre de 1989.
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing).
- Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura (ONU).
- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (ONU).
- Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad. "Principios de Joinet" sobre impunidad y derechos de las víctimas (ONU).
- Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad (ONU).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU).

Citas de jurisprudencia

- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-275 de 1994, Magistrado Ponente: Doctor Alejandro Martínez Caballero.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-004 de 2003, Magistrado Ponente: Doctor Eduardo Montealegre Lynet.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-148 de 2005, Magistrado Ponente: Doctor Álvaro Tafur Galvis.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia del 14 de marzo de 2001.

LA REPARACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Por: Pedro Julio Mahecha Ávila

Presentación

En este apartado se abordará el contexto histórico internacional en torno a la reparación de crímenes de lesa humanidad y de graves violaciones de los Derechos Humanos. Se retomarán los conceptos de víctimas y de reparación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos DIDH. Se reseñarán algunos instrumentos importantes que contienen el conjunto de principios del DIDH, respecto a la reparación y se presentará la parte pertinente a los hechos y la reparación de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Contexto

Buena parte del esquema de contexto que aquí se presenta, con algunos aportes propios, es el que se encuentra en el informe final elaborado por M. Joinet sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los Derechos Humanos.⁶⁷

Cabe anotar que previo al informe de Joinet, la ONU en 1985 había adoptado una importante declaración a favor de las víctimas⁶⁸ y se debe registrar que antes de que se conformara la Organización de Naciones Unidas y se promulgara la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁶⁹, se presentó un hecho importante en la historia de la reparación y más exactamente el asunto de las indemnizaciones a pagar por Alemania por las “pérdidas que ha causado a las naciones aliadas en el curso de la Conferencia de Yalta” celebrada durante la II Guerra Mundial, desde el 4 hasta el 11 de febrero de 1945, a la que asistieron el presidente de Estados Unidos, Franklin Delano Roosevelt; el primer ministro británico, Winston Churchill; y el máximo dirigente de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), José Stalin. Se trató de una reunión para reelaborar la estrategia militar aliada y tratar asuntos políticos referentes al futuro de las relaciones internacionales una vez que finalizara la guerra. Se creó una **comisión de reparaciones de guerra** que operaría en Moscú y se comunicó que en el mes de abril tendría lugar, en la ciudad estadounidense de

67 ONU - Organización de las Naciones Unidas. ECOSOC - Consejo Económico y Social. Distr. General E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1 2 octubre de 1997. Español - Traducción no oficial del Equipo Nizkor. Original: *Francés English*. Comisión de Derechos Humanos. SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS. 49 sesión. Punto 9 del orden del día. LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS DETENIDOS. *La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los Derechos Humanos (civiles y políticos)*. Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión.

68 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 de 1985.

69 Adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

San Francisco, una conferencia para la fundación de la Organización de las Naciones Unidas. Efectivamente, la reunión de delegados procedentes de 50 naciones se realizó en San Francisco el 25 de abril de 1945 para celebrar oficialmente la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional.⁷⁰

La más feroz represión política y militar desatada por los Estados en las décadas de los años 60, 70 y 80 contra los pueblos de América Latina, derivó en una aberrante violación de los Derechos Humanos, que, aunque tardíamente, fue motivo de preocupación de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano, adoptando instrumentos generales y específicos de protección, que múltiples veces se citan a lo largo de esta publicación.

La Doctrina de la Seguridad Nacional (DSN), surgida en los años 60 en el contexto de la Guerra Fría de la fusión de las teorías contrainsurgentes francesa y estadounidense⁷¹ y, por supuesto, de las prácticas militares represivas, recorrió por casi cuatro décadas las Américas y desde su concepción contrainsurgente desató una guerra caliente en el ámbito Nacional, en la que fueron blanco los movimientos de liberación nacional o de oposición política, como supuestos aliados del comunismo internacional, instaurando regímenes irrespetuosos de la dignidad humana, bien militares y/o “democráticos”, como el colombiano, que fomentaron la intervención castrense directa en áreas sustanciales diferentes a la actividad estrictamente militar.

En Colombia la DSN se aplicó a rajatabla, pues dos de sus componentes más dañinos, el anticomunismo radical y el enemigo interno, se objetivaron en políticas, métodos y estrategias militares estatales y/o paraestatales/ paramilitares de tierra arrasada y crímenes atroces contra la humanidad. Toda la sociedad colombiana se vio afectada y la consecuencia de la aplicación de la DSN es una estela de gente desterrada, detenida y/o perseguida por razones políticas, desplazados y desplazadas que superan los cuatro millones de personas, millares de desaparecidos y desaparecidas, torturadas y torturados e innumerables víctimas de ejecuciones extrajudiciales en modalidades de matanza indiscriminada o crímenes selectivos.

Tenemos entonces, que las abogadas y abogados en Colombia en su desempeño profesional se encuentran con millones de víctimas de estas políticas y doctrinas y con la impunidad, que son la base y el telón de fondo en la que descansa la concepción y el ejercicio de reparación de la Comunidad Internacional de Estados a través del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de sus organismos o instancias.

A continuación, con notas muy puntuales de nuestra cosecha, se presentan las cuatro etapas que Joinet señala en su informe en la lucha contra la impunidad. La quinta etapa surge del análisis hecho para efectos de esta publicación.

70 MAHECHA ÁVILA, Pedro Julio y VALBUENA LEGUÍZAMO, José Alfonso. Proyecto: *Prevención de la Violación de los Derechos Humanos en Colombia Hacia una red nacional por la Protección y Defensa de los Derechos Humanos de los Educadores y Educadoras*. FECODE.

71 Francia aportó su doctrina de la guerra revolucionaria, aplicada con todo rigor a los movimientos de liberación de sus colonias. Estados Unidos aportó la doctrina del Estado de Seguridad para combatir al comunismo. Desde esta perspectiva, la doctrina de la seguridad nacional fue sin duda una reacción de los países colonialistas.

“Primera etapa

2. A lo largo de los años 70, las Organizaciones No Gubernamentales, los defensores de los Derechos Humanos y los juristas, así como, en el caso de ciertos países, la oposición democrática –en la medida en que ésta pudo expresarse– se movilaron en favor de la amnistía para los prisioneros políticos. Esta evolución es característica de los países de América Latina entonces sometidos a regímenes dictatoriales⁷². Entre los pioneros cabe citar los Comités por la amnistía nacidos en Brasil, el Secretariado Internacional de Juristas por la Amnistía en Uruguay (SIJAU) y el Secretariado por la Amnistía y la Democracia en Paraguay (SIJADEP). La amnistía, en cuanto símbolo de libertad, se revelará como tema movilizador de amplios sectores de opinión, lo que facilitará progresivamente la unificación de múltiples iniciativas de resistencia pacífica o de lucha contra los regímenes dictatoriales de la época.

Segunda etapa

3. Se trata de la relativa a los años 80. La amnistía, símbolo de libertad, aparece cada vez más como una especie de “prima a la impunidad” con el surgimiento, y después la proliferación, de las leyes de auto-amnistía, autoproclamadas por la dictaduras militares en declive, preocupadas por organizar su sistema de impunidad en tanto en cuanto hubiera tiempo aún. Estas desviaciones provocan vivas reacciones por parte de las víctimas, quienes reforzarán entonces su capacidad de autoorganización para que “la justicia pase”, tal y como lo atestigua, en América Latina, el auge tomado por el movimiento de Madres de Plaza de Mayo y, posteriormente, por la Federación de Asociaciones de Familiares de Detenidos y Desaparecidos, de América Latina (FEDEFAM), cuya irradiación se extendería después a otros continentes.

Tercera etapa

4. Con el término de la Guerra Fría, simbolizado por la caída del muro de Berlín, se inician, marcando este período, numerosos procesos de democratización o de vuelta a la democracia, o incluso acuerdos de paz que venían a poner término a conflictos armados internos.⁷³ Ya se tratara de diálogo nacional o de negociaciones de paz, la cuestión de la impunidad será el centro del debate entre dos partes a la búsqueda de un equilibrio inasible entre la lógica del olvido, animada por el antiguo opresor, y la lógica de la justicia, a la que apela la víctima.

72 En el caso colombiano se habló de la existencia de una Democradura.

73 Si bien en Colombia hoy día el conflicto político, social y militar persiste, cabe señalar que desde hace más de dos décadas numerosos sectores de la sociedad abogan por una salida política negociada al mismo. Cabe señalar también que en la década de los años 90 algunas organizaciones insurgentes armadas pactaron con el Gobierno la dejación de armas.

Cuarta etapa

5. Esta etapa marca la toma de conciencia por parte de la comunidad Internacional de la importancia que reviste la lucha contra la impunidad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, considera, a través de una novedosa jurisprudencia, que la amnistía otorgada a los autores de violaciones graves de derechos humanos es incompatible con el derecho que toda persona tiene a que su causa sea conocida equitativamente por un tribunal imparcial e independiente. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos (junio 1993) viene a reforzar esta evolución en su documento final titulado “Declaración y Programa de Acción de Viena” (A/CONF.157/23, par 91 de la Parte II) “⁷⁴

Quinta etapa. A partir del año 2000

Se dieron importantes fenómenos como la creación de la Corte Penal Internacional y la Promulgación de su Estatuto (Estatuto de Roma). De la mano de este estatuto, la ONU estableció principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Se avanzó significativamente en la movilización social y en la producción de copiosa doctrina y jurisprudencia nacional e internacional respecto a los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Se dio aplicación a la Jurisdicción Universal, destacándose la detención y enjuiciamiento del Dictador Chileno Augusto Pinochet Ugarte. Se produjeron invasiones por los Estados Unidos a Afganistán e Irak, pasando por alto a la propia ONU, lo que le acarreó un enorme desprestigio y pérdida de autoridad mundial de este organismo que reúne la comunidad de estados internacional. A raíz del atentado a las torres gemelas en Estados Unidos, se impuso la ideología antiterrorista con graves repercusiones en los Derechos Humanos y nuevos retos para la Comunidad Internacional en materia de reparación a las víctimas.

Los Conceptos de Víctimas y de Reparación en el DIDH

Si bien son varios los instrumentos internacionales que incluyen el concepto de víctimas y de reparación, se han escogido los contenidos en los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones⁷⁵, por varias consideraciones. En primer lugar, nos parece el más apropiado para la situación del conflicto colombiano, dado que se ocupa de las víctimas de crímenes de lesa humanidad y de graves violaciones a los

⁷⁴ 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, del 29 de noviembre de 1985.

⁷⁵ 61a. sesión Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 20 abril 2005, E/N.4/RES/2005/35. Consejo Económico y Social (ECOSOC) 56ª sesión, 19 de abril de 2005. [Aprobada en votación registrada por 40 votos contra ninguno y 13 abstenciones. Véase cap. XI, E/ CN.4/2005/L.10/Add.11].

Derechos Humanos y de los crímenes de guerra. En segundo lugar, obedece, como ya se anotó, a una necesidad sentida de la ONU, de acompañar de un conjunto de principios y directrices en punto de reparación a las víctimas. En tercer lugar, y con relación a la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, amplía la cobertura respecto a las personas que eventualmente son consideradas víctimas, partiendo de la base de haber sufrido algún daño. Y, finalmente, porque con mayor énfasis reitera que la calidad de víctima se da independientemente de que el victimario haya sido identificado y/o procesado.

El Capítulo V numerales 8 y 9 de los principios y directrices básicos define las víctimas como sigue:

“8. A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de Derechos Humanos o una violación grave del Derecho Internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

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

Con relación a la reparación de las víctimas de violaciones a la normatividad internacional de Derechos Humanos y/o Derecho Internacional Humanitario, el instrumento citado exige a los estados actuar con eficacia, celeridad y proporcionalidad, independientemente de que su responsabilidad descansa en acción u omisión.

Son cinco los componentes de la reparación que contiene el DIDH, a saber:

Uno: Restitución, entendida como la obligación del Estado de procurar a la víctima a la situación anterior a la violación.

Dos: Indemnización: entendida como el pago de los perjuicios evaluables económicamente, como a) El daño físico o mental; b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) Los perjuicios morales; y, e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

Tres: La Rehabilitación, vista como la inclusión de la víctima en programas estatales de recuperación médica y psicológica y la prestación de los servicios sociales y jurídicos que la víctima requiera.

Cuatro: La Satisfacción, entendida como la adopción parcial o total de medidas encaminadas a: cesar las violaciones; verificar los hechos y saber la verdad completa: buscar las personas desaparecidas y procurar identificar las niñas y niños secuestrados y los cadáveres de personas asesinadas: realizar acciones positivas de restablecimiento de la dignidad de la víctima; ofrecer disculpas y solicitar perdón en forma pública y aceptar la responsabilidad en los hechos; aplicar sanciones a los responsables; realizar hechos de memoria de las víctimas, tipo conmemoraciones u homenajes; y, entre otras, fomentar programas educativos que incluyan los hechos ocurridos en la enseñanza de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

Quinto: Las garantías de no repetición, entendidas como la adopción por el Estado de medidas que impidan definitivamente que las violaciones vuelvan a suceder, como: control del poder civil sobre el militar y de los organismos de seguridad; que los procedimientos se ajusten a lo establecido en la norma internacional de protección a los Derechos Humanos; garantía de independencia e imparcialidad del servicio judicial.

Instrumentos del DIDH referidos a la Reparación

Son cuatro los instrumentos que se comparan en el cuadro siguiente.

Instrumento	Contexto	Contenido y modalidades de Reparación	Campo de Acción
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, del 29 de noviembre de 1985	<ul style="list-style-type: none"> - Acceso a la justicia y trato justo - Resarcimiento - Indemnización - Asistencia 	Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder
Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos para la lucha contra la impunidad	Principios de Joinet La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los Derechos Humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión	<p>Principios generales:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Derechos y deberes nacidos de la obligación de reparar - Procedimiento - Publicidad - Campo de aplicación - Ámbitos incluidos en las garantías de no repetición - Disolución de grupos armados no oficiales directa o indirectamente relacionados con común - Derogación de la legislación y jurisdicción de excepción - Medidas administrativas o de otro tipo concernientes a los agentes del Estado implicados en los procesos de violaciones graves de los Derechos Humanos - Modalidades de aplicación de las medidas administrativas - Naturaleza de las medidas especiales a tomar con los agentes del Estado 	Víctimas de violación de D. H. y Víctimas de Crímenes de Lesa Humanidad

Instrumento	Contexto	Contenido y modalidades de Reparación	Campo de Acción
<p>Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad</p>	<p>Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad</p> <p>United Nations</p> <p>Distr. General E/CN.4/2005/102 /Add.1</p> <p>8 de Febrero de 2005 español original: english</p> <p>Comisión de Derechos Humanos 61° período de sesiones Tema 17 del programa provisional</p> <p>- El informe se presentó fuera de plazo para incluir la respuesta de todos los encuestados y para tener en cuenta los resultados del taller de expertos celebrado en noviembre de 2004</p>	<p>A. Derecho a obtener reparación</p> <p>Principio 31. Derechos y deberes dimanantes de la obligación de reparar</p> <p>Principio 32. Procedimientos de reparación</p> <p>Principio 33. Publicidad de los procedimientos de reparación</p> <p>Principio 34. Ámbito de aplicación del derecho a obtener reparación</p> <p>B. Garantías de no repetición de las violaciones</p> <p>Principio 35. Principios generales</p> <p>Principio 36. Reforma de las instituciones estatales</p> <p>Principio 37. Desmantelamiento de las fuerzas armadas paraestatales/desmovilización y reintegración social de los niños</p> <p>Principio 38. Reforma de las leyes e instituciones que contribuyen a la impunidad</p>	<p>Víctimas de violación de Derechos Humanos y Víctimas de Crímenes de Lesa Humanidad</p>
<p>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</p>	<p>Fue un proceso que duró cerca de 15 años en el que participaron los expertos independientes señor M. Cherif Bassiouni y señor Theo van Boven.</p> <p>Aprobados por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, según resolución 2005/35 del 19 de abril de 2005 y por El Consejo Económico y Social, 56ª sesión, 19 de abril de 2005.</p> <p>[Aprobada en votación registrada por 40 votos contra ninguno y 13 abstenciones. Véase cap. XI, E/CN.4/2005/L.10 /Add.11]</p>	<p>Reparación de los daños sufridos</p> <ul style="list-style-type: none"> - Restitución - Indemnización - Rehabilitación - Satisfacción - Garantías de no repetición 	<p>Víctimas de violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional humanitario</p>

La Reparación en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Wilson Gutiérrez Soler vs. Colombia Sentencia del 12 de septiembre de 2005 Fondo, Reparaciones y Costas)

La Corte dio por probados los hechos siguientes:

“La detención y tortura del señor Wilson Gutiérrez Soler

48.1. El 24 de agosto de 1994, en horas de la tarde, el Coronel de la Policía Nacional Luis Gonzaga Enciso Barón, Comandante de una unidad urbana de la Unidad Nacional Antiextorsión y Secuestro de la Policía Nacional (en adelante la UNASE), y su primo, el ex Teniente Coronel del Ejército Ricardo Dalel Barón, se apersonaron en la carrera 13 con calle 63 de la ciudad de Bogotá, donde habían citado al señor Wilson Gutiérrez Soler. Los señores Enciso Barón y Dalel Barón lo detuvieron y lo condujeron al sótano de las instalaciones de la UNASE⁷⁶.

48.2. Una vez en el sótano, el señor Gutiérrez Soler fue esposado a las llaves de un tanque de agua y sometido a torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes, consistentes en quemaduras en los órganos genitales y otras lesiones graves.

48.3. Tres horas después de haber sido torturado, el señor Gutiérrez Soler fue entrevistado por funcionarios de la Oficina Permanente de Derechos Humanos, quienes le dijeron que para salvar su vida, respondiera a todo que sí. Por tanto, el señor Gutiérrez Soler fue inducido bajo coacción a rendir declaración “en versión libre” sobre los hechos motivo de la detención.

48.4. El señor Gutiérrez Soler no contó con la presencia de su representante legal ni con la de un defensor público al rendir declaración. Para suplir la ausencia de un defensor, miembros de la fuerza pública solicitaron la asistencia de una religiosa con el fin de que compareciera en la referida diligencia junto con el señor Gutiérrez Soler. El Estado no efectuó esfuerzo alguno por contactar a un abogado que pudiera actuar como defensor técnico, aunque la sede de la UNASE se encuentra en una zona céntrica de la capital de Colombia.

Secuelas físicas y psicológicas sufridas por el señor Wilson Gutiérrez Soler a raíz de los hechos del 24 de agosto de 1994

48.5. El daño causado por las mencionadas quemaduras fue establecido por un médico forense del Instituto Nacional de Medicina Legal, quien examinó

⁷⁶ Los párrafos 48.1 a 48.12 de la presente sentencia son hechos no controvertidos, que este Tribunal tiene por establecidos con base en el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado.

al señor Gutiérrez Soler a las 23:45 horas del mismo 24 de agosto de 1994 e hizo constar que éste presentaba diversas lesiones. El 25 de agosto de 1994 el fiscal Regional del UNASE Urbano verificó el estado físico del señor Gutiérrez Soler y también dejó constancia de dichas lesiones. Así mismo, en certificados médicos del 28 de noviembre de 2000 y del 14 de diciembre del mismo año un especialista en urología dejó constancia de la persistencia del daño físico ocasionado⁷⁷. Finalmente, las torturas causaron al señor Gutiérrez Soler perturbaciones psíquicas permanentes que fueron evaluadas en el peritaje practicado el 8 de agosto de 1996 por el Grupo de Psiquiatría y Psicología Forense de la Regional Bogotá⁷⁸.”

Y en punto de la reparación aplicando cabalmente la concepción contenida en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ordenó reparar a las personas que sufrieron daños, considerando, entre otros aspectos que:

“...63. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos, entre ellos éste, el tribunal internacional determinará medidas para garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron y establecer una indemnización que compense los daños ocasionados⁷⁹. Es necesario añadir las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso⁸⁰. Es un principio del Derecho Internacional general que la obligación de reparar no puede ser modificada o incumplida por el Estado invocando su derecho interno, principio constantemente recogido en la jurisprudencia de la Corte.”

La Corte consideró que la reparación debería beneficiar no solo a la víctima directa, señor Wilson Gutiérrez Soler, sino a otras personas de su entorno familiar que con los hechos sufrieron daños, cobijando como beneficiarios a su hijo, madre, padre, hermano(a)s, cuñada y sobrino(a)s.

Respecto al daño material, la Corte declara que en primer término la pérdida de ingresos de la víctima al sufrir detrimento en sus ingresos al no poder ejercer su profesión a raíz de los hechos y, además, que haber denunciado las torturas y demás hechos le impidieron volver a emplearse. Ordena indemnizar pese a reconocer que no existen documentos idóneos que

77 Cfr. informes de evolución médica y de cistoscopia masculina emitidos el 28 de noviembre de 2000 y el 14 de diciembre del mismo año, respectivamente, por el cirujano urólogo Jorge Chavarro (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 14, folios 225 a 227; y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 36, folios 1.016 a 1.018).

78 Cfr. informe emitido el 8 de agosto de 1996 por el Grupo de Psiquiatría y Psicología Forense de la Regional Bogotá (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 11, folios 215 a 217; y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 33, folios 1.000 a 1.002).

79 Cfr. *Caso Acosta Calderón*, *supra* nota 3, párr. 147; *caso YATAMA*, *supra* nota 3, párr. 232; y *caso Fermín Ramírez*, *supra* nota 3, párr. 123.
80 Cfr. *Caso Acosta Calderón*, *supra* nota 3, párr. 147; *caso YATAMA*, *supra* nota 3, párr. 232; y *caso Fermín Ramírez*, *supra* nota 3, párr. 123.

permitan con exactitud determinar el monto del daño. En segundo lugar, la corte reconoce la existencia de un daño patrimonial familiar, dados los gastos que el núcleo familiar hubo de incurrir por los recurrentes desplazamientos que debieron hacer para proteger sus vidas. Ante la inexistencia de pruebas que demuestren el daño familiar, la Corte sostuvo que: “es evidente que el exilio, los traslados de vivienda, los cambios de trabajo, así como las otras manifestaciones de la grave inestabilidad a la que la familia Gutiérrez Soler se ha visto sujeta desde 1994, han impactado seriamente el patrimonio familiar⁸¹.”

En cuanto al daño Inmaterial estimó la Corte que por dos vías podría compensarse, bien tasando los daños en dinero, entregando bienes o servicios, bien realizando obras de repercusión pública en pos de reconocer la dignidad de la víctima y en procura de que los hechos no vuelvan a repetirse.

Sobre los anteriores presupuestos la Corte fijó los parámetros que siguen y determinó los montos para tasar el daño inmaterial:

“a) para fijar la indemnización por el daño inmaterial sufrido por el señor Wilson Gutiérrez Soler, la Corte tiene presente que, *inter alia*: i) fue detenido de una forma arbitraria y sometido a tortura, sufriendo lesiones en partes muy íntimas de su cuerpo; ii) su carácter y sus motivaciones para denunciar dichos hechos fueron puestos en duda durante los ocho años que duró el proceso en su contra por el delito de extorsión, del cual fue absuelto en 2002; iii) sufrió una campaña de hostigamientos, agresiones y amenazas, por la cual tuvo que salir de su país y a la fecha no ha regresado; iv) como consecuencia de los referidos hechos, su familia se separó y él casi perdió su relación con Kevin, su hijo; v) los hechos de tortura y las persecuciones subsiguientes aún se encuentran en la impunidad; y vi) en razón de todo lo anterior, tiene secuelas físicas y psicológicas que han afectado todos los aspectos de su vida;

b) en la determinación de las indemnizaciones que corresponden a los padres del señor Wilson Gutiérrez Soler, los señores Álvaro Gutiérrez Hernández y María Elena Soler de Gutiérrez, se debe tomar en consideración que los dos sufrieron amenazas y un atentado, en el que se colocó una bomba en su casa; en razón de ello, se vieron obligados a abandonar su hogar en Bogotá. A la vez, durante todos los años de persecución, evidentemente se preocuparon mucho por la seguridad de sus hijos y sus respectivas familias. Finalmente, el señor Álvaro Gutiérrez Hernández murió sin enterarse de las injusticias de que fue víctima su hijo Wilson; por tanto, durante muchos años sospechaba que los señores Wilson y Ricardo Gutiérrez Soler estaban involucrados en asuntos ilícitos, lo cual claramente le causó mucha angustia;

81 Cfr. *Caso Molina Theissen*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 59; *caso Bulacio*. Sentencia del 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 88; y *caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 99.

c) en relación con el hijo del señor Wilson Gutiérrez Soler, Kevin Daniel Gutiérrez Niño, se debe tomar en cuenta que no fue sino hasta fecha reciente que Kevin pudo volver a vivir con su padre y que habían pasado varios años sin verse, debido a la situación precaria de seguridad del señor Gutiérrez Soler. En este sentido, los hechos del caso casi rompieron los lazos entre padre e hijo, así como han alejado a Kevin de sus familiares que residen en Colombia;

d) en cuanto al señor Ricardo Gutiérrez Soler, la Corte tiene claro que, debido al apoyo constante que brindaba a su hermano Wilson, Ricardo fue uno de los blancos principales de la campaña de amenazas, hostigamientos, vigilancia, detenciones, allanamientos y atentados contra la vida e integridad personal. Estas circunstancias no sólo han puesto su vida y la de su compañera e hijos en grave peligro, sino también han imposibilitado que el señor Ricardo Gutiérrez Soler mantenga a su familia, todo lo cual le ha causado mucho sufrimiento y angustia; y

e) respecto de los otros familiares del señor Wilson Gutiérrez Soler – es decir, Yaqueline Reyes, Luisa Fernanda Gutiérrez Reyes, Paula Camila Gutiérrez Reyes, Leonardo Gutiérrez Rubiano, Leydi Caterin Gutiérrez Peña, Sulma Tatiana Gutiérrez Rubiano, Ricardo Alberto Gutiérrez Rubiano y Carlos Andrés Gutiérrez Rubiano – los hostigamientos, agresiones y amenazas acarrearon para éstos temor constante, angustia y sufrimiento. Además, todos han padecido una grave alteración en sus condiciones de existencia, en sus relaciones familiares y sociales, así como en sus posibilidades de desarrollar sus propios proyectos de vida.

Otro de los aspectos de los que la Corte Interamericana se ocupa en su sentencia es el daño sufrido en el Proyecto de Vida a raíz de de la violación de numerosos Derechos Humanos de la víctima y considera que ninguna forma de reparación podría volver las cosas al estado inicial y de realización personal. En procura de su reparación ordena: “medidas de satisfacción y garantías de no repetición (*infra* párrs. 103, 104, 105, 107 y 110) que van más allá de la esfera económica⁸².” Como las siguientes:

a. Obligación del Estado de Investigación de los hechos e identificar, juzgar y sancionar a los responsables.

- Cambio de competencia de la Jurisdicción castrense a la ordinaria.
- Abstención de recurrir al indulto, amnistía, prescripción y excluyentes de responsabilidad.
- Frente a la **cosa juzgada fraudulenta** el Estado adelantará la **acción de revisión**.

82 Cfr. *Caso Cantoral Benavides*, *supra* nota 37, párrs. 63 y 80.

Sobre el particular sostuvo la Corte:

“96. Por lo anterior, el Estado debe investigar efectivamente los hechos del presente caso con el fin de identificar, juzgar y sancionar a los autores de la detención y torturas al señor Wilson Gutiérrez Soler. Los resultados de este proceso deberán ser públicamente divulgados por el Estado, de manera tal que la sociedad colombiana pueda conocer la verdad acerca de los hechos de este caso.”

b. Tratamiento médico y psicológico

“102. Con el fin de contribuir a la reparación de estos daños, el Tribunal dispone que el Estado debe brindar gratuitamente, a través de las instituciones de salud que designe, el tratamiento psicológico y psiquiátrico que requieran las siguientes personas: María Elena Soler de Gutiérrez, Ricardo Gutiérrez Soler, Yaqueline Reyes, Luisa Fernanda Gutiérrez Reyes, Paula Camila Gutiérrez Reyes, Leonardo Gutiérrez Rubiano, Leydi Caterin Gutiérrez Peña, Sulma Tatiana Gutiérrez Rubiano, Ricardo Alberto Gutiérrez Rubiano y Carlos Andrés Gutiérrez Rubiano. Dicho tratamiento debe incluir, *inter alia*, los medicamentos que puedan ser necesarios. Al proveer el tratamiento se deben considerar las circunstancias particulares de cada persona y las necesidades de cada una de ellas, de manera que se les brinden tratamientos familiares e individuales. El referido tratamiento debe desarrollarse después de una evaluación individual, según lo que se acuerde con cada una de dichas personas.

103. En el caso del tratamiento médico y psicológico del señor Wilson Gutiérrez Soler y de la atención psicológica de su hijo Kevin Daniel Gutiérrez Niño, ya que los dos están exiliados en los Estados Unidos de América, el Estado deberá entregar la cantidad de US \$25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) al señor Wilson Gutiérrez Soler para cubrir los gastos razonables al respecto.”

c. Publicación de la sentencia

En este aspecto la Corte, atendiendo los principios de varios instrumentos del DIDH ordenó la publicación de la sentencia y especialmente que el Estado difundiera el acápite de la sentencia hechos probados en el diario oficial y en un medio privado

d. Difusión y Aplicación de la Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos sobre la Jurisdicción Penal Militar, ordenando la realización de un curso de formación a funcionarios públicos que aborde la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección Derechos Humanos, respecto a los límites

de la Jurisdicción Penal Militar, como forma de prevención de que nuevos hechos sean juzgados por esta jurisdicción.

- El caso Gutiérrez Soler vs. Colombia debe incluirse en el programa pedagógico como **“lección aprendida”**, como garantía de No repetición de investigación de hechos similares por la Jurisdicción castrense.

e. Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y Otros Tratos Crueles y Degradantes (Protocolo de Estambul)

“109. La Corte observa que la perito María Cristina Nunes de Mendonça (*supra* párr. 42) refirió que los exámenes practicados al señor Wilson Gutiérrez Soler son incompletos, ya que no estuvieron acompañados de registros fotográficos, así como tampoco se realizó un examen de lesiones internas. La perito indicó que dichas omisiones incidieron en la interpretación posterior de los exámenes y en el resultado de los procesos internos que se adelantaron por estos hechos. Así mismo, destacó la importancia de que se apliquen a casos de tortura los parámetros contenidos en el Protocolo de Estambul, pues éste describe la forma como deben realizarse los exámenes médicos y elaborarse los dictámenes respecto de víctimas de tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes. En razón de ello, la perito precisó que la observancia de dichos parámetros evita que tales hechos pasen desapercibidos y queden en la impunidad.

110. En tal sentido, la Corte estima que la difusión e implementación de los parámetros establecidos en el Protocolo de Estambul puede contribuir eficazmente a la protección del derecho a la integridad personal en Colombia. Por ello, considera que el Estado debe adoptar un programa de formación que tenga en cuenta dichas normas internacionales, el cual debe estar dirigido a los médicos que cumplen sus funciones en los centros de detención oficiales y a los funcionarios del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, así como a los fiscales y jueces encargados de la investigación y el juzgamiento de hechos como los que han afectado al señor Wilson Gutiérrez Soler, con el fin de que dichos funcionarios cuenten con los elementos técnicos y científicos necesarios para evaluar posibles situaciones de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Asimismo, el Tribunal considera necesario que dicho programa de formación incluya el caso del señor Wilson Gutiérrez Soler como una medida dirigida a prevenir la repetición de los hechos.

f. Fortalecimiento de los controles en centros de detención

“111. La Comisión y el Estado coincidieron en que es necesario, como una medida de prevención, que se fortalezcan los controles existentes respecto

de las personas privadas de la libertad en Colombia. La Comisión, así mismo, señaló que la evaluación psicológica constante de los funcionarios estatales que están en contacto con detenidos sería una importante medida de prevención; además, expresó que el examen físico de los detenidos al ingresar al centro de reclusión podría contribuir a la detección de actos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

112. La Corte observa con satisfacción la disposición del Estado en relación con este tema importante. Al respecto, el Tribunal dispone que Colombia debe adoptar las medidas que sean necesarias para fortalecer los mecanismos de control existentes en los centros estatales de detención, con el propósito de garantizar condiciones de detención adecuadas y el respeto a las garantías judiciales. Los referidos mecanismos de control deben incluir, *inter alia*: a) la realización de exámenes médicos que respeten las normas establecidas por la práctica médica a toda persona detenida o presa. Concretamente, se llevarán a cabo en privado bajo control de los médicos y nunca en presencia de agentes de seguridad u otros funcionarios del Gobierno. Dichos exámenes se efectuarán con la menor dilación posible después del ingreso del detenido en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, aquél recibirá atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario; b) la evaluación psicológica regular de los funcionarios encargados de la custodia de las personas privadas de la libertad, con el propósito de asegurar que dichas personas presentan un adecuado estado de salud mental; y c) acceso frecuente a dichos centros para los funcionarios de organismos apropiados de control o de protección de Derechos Humanos⁸³.

83 Cfr. *Caso Bulacio*, *supra* nota 34, párr. 131; ONU, *Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquiera Forma de Detención o Prisión*, adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, principios 24 y 29; y ONU, *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, adoptados por la Asamblea General en su resolución 55/89 Anexo, de 4 de diciembre de 2000, principio 6.

Bibliografía

- MAHECHA ÁVILA, Pedro Julio y VALBUENA LEGUÍZAMO José Alfonso. Proyecto: *Prevención de la Violación de los Derechos Humanos en Colombia. Hacia una Red Nacional por la Protección y Defensa de los Derechos Humanos de los Educadores y Educadoras*. FECODE, Bogotá, 2005.

Instrumentos Internacionales

- Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder. Adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.
- Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos para la Lucha Contra la Impunidad (ONU).
- Conjunto de Principios Actualizados para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha Contra la Impunidad (ONU).
- Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (ONU).

Citas de Jurisprudencia

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Caso Wilson Gutiérrez Soler vs. Colombia.

ANEXOS

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

PRINCIPIOS BÁSICOS SOBRE LA FUNCIÓN DE LOS ABOGADOS

Aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990

Considerando que los pueblos del mundo afirman en la Carta de las Naciones Unidas, entre otras cosas, su resolución de crear condiciones bajo las cuales pueda mantenerse la justicia, y proclaman como uno de sus propósitos la realización de la cooperación internacional en la promoción y el estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión,

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra los principios de la igualdad ante la ley, la presunción de inocencia, el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, y el derecho de toda persona acusada de un delito a todas las garantías necesarias para su defensa,

Considerando que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos proclama, además, el derecho de las personas a ser juzgadas sin demoras injustificadas y a ser oídas públicamente y con justicia por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley,

Considerando que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales recuerda que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos,

Considerando el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, que estipula que toda persona detenida tendrá derecho a la asistencia de un abogado, a comunicarse con él y a consultarlo,

Considerando que las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos recomiendan, en particular, que se garantice la asistencia letrada y la comunicación confidencial con su abogado a los detenidos en prisión preventiva,

Considerando que las Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte reafirman el derecho de todo sospechoso o acusado de un delito sancionable con la pena capital a una asistencia letrada adecuada en todas las etapas del proceso, de conformidad con el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Considerando que en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder se recomiendan medidas que deben adoptarse en los planos nacional e internacional para mejorar el acceso a la justicia y el trato justo, la restitución, la compensación y la asistencia en favor de las víctimas de delitos,

Considerando que la protección apropiada de los derechos humanos y las libertades fundamentales que toda persona puede invocar, ya sean económicos, sociales y culturales o civiles y políticos, requiere que todas las personas tengan acceso efectivo a servicios jurídicos prestados por una abogacía independiente,

Considerando que las asociaciones profesionales de abogados tienen que desempeñar la función esencial de velar por las normas y la ética profesionales, proteger a sus miembros contra persecuciones y restricciones o injerencias indebidas, facilitar servicios jurídicos a todos los que los necesiten, y cooperar con las instituciones gubernamentales y otras instituciones para impulsar los fines de la justicia y el interés público,

Los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados que figuran a continuación, formulados para ayudar a los Estados Miembros en su tarea de promover y garantizar la función adecuada de los abogados, deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de su legislación y práctica nacionales, y deben señalarse a la atención de los juristas así como de otras personas como los jueces, fiscales, miembros de los poderes ejecutivo y legislativo y el público en general. Estos principios se aplicarán también, cuando proceda, a las personas que ejerzan las funciones de la abogacía sin tener la categoría oficial de abogados.

Acceso a la asistencia letrada y a los servicios jurídicos

1. Toda persona está facultada para recurrir a la asistencia de un abogado de su elección para que proteja y demuestre sus derechos y lo defienda en todas las fases del procedimiento penal.
2. Los gobiernos procurarán que se establezcan procedimientos eficientes y mecanismos adecuados para hacer posible el acceso efectivo y en condiciones de igualdad a la asistencia letrada de todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sometidas a su jurisdicción, sin ningún tipo de distinción, como discriminaciones por motivos de raza, color, origen étnico, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, situación económica u otra condición.
3. Los gobiernos velarán por que se faciliten fondos y otros recursos suficientes para asistencia jurídica a las personas pobres, y, en caso necesario, a otras personas desfavorecidas. Las asociaciones profesionales de abogados colaborarán en la organización y prestación de servicios, medios materiales y otros recursos.
4. Los gobiernos y las asociaciones profesionales de abogados promoverán programas para informar al público acerca de sus derechos y obligaciones en virtud de la ley y de la importante función que desempeñan los abogados en la protección de sus libertades fundamentales. Debe prestarse especial atención a la asistencia de las personas pobres y de otras personas menos favorecidas a fin de que puedan probar sus derechos y, cuando sea necesario, recurrir a la asistencia de un abogado.

Salvaguardias especiales en asuntos penales

5. Los gobiernos velarán por que la autoridad competente informe inmediatamente a todas las personas acusadas de haber cometido un delito, o arrestadas, o detenidas, de su derecho a estar asistidas por un abogado de su elección.
6. Todas esas personas, cuando no dispongan de abogado, tendrán derecho, siempre que el interés de la justicia así lo demande, a que se les asignen abogados con la experiencia y competencia que requiera el tipo de delito de que se trate a fin de que les presten asistencia jurídica eficaz y gratuita, si carecen de medios suficientes para pagar sus servicios.
7. Los gobiernos garantizarán además que todas las personas arrestadas, o detenidas, con una acusación penal o no, tengan acceso a un abogado inmediatamente, y en cualquier caso dentro de las 48 horas siguientes al arresto o a la detención.
8. A toda persona arrestada, detenida, o presa, se le facilitarán oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial. Estas consultas podrán ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero no se escuchará la conversación.

Competencia y preparación

9. Los gobiernos, las asociaciones profesionales de abogados y las instituciones de enseñanza velarán por que los abogados tengan la debida formación y preparación, y se les inculque la conciencia de los ideales y obligaciones éticas del abogado y de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional.
10. Los gobiernos, las asociaciones profesionales de abogados y las instituciones de enseñanza velarán por que no haya discriminación alguna en contra de una persona, en cuanto al ingreso en la profesión o al ejercicio de la misma, por motivos de raza, color, sexo, origen étnico, religión, opiniones políticas y de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento, situación económica o condición social, aunque no se considerará discriminatorio el requisito de que un abogado sea ciudadano del país de que se trate.
11. En los países en que haya grupos, comunidades o regiones cuyas necesidades de servicios jurídicos no estén atendidas, en especial cuando tales grupos tengan culturas, tradiciones o idiomas propios o hayan sido víctimas de discriminación en el pasado, los gobiernos y las asociaciones profesionales de abogados y las instituciones de enseñanza deberán tomar medidas especiales para ofrecer oportunidades a candidatos procedentes de esos grupos para que ingresen a la profesión de abogado y deberán velar por que reciban una formación adecuada a las necesidades de sus grupos de procedencia.

Obligaciones y responsabilidades

12. Los abogados mantendrán en todo momento el honor y la dignidad de su profesión en su calidad de agentes fundamentales de la administración de justicia.
13. Las obligaciones de los abogados para con sus clientes son las siguientes:
 - a) Prestarles asesoramiento con respecto a sus derechos y obligaciones, así como con respecto al funcionamiento del ordenamiento jurídico, en tanto sea pertinente a los derechos y obligaciones de los clientes;
 - b) Prestarles asistencia en todas las formas adecuadas, y adoptar medidas jurídicas para protegerlos o defender sus intereses;
 - c) Prestarles asistencia ante los tribunales judiciales, otros tribunales u organismos administrativos, cuando corresponda.
14. Los abogados, al proteger los derechos de sus clientes y defender la causa de la justicia, procurarán apoyar los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por el derecho nacional e internacional, y en todo momento actuarán con libertad y diligencia, de conformidad con la ley y las reglas y normas éticas reconocidas que rigen su profesión.
15. Los abogados velarán lealmente en todo momento por los intereses de sus clientes.

Garantías para el ejercicio de la profesión

16. Los gobiernos garantizarán que los abogados
 - a) puedan desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas;
 - b) puedan viajar y comunicarse libremente con sus clientes tanto dentro de su país como en el exterior; y
 - c) no sufran ni estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión.
17. Cuando la seguridad de los abogados sea amenazada a raíz del ejercicio de sus funciones, recibirán de las autoridades protección adecuada.
18. Los abogados no serán identificados con sus clientes ni con las causas de sus clientes como consecuencia del desempeño de sus funciones.

19. Ningún tribunal ni organismo administrativo ante el que se reconozca el derecho a ser asistido por un abogado se negará a reconocer el derecho de un abogado a presentarse ante él en nombre de su cliente, salvo que el abogado haya sido inhabilitado de conformidad con las leyes y prácticas nacionales y con estos principios.
20. Los abogados gozarán de inmunidad civil y penal por las declaraciones que hagan de buena fe, por escrito o en los alegatos orales, o bien al comparecer como profesionales ante un tribunal judicial, otro tribunal u órgano jurídico o administrativo.
21. Las autoridades competentes tienen la obligación de velar por que los abogados tengan acceso a la información, los archivos y documentos pertinentes que estén en su poder o bajo su control con antelación suficiente para que puedan prestar a sus clientes una asistencia jurídica eficaz. Este acceso se facilitará lo antes posible.
22. Los gobiernos reconocerán y respetarán la confidencialidad de todas las comunicaciones y consultas entre los abogados y sus clientes, en el marco de su relación profesional.

Libertad de expresión y asociación

23. Los abogados, como los demás ciudadanos, tienen derecho a la libertad de expresión, creencias, asociación y reunión. En particular, tendrán derecho a participar en el debate público de asuntos relativos a la legislación, la administración de justicia y la promoción y la protección de los derechos humanos, así como a unirse o participar en organizaciones locales, nacionales o internacionales y asistir a sus reuniones, sin sufrir restricciones profesionales a raíz de sus actividades lícitas o de su carácter de miembro de una organización lícita. En el ejercicio de estos derechos, los abogados siempre obrarán de conformidad con la ley y con las reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión.

Asociaciones profesionales de abogados

24. Los abogados estarán facultados a constituir asociaciones profesionales autónomas e incorporarse a estas asociaciones, con el propósito de representar sus intereses, promover su constante formación y capacitación, y proteger su integridad profesional. El órgano ejecutivo de las asociaciones profesionales será elegido por sus miembros y ejercerá sus funciones sin injerencias externas.
25. Las asociaciones profesionales de abogados cooperarán con los gobiernos para garantizar que todas las personas tengan acceso efectivo y en condiciones de igualdad a los servicios jurídicos y que los abogados estén en condiciones de asesorar a sus clientes sin injerencias indebidas, de conformidad con la ley y con las reglas y normas éticas que se reconoce a su profesión.

Actuaciones disciplinarias

26. La legislación o la profesión jurídica por conducto de sus correspondientes órganos, establecerán códigos de conducta profesional para los abogados, de conformidad con la legislación y las costumbres del país y las reglas y normas internacionales reconocidas.
27. Las acusaciones o reclamaciones contra los abogados en relación con su actuación profesional se tramitarán rápida e imparcialmente mediante procedimientos apropiados. Los abogados tendrán derecho a una audiencia justa, incluido el derecho a recibir la asistencia de un abogado de su elección.

DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DE DELITOS Y DEL ABUSO DE PODER

Adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 40/34,
de 29 de noviembre de 1985

A.- Las víctimas de delitos

1. 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.
2. 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.
3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico.

Acceso a la justicia y trato justo

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.
5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.
6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:
 - a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha

de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

- b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;
 - c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial;
 - d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;
 - e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.
7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.

Resarcimiento

8. Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos.
9. Los gobiernos revisarán sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales.
10. En los casos en que se causen daños considerables al medio ambiente, el resarcimiento que se exija comprenderá, en la medida de lo posible, la rehabilitación del medio ambiente, la reconstrucción de la infraestructura, la reposición de las instalaciones comunitarias y el reembolso de los gastos de reubicación cuando esos daños causen la disgregación de una comunidad.
11. Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasioficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. En los casos en que ya no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u

omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor deberá proveer al resarcimiento de las víctimas.

Indemnización

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.

Asistencia

14. Las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos.
15. Se informará a las víctimas de la disponibilidad de servicios sanitarios y sociales y demás asistencia pertinente, y se facilitará su acceso a ellos.
16. Se proporcionará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado capacitación que lo haga receptivo a las necesidades de las víctimas y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida.
17. Al proporcionar servicios y asistencia a las víctimas, se prestará atención a las que tengan necesidades especiales por la índole de los daños sufridos o debido a factores como los mencionados en el párrafo 3 supra.

B.- Las víctimas del abuso de poder

18. 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 sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones

u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.

19. Los Estados considerarán la posibilidad de incorporar a la legislación nacional normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen remedios a las víctimas de esos abusos. En particular, esos remedios incluirán el resarcimiento y la indemnización, así como la asistencia y el apoyo materiales, médicos, psicológicos y sociales necesarios.
20. Los Estados considerarán la posibilidad de negociar tratados internacionales multilaterales relativos a las víctimas, definidas en el párrafo 18.
21. Los Estados revisarán periódicamente la legislación y la práctica vigentes para asegurar su adaptación a las circunstancias cambiantes, promulgarán y aplicarán, en su caso, leyes por las cuales se prohíban los actos que constituyan graves abusos de poder político o económico y se fomenten medidas y mecanismos para prevenir esos actos, y establecerán derechos y recursos adecuados para las víctimas de tales actos, facilitándoles su ejercicio.

CONJUNTO DE PRINCIPIOS PARA LA PROTECCIÓN Y LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, PARA LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD. "PRINCIPIOS DE JOINET" SOBRE IMPUNIDAD Y DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

Distr. General E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev. I 2 octubre de 1997
Español - Traducción no oficial del Equipo Nizkor.
Original: Francés English

Comisión de Derechos Humanos
SUBCOMISIÓN DE PREVENCIÓN
DE DISCRIMINACIONES Y
PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS
49 sesión, Punto 9 del orden del día.

LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS DETENIDOS

La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión.

I. Introducción

A. Origen de la lucha contra la impunidad.

1. En su cuadragésimo tercera sesión (agosto 1991), la Subcomisión solicitó al autor del presente informe que elaborara un estudio sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos. Al cabo de los años, el estudio ha permitido constatar que se pueden reconducir a cuatro las etapas que han jalonado la evolución de la toma de conciencia, por parte de la comunidad internacional, del imperativo de la lucha contra la impunidad.

Primera etapa.

2. A lo largo de los años 70, las Organizaciones No Gubernamentales, los defensores de los derechos humanos y los juristas, así como, en el caso de ciertos países, la oposición democrática -en la medida en que ésta pudo expresarse- se movilizaron en favor de la amnistía para los prisioneros políticos. Esta evolución es característica de los países de América Latina entonces sometidos a regímenes dictatoriales. Entre los pioneros cabe citar los Comités por la amnistía nacidos en Brasil, el Secretariado Internacional de Juristas por la Amnistía en Uruguay (SIJAU) y el Secretariado por la Amnistía

y la Democracia en Paraguay (SIJADEP). La amnistía, en cuanto símbolo de libertad, se revelará como tema movilizador de amplios sectores de opinión, lo que facilitará progresivamente la unificación de múltiples iniciativas de resistencia pacífica o de lucha contra los regímenes dictatoriales de la época.

Segunda etapa.

3. Se trata de la relativa a los años 80. La amnistía, símbolo de libertad, aparece cada vez más como una especie de “prima a la impunidad” con el surgimiento, y después la proliferación, de las leyes de auto-amnistía, autoproclamadas por la dictaduras militares en declive, preocupadas por organizar su sistema de impunidad en tanto en cuanto hubiera tiempo aún. Estas desviaciones provocan vivas reacciones por parte de las víctimas, quienes reforzarán entonces su capacidad de autoorganización para que “la justicia pase”, tal y como lo atestigua, en América Latina, el auge tomado por el movimiento de Madres de Plaza de Mayo y, posteriormente, por la Federación de Asociaciones de Familiares de Detenidos y Desaparecidos, de América Latina (FEDEFAM), cuya irradiación se extendería después a otros continentes.

Tercera etapa.

4. Con el término de la Guerra Fría, simbolizado por la caída del muro de Berlín, se inician, marcando este período, numerosos procesos de democratización o de vuelta a la democracia, o incluso acuerdos de paz que venían a poner término a conflictos armados internos. Ya se tratara de diálogo nacional o de negociaciones de paz, la cuestión de la impunidad será el centro del debate entre dos partes a la búsqueda de un equilibrio inasible entre la lógica del olvido, animada por el antiguo opresor, y la lógica de la justicia, a la que apela la víctima.

Cuarta etapa.

5. Esta etapa marca la toma de conciencia por parte de la comunidad internacional de la importancia que reviste la lucha contra la impunidad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, considera, a través de una novedosa jurisprudencia, que la amnistía otorgada a los autores de violaciones graves de derechos humanos es incompatible con el derecho que toda persona tiene a que su causa sea conocida equitativamente por un tribunal imparcial e independiente. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos (junio 1993) viene a reforzar esta evolución en su documento final titulado “Declaración y Programa de Acción de Viena” (A/CONF.157/23, par 91 de la Parte II).
6. El presente informe se circunscribe pues en el marco de aplicación del Programa de Acción de Viena y recomienda, con esta finalidad, la adopción por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas de un conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos a través de la lucha contra la impunidad.

II. Datos históricos del informe.

7. Para una mejor comprensión de la fase final del estudio, es conveniente resituar el presente informe en el marco de los trabajos de la Subcomisión.

8. Trigésima octava sesión (agosto de 1985)

Presentación por parte de M. Louis Joinet, en calidad de Ponente especial sobre la amnistía, de un informe final titulado “Estudio sobre la legislación de amnistía y sobre su papel en la protección de la promoción de los derechos humanos. (E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1). El capítulo III de ese estudio ha inspirado, en parte, el presente informe.

9. Cuadragésima tercera sesión (agosto de 1991)

Por la decisión I 10/1991, la Subcomisión decidió solicitar a dos de sus miembros, MM. El Hadji Guissé y Louis Joinet, redactar un documento de trabajo sobre las orientaciones que deberían ser dadas a un estudio sobre la impunidad.

10. Cuadragésima cuarta sesión (agosto de 1992)

Después de la presentación del Documento de Trabajo (E/CN.4/Sub.2/1992/18) la Subcomisión decidió, por su resolución 23/1992, confiar a los coautores la redacción de un informe titulado “Estudio sobre la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos”. La Comisión de Derechos Humanos (resolución 43/1993) y luego el Consejo Económico y Social (decisión 266/1993) aprobaron esta iniciativa.

11. Cuadragésima quinta sesión (agosto 1993)

Después de la presentación del informe preliminar -y no provisional como fue indicado por error- (E/CN.4/Sub.2/1993/6), la Subcomisión solicita a los componentes extender el estudio a las violaciones graves de los derechos económicos, sociales y culturales.

12. Cuadragésima sexta sesión (agosto 1994)

Después de haber recibido con satisfacción el informe preliminar sobre la impunidad de los autores de violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales (E/CN.4/Sub.2/1994/11), la Subcomisión decidió dividir en dos el estudio (resolución 34/1994), confiando a M. Louis Joinet la parte consagrada a las violaciones de los derechos civiles y políticos y a M. El Hadji Guissé la concerniente a los derechos económicos, sociales y culturales.

13. Cuadragésima séptima sesión (agosto de 1995)

Por resolución 35/1995, la Subcomisión examinó con aprecio el informe provisional presentado por M. Louis Joinet que recogía la síntesis de las observaciones recibidas sobre ciertas

cuestiones de principio; la Subcomisión solicitó al Ponente presentar su informe final en agosto de 1996, en la sesión cuadragésima séptima.

14. Cuadragésima octava sesión (agosto de 1996)

Ante la falta de tiempo para proceder al examen del informe, la Subcomisión pidió al Ponente (decisión 119/1996) que continuara con sus consultas en vistas a presentar, en la sesión cuarenta y nueve, una versión final revisada y aumentada en forma de versión revisada de los principios para la protección y la promoción de los derechos humanos para la lucha contra la impunidad.

15. Cuadragésima novena sesión (agosto de 1997)

Precisamente en aplicación de esta decisión el presente informe final es sometido a la Subcomisión en la presente sesión, teniendo en cuenta las observaciones y comentarios, y podrá ser transmitido a la Comisión de Derechos Humanos para su consideración en su versión revisada.

I. Estructura general de los principios básicos.

16. Las tres secciones que siguen resumen la estructura general del proyecto de principios básicos precitados y su fundamento, con referencias a los derechos de las víctimas consideradas como sujetos de derecho:
 - a) El derecho a saber de la víctima;
 - b) El derecho de la víctima a la justicia, y
 - c) El derecho a la reparación de la víctima.

A esos derechos se suman, a título preventivo, una serie de medidas destinadas a garantizar la no reiteración de las violaciones.

A. El derecho de saber.

17. No se trata solamente del derecho individual que toda víctima, o sus parientes o amigos, tiene a saber qué pasó en tanto que derecho a la verdad. El derecho de saber es también un derecho colectivo que tiene su origen en la historia para evitar que en el futuro las violaciones se reproduzcan. Por contrapartida tiene, a cargo del Estado, el “deber de la memoria” a fin de prevenir contra las deformaciones de la historia que tienen por nombre el revisionismo y el negacionismo; en efecto, el conocimiento, para un pueblo, de la historia de su opresión pertenece a su patrimonio y como tal debe ser preservado. Tales son las finalidades principales del derecho de saber en tanto que derecho colectivo.
18. Dos series de medidas se proponen a este efecto. La primera concierne a la puesta en marcha, a corto plazo, de comisiones no judiciales de investigación. Salvo que haya una

justicia rápida, y esto es poco común en la historia, los tribunales no pueden sancionar rápidamente a los asesinos y sus cómplices comanditarios. La segunda serie de medidas tiende a preservar los archivos que tengan relación con las violaciones de derechos humanos.

I. Las comisiones no judiciales de investigación.

19. La finalidad prioritaria de la investigación es doble: de una parte, desmontar los mecanismos que han llevado a la práctica cuasi administrativa de actos aberrantes, para evitar su repetición; por otra parte, preservar las pruebas para la justicia, pero también para determinar que lo que era denunciado como patrañas por parte de los opresores, tenía la finalidad de desacreditar a los defensores de derechos humanos y era verdad. Así se podrá restablecer la dignidad de los defensores de los derechos humanos.
20. La experiencia enseña que es conveniente velar para que estas comisiones no sean desviadas de su objetivo con la finalidad de que no se puedan presentar ante un tribunal sus investigaciones. De ahí la idea de proponer principios básicos, inspirados en el análisis comparado de las experiencias de las comisiones existentes o que han existido, principios de los que dependerá la credibilidad de tales comisiones. Estos principios comprenden grandes aspectos que analizamos a continuación.

a) Garantía de independencia e imparcialidad.

21. Las comisiones no judiciales de investigación deben ser creadas por ley. También lo pueden ser por un acto reglamentario o por un acto convencional en el contexto de un proceso de restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de transición hacia ellas. Sus miembros deben ser inamovibles durante la duración de su mandato y deben estar protegidos por la inmunidad. Si fuera necesario, la comisión debe estar en condiciones de poder requerir la asistencia de la policía, de hacer comparecer y de visitar los lugares implicados en las investigaciones. El pluralismo de opinión de los miembros de una comisión es, también, un importante factor de independencia. En sus estatutos se ha de establecer claramente que la comisión no tiene por finalidad substituir a la justicia, pero si salvaguardar la memoria y las pruebas. Su credibilidad debe ser asegurada por los medios financieros y de personal suficientes.

b) Garantía en favor de los testimonios de víctimas.

22. El testimonio de las víctimas y los testimonios depuestos en su favor no pueden ser solicitados más que sobre la base de declaraciones voluntarias. Con fines de protección, el anonimato, puede ser admitido bajo las reservas siguientes: ser excepcional (salvo en caso de abusos sexuales); el Presidente y un miembro de la Comisión deben estar habilitados para asegurarse de lo bien fundado de la solicitud de anonimato y, confidencialmente, de la identidad del testigo; debe hacer mención al contenido de la

declaración en su informe. Los testimonios de las víctimas deben ser asistidos, en el marco de su declaración, de una asistencia psicológica y social, especialmente en el caso de víctimas que han sufrido torturas y abusos sexuales. Testigos y víctimas han de ser debidamente resarcidos de todos los gastos que la prestación de su testimonio pudiera llevar aparejados.

c) Garantías concernientes a las personas imputadas.

23. Si la comisión está habilitada para divulgar sus nombres, las personas imputadas, salvo que hayan declarado, deben ser, al menos, convocadas a ese efecto y deben poder ejercer el derecho a respuesta por escrito. Su informe debe ser agregado a su expediente.

d) Publicidad del informe.

24. Si la confidencialidad de los trabajos puede estar justificada, para evitar las presiones sobre los testigos o para asegurar su seguridad, el informe, por contra, debe ser público y objeto de la más grande difusión posible. Los miembros de la Comisión deben estar investidos de inmunidad a efectos de no poder ser perseguidos por delitos de difamación.

2. Preservación de los archivos con relación a las violaciones de los derechos humanos.

25. Especialmente, luego de un proceso de transición, el derecho de saber implica que sean preservados los archivos. Las medidas que se deben tomar para esto tienen relación con los puntos siguientes:
- a) Medidas de protección y de represión contra la sustracción, la destrucción u ocultación;
 - b) Realizar un inventario de archivos disponibles, que incluya los existentes en países terceros con la finalidad de que, con su cooperación, puedan ser consultados, o en su caso, restituidos;
 - c) Adaptación a la nueva situación, de la reglamentación, sobre el acceso a los archivos y su consulta, principalmente otorgando el derecho a toda persona que sea imputada la garantía de su derecho a respuesta y que éste sea incluido en su expediente.

B. El derecho a la justicia.

I. El derecho a un recurso justo y eficaz.

26. Implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su opresor sea juzgado, obteniendo su reparación. Como se subraya en el preámbulo de la Estructura de

principios, no existe reconciliación justa y durable sin que sea aportada una respuesta efectiva a los deseos de justicia; el perdón, acto privado, supone, en tanto que factor de reconciliación, que la víctima conozca al autor de las violaciones cometidas contra ella y el opresor esté en condiciones de manifestar su arrepentimiento; en efecto, para que el perdón pueda ser concedido, es necesario que sea solicitado.

27. El derecho a la justicia confiere al Estado una serie de obligaciones: la de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción. Si la iniciativa de investigar corresponde en primer lugar al Estado, las reglas complementarias de procedimiento deben prever que todas las víctimas puedan ser parte civil y, en caso de carencia de poderes públicos, tomar ella misma la iniciativa.
28. La competencia de los tribunales nacionales debería, por razones de principio, ser la norma, porque toda solución durable implica que ésta tiene que partir de la nación misma. Pero ocurre muy a menudo que los tribunales nacionales no están en condiciones de hacer justicia imparcial o se encuentran en la imposibilidad material de funcionar. Esto plantea la difícil cuestión de la competencia de un tribunal internacional: se trate de un tribunal ad hoc, del tipo de los que fueron creados para las violaciones cometidas en la ex-Yugoeslavia o en Ruanda, o bien de un tribunal internacional permanente como el que está actualmente en proyecto en la Asamblea General de las Naciones Unidas. Cualquiera que sea, finalmente, la solución que se adopte, las reglas de procedimiento deben responder a criterios de derecho a un proceso justo. No se puede juzgar a quien ha cometido violaciones no respetando uno mismo los derechos humanos.
29. Por otra parte, los tratados internacionales de derechos humanos deberían contar con una clausula de “competencia universal”, obligando a cada Estado parte, ya sea a juzgar o conceder la extradición de los autores de violaciones. Pero hace falta además la voluntad política de aplicar dichas cláusulas. Uno constata, por ejemplo, que las existentes en las Convenciones de Ginebra de 1949 relativas al derecho humanitario o en la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura no han sido casi nunca aplicadas.

2. Medidas restrictivas justificadas por la lucha contra la impunidad.

30. Medidas restrictivas deben ser utilizadas sobre ciertas reglas de derecho a fin de mejorar la lucha contra la impunidad. La finalidad es evitar que estas reglas sean utilizadas de tal manera que se conviertan en una prima a la impunidad, impidiendo así el curso de la justicia.

a) La prescripción.

31. La prescripción no puede ser opuesta a los crímenes graves que según el derecho internacional sean considerados crímenes contra la humanidad. En consideración a todas

las violaciones, la prescripción no puede correr durante el período donde no existe un recurso eficaz. Asimismo, la prescripción no se puede oponer a las acciones civiles, administrativas o disciplinarias ejercidas por las víctimas.

b) La amnistía.

32. La amnistía no puede ser acordada a los autores de violaciones en tanto las víctimas no hayan obtenido justicia por la vía de un recurso eficaz. Carece además de efecto jurídico alguno sobre las acciones de las víctimas relacionadas con el derecho a reparación.

c) El derecho de asilo.

33. Además de no corresponder el derecho a refugio político, el asilo territorial o diplomático tampoco puede ser acordado.

d) La extradición.

34. El carácter político de la infracción no se puede oponer para evitar la extradición, como así tampoco el principio de no extradición a los nacionales.

e) El proceso en ausencia.

A la inversa de la mayor parte de los países con derecho romano, los países de derecho anglosajón no reconocen, en su sistema jurídico, el proceso en ausencia o por contumacia. Esta laguna constituye una importante ventaja para la impunidad, especialmente cuando el país en cuestión rechaza colaborar con la justicia como por ejemplo el Tribunal Penal Internacional de La Haya. A título de compromiso, ¿No se podría admitir el proceso en ausencia después de haber jurídicamente constatado tal rechazo de cooperación? En caso contrario, su no reconocimiento debería estar limitado a la sola fase del juicio.

f) La obediencia debida.

36. La obediencia debida no puede exonerar a los ejecutores de su responsabilidad penal; a lo sumo puede ser considerada como circunstancia atenuante. De igual modo, el hecho de que las violaciones hayan sido cometidas por un subordinado no puede exonerar a sus superiores si ellos no han hecho uso de los poderes de los que estaban investidos para impedir la violación o para hacerla finalizar una vez que hubieran conocido –o estuvieran en posición de conocer– que la violación se estaba perpetrando o iba a ser perpetrada.

g) Las leyes de arrepentimiento.

37. En el marco de un proceso de restablecimiento de la democracia o de transición hacia ella, se suelen adoptar leyes sobre los arrepentidos, éstas pueden ser causa de disminu-

ción de la pena, pero no deben exonerar totalmente a los autores; se debe hacer una distinción, en razón de los riesgos tomados por su autor, según éste haya hecho sus revelaciones durante el período en el que se cometían las violaciones graves o después de este período.

h) Los tribunales militares.

38. En razón de la insuficiente independencia estatutaria de los tribunales militares, su competencia debe estar limitada a las infracciones específicamente militares cometidas por militares, y deben estar excluidas las violaciones graves de los derechos humanos, que deben ser competencia de los tribunales ordinarios.

i) Principio de inamovilidad de los jueces.

39. Esencial en tanto que garantía de la independencia de los jueces, la inamovilidad no debe constituirse, por contra, en una prima a la impunidad. Los magistrados que hayan sido nombrados de conformidad con el estado de derecho anterior pueden ser confirmados en sus funciones. Por contra, los que han sido nombrados de manera ilegítima pueden ser destituidos en aplicación del principio del paralelismo de formas a condición de beneficiarse de garantías apropiadas.

C. El derecho a reparación.

40. El derecho a reparación implica tanto medidas individuales como medidas generales y colectivas.
41. En el plano individual, las víctimas, ya sean víctimas directas, parientes o personas a cargo, deben beneficiarse de un recurso eficaz. Los procedimientos aplicables deben ser objeto de una publicidad lo más amplia posible. El derecho a reparación debe cubrir la integralidad de perjuicios sufridos por la víctima. De acuerdo a la Estructura de principios y directivas fundamentales concernientes al derecho a reparación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y del derecho humanitario establecidos por M. Theo van Boven, Ponente especial de la Subcomisión (E/CN.4/Sub.2/1996/17), este derecho comprende los tres tipos de medidas siguientes:
 - a) Medidas de restitución (tendientes a que la víctima pueda volver a la situación anterior a la violación);
 - b) Medidas de indemnización (perjuicio síquico y moral, así como pérdida de una oportunidad, daños materiales, atentados a la reputación y gastos de asistencia jurídica); y
 - c) Medidas de readaptación (atención médica que comprenda la atención psicológica y psiquiátrica).
42. En el plano colectivo, las medidas de sentido carácter simbólico, a título de reparación

moral, tales como el reconocimiento público y solemne por parte del Estado de su responsabilidad, las declaraciones oficiales restableciendo a las víctimas su dignidad, las ceremonias conmemorativas, las denominaciones de vías públicas, los monumentos, permiten asumir mejor el deber de la memoria. En Francia, por ejemplo, ha sido necesario esperar más de 50 años para que el jefe del Estado reconociese solemnemente, en 1996, la responsabilidad del Estado francés en los crímenes contra los derechos humanos cometidos por el régimen de Vichy entre 1940 y 1944. También citaremos las declaraciones de la misma naturaleza realizadas por el Presidente Cardoso en lo que concierne a las violaciones cometidas en Brasil bajo la dictadura militar. Y recordaré especialmente la iniciativa del Gobierno español de reconocer la calidad de antiguos combatientes a los antifascistas y brigadistas que, durante la guerra civil, han luchado en el campo republicano.

D. Garantía de no repetición de las violaciones.

43. Las mismas causas producen los mismos efectos, tres medidas se imponen para evitar que las víctimas no sean de nuevo confrontadas a violaciones que puedan atentar contra su dignidad:
- a) disolución de los grupos armados paramilitares: se trata de una de las medidas más difíciles de aplicar porque, si no va acompañada de medidas de reinserción, el remedio puede ser peor que la enfermedad;
 - b) Derogación de todas las leyes y jurisdicciones de excepción y reconocimiento del carácter intangible y no derogable del recurso de habeas corpus; y
 - c) Destitución de los altos funcionarios implicados en las violaciones graves que han sido cometidas. Se debe tratar de medidas administrativas y no represivas con carácter preventivo y los funcionarios pueden beneficiarse de garantías.

II. Propuestas y recomendaciones.

44. Antes incluso de que las Naciones Unidas tomaran iniciativas en el ámbito de la lucha contra la impunidad, las Organizaciones No Gubernamentales, como hemos podido ver, han jugado un papel pionero, comenzando a trazar los ejes de una estrategia de acción. Entre las numerosas iniciativas, se citarán aquellas que han contribuido especialmente a la reflexión del Relator:
- a) Los trabajos de los tribunales de opinión, especialmente del Tribunal Russel, que sería después el Tribunal Permanente de los Pueblos y que, en ausencia de una jurisdicción internacional cuyo estudio en las Naciones Unidas data de 1946, ha venido a suplir un vacío institucional de cara al incremento de la impunidad (ver Louis Joinet, *“Les tribunaux d’opinion” in Marxisme, démocratie et droit des peuples. Hommage à Lelio Basso, Milan, Editions Franco Angelis, 1979, p. 821*).

- b) Los “Encuentros internacionales sobre la impunidad de actores de violaciones graves de los derechos humanos”, organizados en el Palacio de las Naciones, en Ginebra, por la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) y la Comisión Nacional Consultiva de Derechos Humanos (CNCDH - Francia) del 2 al 5 de noviembre de 1992 (las actas de estos encuentros han sido publicadas por la CIJ bajo el título “*Non à l’impunité, oui à la justice*”, Genève, 1993).
 - c) El informe del Sr.Theo van Boven sobre “*El derecho a la restitución, a la indemnización y a la readaptación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y libertades fundamentales*” (E/CN.4/Sub.2/1993/8).
 - d) El Seminario internacional sobre “*La impunidad y sus efectos en los procesos de democratización*”, organizado en Santiago de Chile del 13 al 15 de diciembre de 1996 por las Organizaciones No Gubernamentales chilenas Comité de Defensa del Pueblo (CO-DEPU), Fundación de Ayuda Social de Iglesias Cristianas (FASIC), Servicio Paz y Justicia (SERPAJ) - Chile). [ver: <http://www.derechos.org/koaga/iii/3/index.html>]
45. Estos trabajos han demostrado que las Organizaciones No Gubernamentales sienten la creciente necesidad de apoyar su lucha en normas de referencia, inspiradas en la experiencia y reconocidas por la comunidad internacional. Esta es una de las razones que llevan al Relator a proponer la adopción del conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos para la lucha contra la impunidad. Pero este conjunto de principios está también dirigido, por una parte, a los Estados -demasiado poco numerosos- que manifiestan la voluntad política de reducir la impunidad, y por otra, a los interlocutores que intervienen en los “diálogos” nacionales o en las “negociaciones de acuerdos de paz”, quienes están todos confrontados con este problema.
46. Es tal el contexto y el espíritu con que el Relator especial hace las dos propuestas siguientes:
- 1. Recomendar a la Subcomisión que solicite a la Comisión de Derechos Humanos y después al Consejo Económico y Social, que proponga a la Asamblea General la adopción del conjunto de principios como marco general de una estrategia para la lucha contra la impunidad, y además, desde un punto de vista más técnico, como instrumento de apoyo al servicio de las decisiones de los negociadores de los acuerdos de paz, así como de los gobiernos que tienen en perspectiva tomar medidas de lucha contra la impunidad.
 - 2. Recomendar a la Subcomisión, conforme al deseo expresado tanto por la Asamblea General en su quincuagésima primera sesión, como por la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 1996/42, que aporte su contribución a la conmemoración del cincuentenario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la manera siguiente: en la citada resolución, la Comisión de Derechos Humanos solicita al Alto Comisionado para los Derechos Humanos que coordine los preparativos de esta conmemoración, teniendo en cuenta esencialmente el seguimiento a dar a la Declaración y al Programa de Acción de Viena (A/CONF. 157/23), cuyo párrafo 91, Parte II, se refiere a la lucha contra la impunidad. En su documento de 8 de abril que lleva por título “1998.

Cincuenta Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos” [<http://www.ch/html/50th/50anniv.htm>], el Alto Comisionado lanza un llamamiento para que le sean remitidas todo tipo de sugerencias y propuestas concretas al respecto. En el transcurso de una reunión de concertación mantenida en el Palacio de las Naciones el 13 de diciembre de 1996 para la preparación de esta conmemoración, el Alto Comisionado ha precisado además que este evento no debía quedarse simplemente en un mero momento de celebración, sino que debería ser un momento marcado por acciones concretas destinadas a reforzar más los derechos humanos para todos. Con la finalidad de asociar celebración y acción concreta, se propuso recomendar al Alto Comisionado para los Derechos Humanos, en el marco de aplicación de la Declaración y del Programa de Acción de Viena, que tomara las iniciativas adecuadas para que la ocasión de la conmemoración del cincuentenario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el 10 de diciembre, día mundial de los derechos humanos, llevara por título en adelante “Día Mundial de los Derechos Humanos y de la Lucha contra la Impunidad”. [Ver: <http://www.unhchr.ch/html/50th/50anniv.htm>]

47. Como quiera que todo ello ha sido solicitado por la Subcomisión en su decisión 1996/119, se anexa al presente informe final el texto del proyecto de conjunto de principios revisado a tenor de los comentarios recibidos. El Anexo I es una presentación sinóptica, a modo de sumario, del conjunto de principios, cuyo texto completo se recoge en el anexo II.

Conclusión

48. Para concluir, al Relator especial le gustaría llamar la atención sobre ciertas situaciones particularmente preocupantes y hacia las cuales debe confesar su impotencia a la hora de proponer soluciones, puesto que tales situaciones contribuyen -si bien por motivos en buena parte técnicos- a la persistencia de la impunidad. Y así, ¿Cómo luchar contra la impunidad, y por lo tanto asegurar el derecho de la víctima a la justicia, mientras el número de personas encarceladas como sospechosas de violaciones graves de los derechos humanos es tal que es técnicamente imposible juzgarles conforme a un proceso justo y en un plazo razonable? ¿Sería necesario citar el caso de Ruanda donde, según el Relator especial, Sr. René Degni-Segui (informe E/CN.4/1997/61, par. 69), más de 90.000 personas sobre las que pesan, en su mayor parte, cargos de genocidio, se encuentran prisioneras, mientras que la justicia, en gran parte desestabilizada por los acontecimientos, no se encuentra todavía en disposición de hacer frente a la eficacia suficiente que demanda esta situación? Por otra parte, resultaría en vano pensar que la solución pudiera pasar por la vía de un tribunal penal internacional. Estas jurisdicciones, por su propia naturaleza, no podrían juzgar más que a un número reducido de personas anualmente, de ahí la importancia, en su prosecución, de fijar prioridades y de juzgar desde el inicio, siempre que esto sea posible, a los responsables de crímenes, conforme al Derecho Internacional, que desempeñaban funciones en la cúspide de la jerarquía.

Epílogo.

49. A aquéllos que tuvieran la tentación de considerar que el conjunto de principios aquí propuestos pudiera constituir una traba a la reconciliación nacional, yo les respondería de este modo: estos principios no son normas jurídicas stricto sensu, sino principios directores destinados, no a contribuir al fracaso de la reconciliación, sino a encauzar las desviaciones de ciertas políticas de reconciliación con el objetivo de que, una vez pasada la primera etapa, hecha a base de “conciliaciones” más que de “reconciliación”, se pueda construir la base de una “reconciliación justa y duradera”.
50. ¡Para poder dar la vuelta a la página es necesario haberla leído! Pero la lucha contra la impunidad no es tan sólo una cuestión jurídica y política; ¿no nos olvidamos a menudo de su dimensión ética?
51. “Desde los orígenes de la humanidad hasta la época contemporánea, la historia de la impunidad es la historia de un conflicto perpetuo y de una extraña paradoja: conflicto que opone el oprimido a su opresor, quien, liberado de sus cadenas, asume a su vez la responsabilidad del Estado y se encuentra preso del engranaje de la reconciliación nacional, terminando por relativizar su compromiso inicial contra la impunidad”. Estas palabras, que servían de introducción al informe preliminar presentado a la Subcomisión en 1993 (E/CN.4/Sub.2/1993/6), están todavía de actualidad y pudieran ser oportunamente citadas a guisa de epílogo.

CONJUNTO DE PRINCIPIOS ACTUALIZADO PARA LA PROTECCIÓN Y LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS MEDIANTE LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD

Distr. GENERAL E/CN.4/2005/102/Add.1 8 de Febrero de 2005

ESPAÑOL

Original: ENGLISH

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS

61° período de sesiones

Tema 17 del programa provisional

PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Impunidad

Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad.

Adición

Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.*

*El informe se presentó fuera de plazo para incluir la respuesta de todos los encuestados y para tener en cuenta los resultados del taller de expertos celebrado en noviembre de 2004.

CUADRO SINÓPTICO DEL CONJUNTO DE PRINCIPIOS ACTUALIZADO PARA LA PROTECCIÓN Y LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS MEDIANTE LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD

Preámbulo

Definiciones

I. LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD: OBLIGACIONES GENERALES

Principio 1. Obligaciones generales de los Estados de adoptar medidas eficaces para luchar contra la impunidad

II. DERECHO A SABER

A. Principios generales

Principio 2. El derecho inalienable a la verdad

- Principio 3. El deber de recordar
- Principio 4. El derecho de las víctimas a saber
- Principio 5. Garantías para hacer efectivo el derecho a saber

B. Comisiones de investigación

- Principio 6. Establecimiento y función de las comisiones de la verdad
- Principio 7. Garantías de independencia, imparcialidad y competencia
- Principio 8. Delimitación del mandato de una comisión
- Principio 9. Garantías relativas a las personas acusadas
- Principio 10. Garantías relativas a las víctimas y a los testigos que declaran a su favor
- Principio 11. Recursos adecuados para las comisiones
- Principio 12. Función de asesoramiento de las comisiones
- Principio 13. Publicidad de los informes de las comisiones

C. Preservación y consulta de los archivos a fin de determinar las violaciones

- Principio 14. Medidas de preservación de los archivos
- Principio 15. Medidas para facilitar la consulta de los archivos
- Principio 16. Cooperación de los servicios de archivo con los tribunales y las comisiones extrajudiciales de investigación
- Principio 17. Medidas específicas relativas a los archivos de carácter nominativo
- Principio 18. Medidas específicas relativas a los procesos de restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de transición hacia ellas

III. DERECHO A LA JUSTICIA

A. Principios generales

- Principio 19. Deberes de los Estados en materia de administración de la justicia

B. Delimitación de competencias entre las jurisdicciones nacionales, extranjeras, internacionales e internacionalizadas

- Principio 20. Competencia de los tribunales penales internacionales e internacionalizados
- Principio 21. Medidas para reforzar la eficacia de los principios jurídicos internacionales relativos a la competencia universal e internacional

C. Medidas restrictivas incorporadas a determinadas normas del derecho que se justifican por la lucha contra la impunidad

- Principio 22. Carácter de las medidas restrictivas
- Principio 23. Restricciones a la prescripción
- Principio 24. Restricciones y otras medidas relativas a la amnistía
- Principio 25. Restricciones al derecho de asilo
- Principio 26. Restricciones a la extradición/non bis in idem
- Principio 27. Restricciones a las justificaciones que puedan vincularse a la obediencia debida, la responsabilidad superior y el carácter oficial

Principio 28. Restricciones a los efectos de las leyes sobre divulgación o sobre arrepentidos

Principio 29. Restricciones a la competencia de los tribunales militares

Principio 30. Restricciones al principio de inamovilidad de los jueces

IV. DERECHO A OBTENER REPARACIÓN/GARANTÍAS DE QUE NO SE REPITAN LAS VIOLACIONES

A. Derecho a obtener reparación

Principio 31. Derechos y deberes dimanantes de la obligación de reparar

Principio 32. Procedimientos de reparación

Principio 33. Publicidad de los procedimientos de reparación

Principio 34. Ámbito de aplicación del derecho a obtener reparación

B. Garantías de no repetición de las violaciones

Principio 35. Principios generales

Principio 36. Reforma de las instituciones estatales

Principio 37. Desmantelamiento de las fuerzas armadas paraestatales/ desmovilización y reintegración social de los niños

Principio 38. Reforma de las leyes e instituciones que contribuyen a la impunidad

CONJUNTO DE PRINCIPIOS PARA LA PROTECCIÓN Y LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS MEDIANTE LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD

Preámbulo

Recordando el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en que se reconoce que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad,

Consciente de que siempre es posible que vuelvan a repetirse esos actos,

Reafirmando el compromiso adoptado por los Estados Miembros en el Artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas de tomar medidas conjuntas o separadamente, concediendo toda la importancia que merece al fomento de una cooperación internacional eficaz para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55 de la Carta, relativo al respeto universal y efectivo a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos,

Considerando que el deber que, según el derecho internacional, tiene todo Estado de respetar y hacer respetar los derechos humanos, exige que se adopten medidas eficaces para luchar contra la impunidad,

Consciente de que no existe reconciliación justa y duradera si no se satisface efectivamente la necesidad de justicia,

Consciente también de que el perdón, que puede ser un factor importante de reconciliación, supone, como acto privado, que la víctima o sus derechohabientes conozcan al autor de las violaciones y que éste haya reconocido los hechos,

Recordando la recomendación que figura en el párrafo 91 de la Parte II de la Declaración y Programa de Acción de Viena, en la que la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (junio de 1993) manifestó su preocupación por la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos y apoyó los esfuerzos de la Comisión de Derechos Humanos por examinar todos los aspectos de esta cuestión,

Convencida, en consecuencia, de la necesidad de adoptar a tal fin medidas nacionales e internacionales, para que, en interés de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, se asegure conjuntamente el respeto efectivo del derecho a saber que entraña el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a obtener reparación, sin los cuales no puede haber recurso eficaz contra las consecuencias nefastas de la impunidad,

De conformidad con la Declaración y Programa de Acción de Viena los siguientes principios tienen por objeto servir de directrices para ayudar a los Estados a elaborar medidas eficaces de lucha contra la impunidad.

Definiciones

A. Impunidad

Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas.

B. Delitos graves conforme al derecho internacional

A los efectos de estos principios, la frase “delitos graves conforme al derecho internacional” comprende graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de su Protocolo Adicional I de 1977 y otras violaciones del derecho internacional humanitario que constituyen delitos conforme al derecho internacional: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente protegidos que son delitos conforme al derecho internacional y/o respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas por delitos, tales como la tortura, las desapariciones forzadas, la ejecución extrajudicial y la esclavitud.

C. Restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de transición hacia ellas

En el sentido de los presentes principios, esta expresión se refiere a las situaciones al término de las cuales, en el marco de un proceso que da lugar a un diálogo nacional en favor de la democracia o a negociaciones de paz para poner fin a un conflicto armado, se llega a un acuerdo, sea cual fuere su forma, en virtud del cual los protagonistas o las partes interesadas convienen en tomar medidas contra la impunidad y la repetición de las violaciones de los derechos humanos.

D. Comisiones de la verdad

A los efectos de estos principios, la frase “comisiones de la verdad” se refiere a órganos oficiales, temporales y de constatación de hechos que no tienen carácter judicial y se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos o el derecho humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años.

E. Archivos

En el sentido de los presentes principios, la palabra “archivos” se refiere a colecciones de documentos relativos a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario de fuentes que incluyen: a) organismos gubernamentales nacionales, en particular los que hayan desempeñado una función importante en relación con las violaciones de los derechos humanos; b) organismos locales, tales como comisarías de policía, que hayan participado en

violaciones de los derechos humanos; c) organismos estatales, incluida la oficina del fiscal y el poder judicial, que participan en la protección de los derechos humanos; y d) materiales reunidos por las comisiones de la verdad y otros órganos de investigación.

I. LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD: OBLIGACIONES GENERALES PRINCIPIO 1. OBLIGACIONES GENERALES DE LOS ESTADOS DE ADOPTAR MEDIDAS EFICACES PARA LUCHAR CONTRA LA IMPUNIDAD

La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones.

II. DERECHO A SABER

A. Principios generales

PRINCIPIO 2. EL DERECHO INALIENABLE A LA VERDAD

Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones.

PRINCIPIO 3. EL DEBER DE RECORDAR

El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. Esas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas.

PRINCIPIO 4. EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A SABER

Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen 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.

PRINCIPIO 5. GARANTÍAS PARA HACER EFECTIVO EL DERECHO A SABER

Incumbe a los Estados adoptar las medidas adecuadas, incluidas las medidas necesarias para garantizar el funcionamiento independiente y eficaz del poder judicial, para hacer efectivo el derecho a saber. Las medidas apropiadas para asegurar ese derecho pueden incluir procesos no judiciales que complementen la función del poder judicial. Las sociedades que han experimentado crímenes odiosos perpetrados en forma masiva o sistemática pueden beneficiarse en particular con la creación de una comisión de la verdad u otra comisión de investigación con objeto de establecer los hechos relativos a esas violaciones de manera de cerciorarse de la verdad e impedir la desaparición de pruebas. Sea que un Estado establezca o no un órgano de ese tipo, debe garantizar la preservación de los archivos relativos a las violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y la posibilidad de consultarlos.

B. Comisiones de investigación

PRINCIPIO 6. ESTABLECIMIENTO Y FUNCIÓN DE LAS COMISIONES DE LA VERDAD

En la mayor medida posible, las decisiones de establecer una comisión de la verdad, definir su mandato y determinar su composición deben basarse en amplias consultas públicas en las cuales deberá requerirse la opinión de las víctimas y los supervivientes. Deben realizarse esfuerzos especiales por asegurar que los hombres y las mujeres participen en esas deliberaciones en un pie de igualdad. Teniendo en cuenta la dignidad de las víctimas y de sus familias, las investigaciones realizadas por las comisiones de la verdad deben tener por objeto en particular garantizar el reconocimiento de partes de la verdad que anteriormente se negaban.

PRINCIPIO 7. GARANTÍAS DE INDEPENDENCIA, IMPARCIALIDAD Y COMPETENCIA

Las comisiones de investigación, incluidas las comisiones de la verdad, deben establecerse mediante procedimientos que garanticen su independencia, imparcialidad y competencia. Con ese fin, el mandato de las comisiones de investigación, incluidas las comisiones de carácter internacional, debe respetar las siguientes directrices:

- a) Deberán estar formadas conforme a criterios que demuestren a la opinión pública la competencia en materia de derechos humanos y la imparcialidad de sus miembros, que deben incluir a expertos en derechos humanos y, en caso pertinente, en derecho humanitario. También deberán estar formadas de conformidad con condiciones que garanticen su independencia, en particular por la inamovilidad de sus miembros durante su mandato, excepto por razones de incapacidad o comportamiento que los haga indignos de cumplir sus deberes y de acuerdo con procedimientos que aseguren decisiones justas, imparciales e independientes.

- b) Sus miembros se beneficiarán de los privilegios e inmunidades necesarios para su protección, incluso cuando ha cesado su misión, especialmente con respecto a toda acción en difamación o cualquier otra acción civil o penal que se les pudiera intentar sobre la base de hechos o de apreciaciones mencionadas en los informes de las comisiones.
- c) Al elegir a los miembros, deberán realizarse esfuerzos concertados por garantizar una representación adecuada de las mujeres así como de otros grupos apropiados cuyos miembros hayan sido especialmente vulnerables a las violaciones de los derechos humanos.

PRINCIPIO 8. DELIMITACIÓN DEL MANDATO DE UNA COMISIÓN

Para evitar los conflictos de competencia se debe definir claramente el mandato de la comisión, que debe estar de acuerdo con el principio de que la finalidad de las comisiones no consistirá en reemplazar a la justicia, tanto civil o administrativa como penal. En particular, únicamente los tribunales penales tienen competencia para determinar la responsabilidad penal individual a fin de pronunciarse, llegado el caso, sobre la culpabilidad y seguidamente sobre la pena. Además de las directrices establecidas en los principios 12 y 13, el mandato de una comisión de investigación ha de incorporar o reflejar las siguientes estipulaciones:

- a) El mandato de la comisión puede reafirmar su derecho; solicitar la asistencia de la fuerza pública, incluso, bajo reserva del principio 10 a) para hacer proceder a comparencias, efectuar visitas en todos los lugares de interés para sus investigaciones y/u obtener la producción de pruebas pertinentes.
- b) Cuando la comisión tiene razones para creer que está amenazada la vida, la salud o la seguridad de una persona de interés para sus investigaciones o hay riesgo de que se pierda un elemento de prueba, se puede dirigir a un tribunal, con arreglo a un procedimiento de urgencia, o adoptar otras medidas apropiadas para poner fin a esa amenaza o a ese riesgo.
- c) Sus investigaciones se referirán a todas las personas acusadas de presuntas violaciones de los derechos humanos y/o del derecho humanitario, tanto si las ordenaron como si las cometieron, si fueron autores o cómplices, y tanto si se trata de agentes del Estado o de grupos armados paraestatales o privados relacionados de algún modo con el Estado, como de movimientos armados no estatales considerados beligerantes. Sus investigaciones podrán abordar asimismo la función de otros protagonistas para facilitar las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario.
- d) Las comisiones estarán facultadas para investigar todas las formas de violación de los derechos humanos y del derecho humanitario. Sus investigaciones se referirán prioritariamente a las que constituyan delitos graves según el derecho internacional, y en ellas se prestará especial atención a las violaciones de los derechos fundamentales de la mujer y de otros grupos vulnerables.
- e) Las comisiones de investigación tratarán de preservar las pruebas en interés de la justicia.

- f) El mandato de las comisiones de investigación deberá subrayar la importancia de preservar los archivos de la comisión. Desde el principio de sus trabajos, las comisiones deberán aclarar las condiciones que regirán el acceso a sus archivos, incluidas las condiciones encaminadas a impedir la divulgación de información confidencial, preservando a la vez el derecho del público a consultar sus archivos.

PRINCIPIO 9. GARANTÍAS RELATIVAS A LAS PERSONAS ACUSADAS

Antes de que una comisión identifique a los autores en su informe las personas interesadas tendrán derecho a las siguientes garantías:

- a) La comisión deberá tratar de corroborar la información que implique a esas personas antes de dar a conocer su nombre públicamente;
- b) Las personas implicadas deberán haber sido escuchadas o, al menos, convocadas con tal fin, y tener la posibilidad de exponer su versión de los hechos en una audiencia convocada por la comisión mientras realiza su investigación, o de incorporar al expediente un documento equivalente a un derecho de réplica.

PRINCIPIO 10. GARANTÍAS RELATIVAS A LAS VÍCTIMAS Y A LOS TESTIGOS QUE DECLARAN A SU FAVOR

Se adoptarán las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico y, cuando así se solicite, la vida privada de las víctimas y los testigos que proporcionen información a la comisión:

- a) Las víctimas y los testigos que declaren a su favor sólo podrán ser llamados a declarar ante la comisión con carácter estrictamente voluntario.
- b) Los asistentes sociales y los profesionales de la atención de salud mental estarán facultados para prestar asistencia a las víctimas, de preferencia en su propio idioma, tanto durante su declaración como después de la misma, en especial cuando se trata de agresiones o de violencias sexuales.
- c) El Estado deberá asumir los gastos efectuados por los autores de esos testimonios.
- d) Deberá protegerse la información que pueda identificar a un testigo que prestó declaraciones tras una promesa de confidencialidad. Las víctimas que presten testimonio y otros testigos deberán ser informados en todo caso de las normas que regularán la divulgación de información proporcionada por ellos a la comisión. Las solicitudes de proporcionar información a la comisión en forma anónima deberán considerarse seriamente, en especial en casos de delitos sexuales, y la comisión deberá establecer procedimientos para garantizar el anonimato en los casos apropiados, permitiendo a la vez corroborar la información proporcionada, según sea necesario.

PRINCIPIO 11. RECURSOS ADECUADOS PARA LAS COMISIONES

Las comisiones dispondrán:

- a) De medios financieros transparentes para evitar que se pueda dudar de su independencia;
- b) De una dotación suficiente de material y personal para que no se pueda impugnar su credibilidad.

PRINCIPIO 12. FUNCIÓN DE ASESORAMIENTO DE LAS COMISIONES

El mandato de la comisión incluirá disposiciones en que se la invitará a formular recomendaciones en su informe final relativas a las medidas legislativas y de otro tipo para luchar contra la impunidad. El mandato deberá garantizar que la comisión incorpora las experiencias de la mujer en su labor, incluidas sus recomendaciones. Cuando se establezca una comisión de investigación, el Gobierno deberá procurar dar la debida consideración a las recomendaciones de la comisión.

PRINCIPIO 13. PUBLICIDAD DE LOS INFORMES DE LAS COMISIONES

Por motivos de seguridad, o para evitar que se haga presión sobre los testigos y los miembros de la comisión, en el mandato de esta última se podrá disponer que ciertas partes pertinentes de su investigación se mantendrán confidenciales. En cambio, el informe final de la comisión deberá hacerse público en su integridad y ser difundido lo más ampliamente posible.

- c) Preservación y consulta de los archivos a fin de determinar las violaciones

PRINCIPIO 14. MEDIDAS DE PRESERVACIÓN DE LOS ARCHIVOS

El derecho a saber implica la necesidad de preservar los archivos. Se deberán adoptar medidas técnicas y sanciones penales para impedir la sustracción, la destrucción, la disimulación o la falsificación de los archivos, entre otras cosas con el fin de que queden impunes los autores de violaciones de derechos humanos y/o del derecho humanitario.

PRINCIPIO 15. MEDIDAS PARA FACILITAR LA CONSULTA DE LOS ARCHIVOS

Se deberá facilitar la consulta de los archivos en interés de las víctimas y de sus familiares para hacer valer sus derechos. En caso necesario, también se facilitará a las personas acusadas que lo soliciten para defenderse. Cuando la consulta persiga favorecer la investigación histórica, las formalidades de autorización tendrán por única finalidad salvaguardar la integridad y la seguridad de las víctimas y de otras personas. No podrán aplicarse las formalidades de autorización con fines de censura.

PRINCIPIO 16. COOPERACIÓN DE LOS SERVICIOS DE ARCHIVO CON LOS TRIBUNALES Y LAS COMISIONES EXTRAJUDICIALES DE INVESTIGACIÓN

Los tribunales y las comisiones extrajudiciales de investigación, así como los investigadores que trabajen bajo su responsabilidad, deberán poder consultar libremente los archivos. Este principio se aplicará en forma tal que respete los requisitos pertinentes para proteger la vida privada, incluidos en particular seguridades de confidencialidad proporcionadas a las víctimas y a otros testigos como condición previa de su testimonio. No se podrá denegar la consulta de los archivos por razones de seguridad nacional excepto que, en circunstancias excepcionales, la restricción haya sido prescrita por ley; que el Gobierno haya demostrado que la restricción es necesaria en una sociedad democrática para proteger un interés de seguridad nacional legítimo y que la denegación sea objeto de examen judicial independiente.

PRINCIPIO 17. MEDIDAS ESPECÍFICAS RELATIVAS A LOS ARCHIVOS DE CARÁCTER NOMINATIVO

- a) Se considerarán nominativos a los efectos del presente principio los archivos que contengan información que permita, de la manera que sea, directa o indirectamente, identificar a las personas a las que se refieren.
- b) Toda persona tendrá derecho a saber si figura en los archivos estatales y, llegado el caso, después de ejercer su derecho de consulta, a impugnar la legitimidad de las informaciones que le conciernan ejerciendo el derecho de réplica. El documento impugnado deberá incluir una referencia cruzada al documento en que se impugna su validez y ambos deben facilitarse juntos siempre que se solicite el primero. El acceso a los archivos de las comisiones de investigación debe considerarse por oposición a las expectativas legítimas de confidencialidad de las víctimas y otros testigos que presten testimonio en su nombre de conformidad con los principios 8 f) y 10 d).

PRINCIPIO 18. MEDIDAS ESPECÍFICAS RELATIVAS A LOS PROCESOS DE RESTABLECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA Y/O DE LA PAZ O DE TRANSICIÓN HACIA ELLAS

- a) Se adoptarán medidas para que cada centro de archivo esté bajo la responsabilidad de una oficina designada al efecto;
- b) Cuando se realice el inventario de los archivos almacenados deberá prestarse especial atención a los archivos de los lugares de detención y otros lugares en que hayan ocurrido violaciones graves de los derechos humanos y/o del derecho humanitario tales como tortura, en especial si oficialmente no se reconocía su existencia;
- c) Los terceros países deberán cooperar con miras a la comunicación o la restitución de archivos para establecer la verdad.

III. DERECHO A LA JUSTICIA

A. Principios generales

PRINCIPIO 19. DEBERES DE LOS ESTADOS EN MATERIA DE ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA

Los Estados emprenderán investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y adoptarán las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente. Aunque la iniciativa del enjuiciamiento es en primer lugar una de las misiones del Estado, deberán adoptarse normas procesales complementarias para que las propias víctimas, sus familiares o herederos puedan tomar esa iniciativa, individual o colectivamente, en particular como partes civiles o como personas que inician un juicio en los Estados cuyo derecho procesal penal contemple esos procedimientos. Los Estados deberán garantizar la amplia participación jurídica en el proceso judicial a todas las partes perjudicadas y a toda persona u organización no gubernamental que tenga un interés legítimo en el proceso.

B. Delimitación de competencias entre las jurisdicciones nacionales, extranjeras, internacionales e internacionalizadas

PRINCIPIO 20. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES E INTERNACIONALIZADOS

La competencia territorial de los tribunales nacionales en principio sigue siendo la norma en lo tocante a los delitos graves con arreglo al derecho internacional. De conformidad con las disposiciones de sus estatutos, podrá admitirse la competencia concurrente de un tribunal penal internacional o de un tribunal penal internacionalizado cuando los tribunales nacionales no ofrezcan garantías satisfactorias de independencia e imparcialidad o cuando les resulte materialmente imposible desempeñar debidamente sus investigaciones o su seguimiento de una causa criminal o no estén dispuestos a ello. Los Estados deberán asegurarse de que satisfacen plenamente sus obligaciones jurídicas con respecto a los tribunales penales internacionales e internacionalizados, incluso, cuando sea necesario, mediante la promulgación de leyes internas que permitan a los Estados cumplir obligaciones dimanantes de su adhesión al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional o con arreglo a otros instrumentos vinculantes, y mediante la puesta en práctica de las obligaciones aplicables de aprehender y entregar a las personas sospechosas y de cooperar con respecto a las pruebas.

PRINCIPIO 21. MEDIDAS PARA REFORZAR LA EFICACIA DE LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS INTERNACIONALES RELATIVOS A LA COMPETENCIA UNIVERSAL E INTERNACIONAL

Los Estados deberán emprender medidas eficaces, incluida la aprobación o la enmienda de

la legislación interna, que sean necesarias para permitir que los tribunales ejerzan la competencia universal con respecto a delitos graves de conformidad con el derecho internacional, de acuerdo con los principios aplicables del derecho consuetudinario y del derecho de los tratados. Los Estados deberán garantizar que cumplen plenamente todas las obligaciones jurídicas que han asumido para iniciar procesos penales contra las personas respecto de las cuales hay pruebas fidedignas de responsabilidad individual por delitos graves con arreglo al derecho internacional si no extraditan a los sospechosos o los transfieren para ser juzgados ante un tribunal internacional o internacionalizado.

C. Medidas restrictivas incorporadas a determinadas normas del derecho que se justifican por la lucha contra la impunidad

PRINCIPIO 22. CARÁCTER DE LAS MEDIDAS RESTRICTIVAS

Los Estados incorporarán garantías contra las desviaciones a que pueda dar lugar el uso de la prescripción, la amnistía, el derecho de asilo, la denegación de la extradición, non bis in idem, la obediencia debida, las inmunidades oficiales, las leyes sobre “arrepentidos”, la competencia de los tribunales militares, así como el principio de la inamovilidad de los jueces que promueve la impunidad o contribuye a ella.

PRINCIPIO 23. RESTRICCIONES A LA PRESCRIPCIÓN

La prescripción de una infracción penal, tanto en lo que respecta a las diligencias como a las penas, no podrá correr durante el período en que no existan recursos eficaces contra esa infracción. La prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles. Cuando se aplica, la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación.

PRINCIPIO 24. RESTRICCIONES Y OTRAS MEDIDAS RELATIVAS A LA AMNISTÍA

Incluso cuando tenga por finalidad crear condiciones propicias para alcanzar un acuerdo de paz o favorecer la reconciliación nacional, la amnistía y demás medidas de clemencia se aplicarán dentro de los siguientes límites:

- a) Los autores de delitos graves conforme al derecho internacional no podrán beneficiarse de esas medidas mientras el Estado no cumpla las obligaciones enumeradas en el principio 19 o los autores hayan sido sometidos a juicio ante un tribunal competente, sea internacional o internacionalizado o nacional, fuera del Estado de que se trata.
- b) La amnistía y otras medidas de clemencia no afectan al derecho de las víctimas a reparación previsto en los principios 31 a 34, y no menoscabarán en el derecho a saber.
- c) Como la amnistía puede interpretarse como un reconocimiento de culpa, no podrá impo-

nerse a las personas enjuiciadas o condenadas por hechos acaecidos durante el ejercicio pacífico del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Cuando esas personas no hayan hecho más que ejercer ese derecho legítimo, garantizado por los artículos 18 a 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y 18, 19, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, una ley deberá considerar nula y sin valor respecto de ellas toda decisión judicial o de otro tipo que les concierna; se pondrá fin a su reclusión sin condiciones ni plazos.

- d) Toda persona condenada por infracciones que no sean las previstas en el apartado c) del presente principio y que entren en el ámbito de aplicación de la amnistía podrá rechazar la amnistía y solicitar que se revise su proceso si no ha tenido un juicio imparcial y con las debidas garantías, previstas en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los artículos 9, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o si ha sido condenada sobre la base de una declaración que, según se haya establecido, ha sido hecha como resultado de interrogatorios inhumanos o degradantes, especialmente bajo la tortura.

PRINCIPIO 25. RESTRICCIONES AL DERECHO DE ASILO

En aplicación del párrafo 2 del artículo 1 de la Declaración sobre el Asilo Territorial, adoptada por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1967, así como del párrafo F del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951, los Estados no podrán permitir que se beneficien de esos estatutos protectores, incluido el asilo diplomático, las personas respecto de las cuales haya motivos fundados para creer que son autoras de delitos graves conforme al derecho internacional.

PRINCIPIO 26. RESTRICCIONES A LA EXTRADICIÓN/NON BIS IN IDEM

- a) Los autores de delitos graves conforme al derecho internacional no podrán, para evitar su extradición, ampararse en las disposiciones favorables que suelen aplicarse a los delitos políticos ni al principio de no extradición de los nacionales. De todas maneras, la solicitud de extradición deberá ser rechazada, en particular por los países abolicionistas, cuando existe el peligro de que en el Estado requirente se condene a muerte a la persona afectada. También se denegará la extradición cuando haya fundamentos sustanciales para creer que el sospechoso estaría en peligro de ser objeto de graves violaciones de los derechos humanos, tales como la tortura; la desaparición forzada; o la ejecución extralegal, arbitraria o sumaria. Si se deniega la extradición por esos motivos, el Estado solicitante deberá presentar el caso a las autoridades competentes con fines de enjuiciamiento.
- b) El hecho de que una persona haya sido procesada en relación con un delito grave con arreglo al derecho internacional no impedirá su procesamiento con respecto a la misma conducta si la actuación anterior obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal o si esos procedimientos no hubieran sido realizados en forma in-

dependiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubieren sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

PRINCIPIO 27. RESTRICCIONES A LAS JUSTIFICACIONES QUE PUEDAN VINCULARSE A LA OBEDIENCIA DEBIDA, LA RESPONSABILIDAD SUPERIOR Y EL CARÁCTER OFICIAL

- a) En cuanto al autor de las violaciones, el hecho de que haya actuado obedeciendo órdenes de su Gobierno o de un superior jerárquico no lo eximirá de la responsabilidad, en particular penal, pero podrá considerarse causa de reducción de la pena si ello es conforme al derecho.
- b) El hecho de que las violaciones hayan sido cometidas por un subordinado no eximirá a sus superiores de responsabilidad, en particular penal, si éstos sabían o tenían motivos para saber, en unas circunstancias determinadas, que dicho subordinado estaba cometiendo, o iba a cometer dicho delito y si no tomaron todas las medidas necesarias para impedir o castigar el delito.
- c) El hecho de que el autor de un delito conforme al derecho internacional desempeñe funciones oficiales, incluso si se trata de un Jefe de Estado o de Gobierno, no lo eximirá de responsabilidad penal o de otro tipo ni será causa de reducción de la pena.

PRINCIPIO 28. RESTRICCIONES A LOS EFECTOS DE LAS LEYES SOBRE DIVULGACIÓN O SOBRE ARREPENTIDOS

El hecho de que el autor revele las violaciones cometidas por él mismo o por otros para beneficiarse de las disposiciones favorables de las leyes relativas al arrepentimiento no lo eximirá de responsabilidad penal o de otro tipo. La revelación sólo puede ser causa de reducción de la pena para contribuir a la manifestación de la verdad. Cuando debido a las revelaciones, el autor pueda ser objeto de persecución, como excepción al principio 25, podrá concedérsele asilo –y no el estatuto de refugiado– al autor de las revelaciones para contribuir a la manifestación de la verdad.

PRINCIPIO 29. RESTRICCIONES A LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES

La competencia de los tribunales militares deberá limitarse a las infracciones de carácter específicamente militar cometidas por militares, con exclusión de las violaciones de los derechos humanos, las cuales son competencia de los tribunales nacionales ordinarios o, en su caso, cuando se trate de delitos graves conforme al derecho internacional, de un tribunal penal internacional o internacionalizado.

PRINCIPIO 30. RESTRICCIONES AL PRINCIPIO DE INAMOVILIDAD DE LOS JUECES

El principio de inamovilidad, garantía fundamental de su independencia, deberá respetarse en el caso de los magistrados que hayan sido nombrados de conformidad con los requisitos de un estado de derecho. En cambio, los que hayan sido nombrados ilegítimamente o hayan obtenido sus facultades jurisdiccionales mediante un acto de adhesión, podrán ser destituidos en virtud de la ley, en aplicación del principio del paralelismo de las formas. Deberá proporcionárseles una oportunidad de impugnar su destitución siguiendo los procedimientos que atiendan los criterios de independencia e imparcialidad con miras a pedir su reincorporación.

IV. DERECHO A OBTENER REPARACIÓN/GARANTÍAS DE QUE NO SE REPITAN LAS VIOLACIONES

A. El derecho a la reparación

PRINCIPIO 31. DERECHOS Y DEBERES DIMANANTES DE LA OBLIGACIÓN DE REPARAR

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.

PRINCIPIO 32. PROCEDIMIENTOS DE REPARACIÓN

Tanto por la vía penal como por la civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz, que incluirá las restricciones que a la prescripción impone el principio 23. En el ejercicio de dicho recurso, debe beneficiarse de una protección contra actos de intimidación y represalias. También pueden proporcionarse reparaciones mediante programas, basados en medidas legislativas o administrativas, financiados por fuentes nacionales o internacionales, dirigidos a individuos y a comunidades. Las víctimas y otros sectores de la sociedad civil deben desempeñar un papel significativo en la elaboración y aplicación de tales programas. Deben hacerse esfuerzos concertados para asegurar que las mujeres y los grupos minoritarios participen en las consultas públicas encaminadas a elaborar, aplicar y evaluar los programas de reparación. El ejercicio del derecho a obtener reparación comprende el acceso a los procedimientos internacionales y regionales aplicables.

PRINCIPIO 33. PUBLICIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS DE REPARACIÓN

Los procedimientos especiales que permiten a las víctimas ejercer su derecho a una reparación serán objeto de la más amplia publicidad posible, incluso por los medios de comunicación privados. Se deberá asegurar esa difusión tanto en el interior del país como en el extranjero,

incluso por la vía consular, especialmente en los países a los que hayan debido exiliarse muchas víctimas.

PRINCIPIO 34. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO A OBTENER REPARACIÓN

El derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas; comprenderá medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según lo establece el derecho internacional. En los casos de desapariciones forzadas, la familia de la víctima directa tiene el derecho imprescriptible a ser informada de la suerte y/o el paradero de la persona desaparecida y, en caso de fallecimiento, se le debe restituir el cuerpo en cuanto se identifique, independientemente de que se haya establecido la identidad de los autores o se los haya encausado.

B. Garantías de no repetición de las violaciones

PRINCIPIO 35. PRINCIPIOS GENERALES

El Estado deberá adoptar medidas adecuadas para que las víctimas no puedan volver a ser objeto de violaciones de sus derechos. Con ese fin, los Estados deben emprender reformas institucionales y otras medidas necesarias para asegurar el respeto del imperio de la ley, promover y mantener una cultura de respeto de los derechos humanos, y restaurar o establecer la confianza pública en las instituciones gubernamentales. Para el logro de esos objetivos es esencial la adecuada representación de las mujeres y de los grupos minoritarios en las instituciones públicas. Las reformas institucionales encaminadas a prevenir una repetición de las violaciones deben establecerse mediante un proceso de amplias consultas públicas, incluida la participación de las víctimas y otros sectores de la sociedad civil. Tales reformas deben promover los siguientes objetivos:

- a) Adhesión consecuente de las instituciones públicas al imperio de la ley;
- b) La derogación de las leyes que contribuyan a las violaciones de los derechos humanos y/o del derecho humanitario o que autoricen tales violaciones y la promulgación de leyes y otras medidas necesarias para asegurar el respeto de los derechos humanos y el derecho humanitario, incluidas medidas que salvaguarden las instituciones y los procesos democráticos;
- c) El control civil de las fuerzas militares y de seguridad y de los servicios de inteligencia y el desmantelamiento de las fuerzas armadas paraestatales;
- d) La reintegración a la sociedad de los niños que hayan participado en conflictos armados.

PRINCIPIO 36. REFORMA DE LAS INSTITUCIONES ESTATALES

Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias, incluidas reformas legislativas y ad-

ministrativas, para procurar que las instituciones públicas se organicen de manera de asegurar el respeto por el estado de derecho y la protección de los derechos humanos. Como mínimo, los Estados deben emprender las siguientes medidas:

- a) Los funcionarios públicos y los empleados que sean personalmente responsables de violaciones graves de los derechos humanos, en particular los que pertenezcan a los sectores militar, de seguridad, policial, de inteligencia y judicial, no deben continuar al servicio de las instituciones del Estado. Su destitución se realizará de acuerdo con los requisitos del debido proceso y el principio de no discriminación. Las personas acusadas oficialmente de ser responsables de delitos graves con arreglo al derecho internacional serán suspendidas de sus deberes oficiales durante las actuaciones penales o disciplinarias.
- b) Con respecto al poder judicial, los Estados deben emprender todas las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento independiente, imparcial y eficaz de los tribunales de conformidad con las normas internacionales relativas a las garantías procesales debidas. El derecho de hábeas corpus, sea cual fuere el nombre por el que se le conoce, debe considerarse un derecho no derogable.
- c) Debe garantizarse el control civil de las fuerzas militares y de seguridad, así como de los organismos de inteligencia y, en caso necesario, ese control debe establecerse o restaurarse. Con ese fin, los Estados deben establecer instituciones eficaces de supervisión civil de las fuerzas militares y de seguridad y de los organismos de inteligencia, incluidos órganos de supervisión legislativa.
- d) Deben establecerse procedimientos de denuncia civil y debe garantizarse su eficaz funcionamiento.
- e) Los funcionarios públicos y los empleados, en particular los que pertenezcan a los sectores militar, de seguridad, policial, de inteligencia y judicial deben recibir capacitación amplia y permanente en materia de derechos humanos y, cuando proceda, en las normas del derecho humanitario y en la aplicación de esas normas.

PRINCIPIO 37. DESMANTELAMIENTO DE LAS FUERZAS ARMADAS PARAESTATALES/DESMOVILIZACIÓN Y REINTEGRACIÓN SOCIAL DE LOS NIÑOS

Los grupos armados paraestatales o no oficiales serán desmovilizados y desmantelados. Su posición en las instituciones del Estado o sus vínculos con ellas, incluidas en particular las fuerzas armadas, la policía, las fuerzas de inteligencia y de seguridad, debe investigarse a fondo y publicarse la información así adquirida. Los Estados deben establecer un plan de reconversión para garantizar la reintegración social de todos los miembros de tales grupos. Deben adoptarse medidas para asegurar la cooperación de terceros países que podrían haber contribuido a la creación y el fomento de tales grupos, en particular con apoyo financiero o logístico. Los niños que hayan sido reclutados o utilizados en las hostilidades serán desmovilizados o separados del servicio de otro modo. Cuando proceda, los Estados

prestarán a esos niños toda la asistencia apropiada para su recuperación física y psicológica y su integración social.

PRINCIPIO 38. REFORMA DE LAS LEYES E INSTITUCIONES QUE CONTRIBUYEN A LA IMPUNIDAD

Es menester derogar o abolir la legislación y las reglamentaciones e instituciones administrativas que contribuyan a las violaciones de los derechos humanos o que las legitimen. En particular, es menester derogar o abolir las leyes o los tribunales de emergencia de todo tipo que infringen los derechos y las libertades fundamentales garantizados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Deben promulgarse las medidas legislativas necesarias para asegurar la protección de los derechos humanos y salvaguardar las instituciones y los procesos democráticos. Como base de tales reformas, durante períodos de restauración o transición a la democracia y/o a la paz los Estados deberán emprender un examen amplio de su legislación y sus reglamentaciones administrativas.

PRINCIPIOS Y DIRECTRICES BÁSICOS SOBRE EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES MANIFIESTAS DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y DE VIOLACIONES GRAVES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO A INTERPONER RECURSOS Y OBTENER REPARACIONES

Distr. GENERAL 21 de Marzo de 2006
Sexagésimo período de sesiones
Tema 71 a) del programa
A/RES/60/147

Resolución aprobada por la Asamblea General de la ONU
[sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/60/509/Add.1)]

La Asamblea General,

Guiada por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y otros instrumentos pertinentes en la esfera de derechos humanos y la Declaración y Programa de Acción de Viena,

Afirmando la importancia de abordar la cuestión del derecho a interponer recursos y obtener reparaciones de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario de manera sistemática y exhaustiva a nivel nacional e internacional,

Reconociendo que, al hacer valer el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones, la comunidad internacional hace honor a su palabra respecto del sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras y reafirma el derecho internacional en la materia,

Recordando la aprobación de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones por la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 2005/35, de 19 de abril de 2005, y por el Consejo Económico y Social, en su resolución 2005/30, de 25 de julio de 2005, en la que el Consejo recomendó a la Asamblea General que aprobara los Principios y directrices básicos,

1. *Aprueba* los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, que figuran en el anexo de la presente resolución;
2. *Recomienda* que los Estados tengan en cuenta los Principios y directrices básicos, promuevan el respeto de los mismos y los señalen a la atención de los miembros de los órganos

ejecutivos de gobierno, en particular 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;

3. *Pide* al Secretario General que adopte medidas para asegurar la difusión más amplia posible de los Principios y directrices básicos en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas, incluida su transmisión a los gobiernos y a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, e incorpore los Principios y directrices básicos en la publicación de las Naciones Unidas *Derechos Humanos: Recopilación de instrumentos internacionales*.

64ª sesión plenaria
16 de diciembre de 2005

Anexo

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

Preámbulo

La Asamblea General,

Recordando las disposiciones que reconocen el derecho a un recurso a las víctimas de 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 I, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 2, 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, y 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 relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 18 de octubre de 1907 (Convención IV), en el artículo 91 del Protocolo adicional de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), de 8 de junio de 1977, y en los artículos 68 y 75 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,

Recordando las disposiciones que reconocen el derecho a un recurso a las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos en diversos convenios regionales, en particular el artículo 7 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 13 del

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales,

Recordando la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, resultante de los debates del Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, así como la resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, por la que la Asamblea General aprobó el texto recomendado en ese Congreso,

Reafirmando los principios enunciados en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, entre ellos que las víctimas serán tratadas con compasión y respeto a su dignidad, que se respetará plenamente su derecho a acceder a los mecanismos de justicia y reparación, y que se fomentará el establecimiento, fortalecimiento y ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas, juntamente con el rápido establecimiento de derechos y recursos apropiados para ellas,

Observando que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional requiere el establecimiento de “principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación”, obliga a la Asamblea de los Estados Partes a establecer un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes que son de la competencia de la Corte, así como en beneficio de sus familias, y encomienda a la Corte que proteja “la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas” y que permita la participación de éstas en todas “las fases del juicio que considere conveniente”,

Afirmando que los Principios y directrices básicos aquí enunciados se aplican a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho internacional humanitario, que por su carácter muy grave constituyen una afrenta a la dignidad humana,

Destacando que los Principios y directrices básicos que figuran en el presente documento no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, que son complementarios, aunque diferentes en su contenido,

Recordando que el derecho internacional contiene la obligación de enjuiciar a los responsables de determinados crímenes internacionales conforme a las obligaciones internacionales de los Estados y a los requisitos del derecho interno o conforme a 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 nacionales y favorece el concepto de complementariedad,

Observando que las formas contemporáneas de victimización, aunque dirigidas esencialmente contra personas, pueden estar dirigidas además contra grupos de personas, tomadas como objetivo colectivamente,

Reconociendo que, al hacer valer el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones, la comunidad internacional hace honor a su palabra respecto del sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras y reafirma los principios jurídicos internacionales de responsabilidad, justicia y Estado de derecho,

Convencida de que, al adoptar un enfoque orientado a las víctimas, la comunidad internacional afirma su solidaridad humana con las víctimas de violaciones del derecho internacional, incluidas las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como con la humanidad en general, de conformidad con los siguientes Principios y directrices básicos,

Aprueba los siguientes Principios y directrices básicos:

I. Obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario

1. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos dimana de:
 - a) Los tratados en los que un Estado sea parte;
 - b) El derecho internacional consuetudinario;
 - c) El derecho interno de cada Estado.

2. Si no lo han hecho ya, los Estados se asegurarán, según requiere el derecho internacional, de que su derecho interno sea compatible con sus obligaciones jurídicas internacionales del modo siguiente:
 - a) Incorporando las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario a su derecho interno o aplicándolas de otro modo en su ordenamiento jurídico interno;
 - b) Adoptando procedimientos legislativos y administrativos apropiados y eficaces y otras medidas apropiadas que den un acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia;
 - c) Disponiendo para las víctimas los recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados que se definen más abajo, incluida la reparación;
 - d) Asegurando que su derecho interno proporcione como mínimo el mismo grado de protección a las víctimas que el que imponen sus obligaciones internacionales.

II. Alcance de la obligación

3. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de:

- a) Adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones;
- b) Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional;
- c) Dar a quienes afirman ser víctimas de una violación de sus derechos humanos o del derecho humanitario un acceso equitativo y efectivo a la justicia, como se describe más adelante, con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación; y
- d) Proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación, como se describe más adelante.

III. Violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional

- 4. En los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas. Además, en estos casos los Estados deberán, en conformidad con el derecho internacional, cooperar mutuamente y ayudar a los órganos judiciales internacionales competentes a investigar tales violaciones y enjuiciar a los responsables.
- 5. Con tal fin, cuando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija otra obligación jurídica internacional, los Estados incorporarán o aplicarán de otro modo dentro de su derecho interno las disposiciones apropiadas relativas a la jurisdicción universal. Además, cuando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija otra obligación jurídica internacional, los Estados deberán facilitar la extradición o entrega de los culpables a otros Estados y a los órganos judiciales internacionales competentes y prestar asistencia judicial y otras formas de cooperación para la administración de la justicia internacional, en particular asistencia y protección a las víctimas y a los testigos, conforme a las normas jurídicas internacionales de derechos humanos y sin perjuicio de disposiciones jurídicas internacionales tales como las relativas a la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

IV. Prescripción

- 6. Cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional

humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional.

7. Las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas.

V. Víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario

8. A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.
9. Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

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 no den lugar a un nuevo trauma.

VII. Derecho de las víctimas a disponer de recursos

11. Entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario figuran los siguientes derechos de la víctima, conforme a lo previsto en el derecho internacional:
 - a) Acceso igual y efectivo a la justicia;
 - b) Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido;

- c) Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.

VIII. Acceso a la justicia

- 12. La víctima de una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o de una violación grave del derecho internacional humanitario tendrá un acceso igual a un recurso judicial efectivo, conforme a lo previsto en el derecho internacional. Otros recursos de que dispone la víctima son el acceso a órganos administrativos y de otra índole, así como a mecanismos, modalidades y procedimientos utilizados conforme al derecho interno. Las obligaciones resultantes del derecho internacional para asegurar el derecho al acceso a la justicia y a un procedimiento justo e imparcial deberán reflejarse en el derecho interno. A tal efecto, los Estados deben:
 - a) Dar a conocer, por conducto de mecanismos públicos y privados, información sobre todos los recursos disponibles contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario;
 - b) Adoptar medidas para minimizar los inconvenientes a las víctimas y sus representantes, proteger su intimidad contra injerencias ilegítimas, según proceda, y protegerlas de actos de intimidación y represalia, así como a sus familiares y testigos, antes, durante y después del procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo que afecte a los intereses de las víctimas;
 - c) Facilitar asistencia apropiada a las víctimas que tratan de acceder a la justicia;
 - d) Utilizar todos los medios jurídicos, diplomáticos y consulares apropiados para que las víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recursos por violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o por violaciones graves del derecho internacional humanitario.
- 13. Además del acceso individual a la justicia, los Estados han de procurar establecer procedimientos para que grupos de víctimas puedan presentar demandas de reparación y obtener reparación, según proceda.
- 14. Los recursos adecuados, efectivos y rápidos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario han de comprender todos los procedimientos internacionales disponibles y apropiados a los que tenga derecho una persona y no deberían redundar en detrimento de ningún otro recurso interno.

IX. Reparación de los daños sufridos

- 15. Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación

ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima.

16. Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones.
17. Los Estados ejecutarán, con respecto a las reclamaciones de las víctimas, las sentencias de sus tribunales que impongan reparaciones a las personas o entidades responsables de los daños sufridos, y procurarán ejecutar las sentencias extranjeras válidas que impongan reparaciones con arreglo al derecho interno y a las obligaciones jurídicas internacionales. Con ese fin, los Estados deben establecer en su derecho interno mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias que obliguen a reparar daños.
18. Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.
19. La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.
20. La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:
 - a) El daño físico o mental;
 - b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;

- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
 - d) Los perjuicios morales;
 - e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.
21. La rehabilitación ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.
22. La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:
- a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;
 - b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;
 - c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;
 - d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;
 - e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;
 - f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;
 - g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
 - h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.
23. Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:
- a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
 - b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;
 - c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;
 - d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;
 - e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;

- f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;
- g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;
- h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.

X. Acceso a información pertinente sobre violaciones y mecanismos de reparación

24. Los Estados han de arbitrar medios de informar al público en general, y en particular a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de los derechos y recursos que se tratan en los presentes Principios y directrices básicos y de todos los servicios jurídicos, médicos, psicológicos, sociales, administrativos y de otra índole a los que pueden tener derecho las víctimas. Además, las víctimas y sus representantes han de tener derecho a solicitar y obtener información sobre las causas de su victimización y sobre las causas y condiciones de las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de las violaciones graves del derecho internacional humanitario, así como a conocer la verdad acerca de esas violaciones.

XI. No discriminación

25. La aplicación e interpretación de los presentes Principios y directrices básicos se ajustará sin excepción a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, sin discriminación de ninguna clase ni por ningún motivo.

XII. Efecto no derogatorio

26. Nada de lo dispuesto en los presentes Principios y directrices básicos se interpretará en el sentido de que restringe o deroga cualquiera de los derechos u obligaciones dimanantes del derecho interno y del derecho internacional. En particular, se entiende que los presentes Principios y directrices básicos se aplicarán sin perjuicio del derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Se entiende además que los presentes Principios y directrices básicos se aplicarán sin perjuicio de las normas especiales del derecho internacional.

XIII. Derechos de otras personas

27. Nada de lo dispuesto en el presente documento se interpretará en el sentido de que menoscaba los derechos internacional o nacionalmente protegidos de otras personas, en particular el derecho de las personas acusadas a beneficiarse de las normas aplicables relativas a las garantías procesales.

CONVENCIÓN SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la
Asamblea General de la ONU en su resolución 2391 (XXIII),
de 26 de noviembre de 1968

Entrada en vigor: 11 de noviembre de 1970, de conformidad con el artículo VIII

Preámbulo

Los Estados Partes en la presente Convención,

Recordando las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 170 (II) de 31 de octubre de 1947, sobre la extradición y el castigo de los criminales de guerra; la resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, que confirma los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y por el fallo de este Tribunal, y las resoluciones 2184 (XXI) de 12 de diciembre de 1966 y 2202 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, que han condenado expresamente como crímenes contra la humanidad la violación de los derechos económicos y políticos de la población autóctona, por una parte, y la política de apartheid, por otra,

Recordando las resoluciones del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas 1074 D (XXXIX) de 28 de julio de 1965 y 1158 (XLI) de 5 de agosto de 1966, relativas al castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad, Observando que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo,

Considerando que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad figuran entre los delitos de derecho internacional más graves,

Convencidos de que la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales,

Advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes,

Reconociendo que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de

la presente Convención, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal,

Conviene en lo siguiente:

Artículo I

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

- a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las “infracciones graves” enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;
- b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

Artículo II

Si se cometiere alguno de los crímenes mencionados en el artículo I, las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración.

Artículo III

Los Estados Partes en la presente Convención se obligan a adoptar todas las medidas internas que sean necesarias, legislativas o de cualquier otro orden, con el fin de hacer posible la extradición, de conformidad con el derecho internacional, de las personas a que se refiere el artículo II de la presente Convención.

Artículo IV

Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley

o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida.

Artículo V

La presente Convención estará abierta hasta el 31 de diciembre de 1969 a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado o del Organismo Internacional de Energía Atómica, así como de todo Estado Parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en la presente Convención.

Artículo VI

La presente Convención está sujeta a ratificación y los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo VII

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquiera de los Estados mencionados en el artículo V. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo VIII

1. La presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el décimo instrumento de ratificación o de adhesión.
2. Para cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo IX

1. Una vez transcurrido un período de diez años contado a partir de la fecha en que entre en vigor la presente Convención, todo Estado Parte podrá solicitar en cualquier momento la revisión de la presente Convención mediante notificación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
2. La Asamblea General de las Naciones Unidas decidirá sobre las medidas que deban tomarse, en su caso, respecto a tal solicitud.

Artículo X

1. La presente Convención será depositada en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas hará llegar copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados mencionados en el artículo V.
3. El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados mencionados en el artículo V:
 - a) Las firmas puestas en la presente Convención y los instrumentos de ratificación y adhesión depositados conforme a las disposiciones de los artículos V,VI y VII;
 - b) La fecha en que la presente Convención entre en vigor conforme a lo dispuesto en el artículo VIII;
 - c) Las comunicaciones recibidas conforme a lo dispuesto en el artículo IX.

Artículo XI

La presente Convención, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, llevará la fecha 26 de noviembre de 1968.

EN FE DE LO CUAL, los suscritos, debidamente autorizados al efecto, han firmado la presente Convención.

**EXTRACTOS DE
JURISPRUDENCIA
INTERNACIONAL**

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.
CASO GUTIÉRREZ SOLER VS. COLOMBIA.
Sentencia del 12 de septiembre de 2005.

En el caso Gutiérrez Soler,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes jueces*:

Sergio García Ramírez, Presidente;
Alirio Abreu Burelli, Vicepresidente;
Oliver Jackman, Juez;
Antônio A. Cançado Trindade, Juez;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Diego García-Sayán, Juez; y
Ernesto Rey Cantor, Juez ad hoc;

presentes, además**,

Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”) y con los artículos 29, 31, 53.2, 55, 56, 57 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”), dicta la presente Sentencia.

(...)

VII

HECHOS PROBADOS

48. De conformidad con el reconocimiento de responsabilidad realizado por el Estado y de acuerdo con el acervo probatorio del presente caso, la Corte da por probados los siguientes hechos:

La detención y tortura del señor Wilson Gutiérrez Soler

48.1. El 24 de agosto de 1994, en horas de la tarde, el Coronel de la Policía Nacional Luis Gonzaga Enciso Barón, Comandante de una unidad urbana de la Unidad Nacional Antiextorsión y Secuestro de la Policía Nacional (en adelante “la UNASE”), y su primo, el ex Teniente Coronel del Ejército Ricardo Dalel Barón, se apersonaron en la carrera 13 con calle 63 de la ciudad de Bogotá, donde habían citado al señor Wilson Gutiérrez Soler. Los señores Enciso Barón y

Dalel Barón lo detuvieron y lo condujeron al sótano de las instalaciones de la UNASE¹.

48.2. Una vez en el sótano, el señor Gutiérrez Soler fue esposado a las llaves de un tanque de agua y sometido a torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes, consistentes en quemaduras en los órganos genitales y otras lesiones graves.

48.3. Tres horas después de haber sido torturado, el señor Gutiérrez Soler fue entrevistado por funcionarios de la Oficina Permanente de Derechos Humanos, quienes le dijeron que para salvar su vida, respondiera a todo que sí. Por tanto, el señor Gutiérrez Soler fue inducido bajo coacción a rendir declaración “en versión libre” sobre los hechos motivo de la detención.

48.4. El señor Gutiérrez Soler no contó con la presencia de su representante legal ni con la de un defensor público al rendir declaración. Para suplir la ausencia de un defensor, miembros de la fuerza pública solicitaron la asistencia de una religiosa con el fin de que compareciera en la referida diligencia junto con el señor Gutiérrez Soler. El Estado no efectuó esfuerzo alguno por contactar a un abogado que pudiera actuar como defensor técnico, aunque la sede de la UNASE se encuentra en una zona céntrica de la capital de Colombia.

Secuelas físicas y psicológicas sufridas por el señor Wilson Gutiérrez Soler a raíz de los hechos de 24 de agosto de 1994

48.5. El daño causado por las mencionadas quemaduras fue establecido por un médico forense del Instituto Nacional de Medicina Legal, quien examinó al señor Gutiérrez Soler a las 23:45 horas del mismo 24 de agosto de 1994 e hizo constar que éste presentaba diversas lesiones. El 25 de agosto de 1994 el Fiscal Regional del “UNASE Urbano” verificó el estado físico del señor Gutiérrez Soler y también dejó constancia de dichas lesiones. Asimismo, en certificados médicos de 28 de noviembre de 2000 y de 14 de diciembre del mismo año un especialista en urología dejó constancia de la persistencia del daño físico ocasionado². Finalmente, las torturas causaron al señor Gutiérrez Soler perturbaciones psíquicas permanentes que fueron evaluadas en el peritaje practicado el 8 de agosto de 1996 por el Grupo de Psiquiatría y Psicología Forense de la Regional Bogotá³.

Procesos realizados después de los hechos de 24 de agosto de 1994

48.6. El 25 de agosto de 1994 el señor Gutiérrez Soler denunció ante la Fiscalía Regional Delegada las torturas padecidas el día anterior. El 26 de agosto de 1994 el señor Gutiérrez Soler, ante un asesor de la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos, presentó su queja contra el señor Dalel Barón y el Coronel Enciso Barón. Como resultado de estas

1 Los párrafos 48.1 a 48.12 de la presente Sentencia son hechos no controvertidos, que este Tribunal tiene por establecidos con base en el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado.

2 *Cf.* informes de evolución médica y de cistoscopia masculina emitidos el 28 de noviembre de 2000 y el 14 de diciembre del mismo año, respectivamente, por el Cirujano Urólogo Jorge Chavarro (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 14, folios 225 a 227; y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo II, anexo 36, folios 1016 a 1018).

3 *Cf.* auto de cesación de procedimiento emitido el 2 de marzo de 1998 por el Inspector General de la Policía Nacional en su condición de juez de primera instancia a favor del Coronel Luis Gonzaga Enciso Barón (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación a la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 3, folio 1356).

denuncias se iniciaron procesos paralelos ante la jurisdicción ordinaria contra el señor Dalel Barón, y ante las jurisdicciones penal militar y disciplinaria contra el Coronel Enciso Barón.

48.7. El 7 de febrero de 1995 la Jueza 51 de Instrucción Penal Militar inició proceso contra el Coronel Luis Gonzaga Enciso Barón por el delito de lesiones. Posteriormente, la investigación fue trasladada a la Auditoría Auxiliar de Guerra No. 60, donde se decidió cesar todo procedimiento en su contra, ya que “el dicho de Gutiérrez Soler, fuera de no recibir confirmación con ningún elemento probatorio, de aparecer desvirtuado y ser contradictorio [...] no merece ni un átomo de credibilidad, porque está impregnado de argumentos arguciosos, tendenciosos, malintencionados, calumniosos y ruines, ideados de su mente ma[is]ana, producto de la mitomanía que lo caracteriza. [...] Testigos de esa naturaleza tienen que ser necesariamente sospechosos y estar sometidos a un mayor control por parte del instructor y del juez de conocimiento, en razón a que está[n] viciados de inmoralidad”⁴. El 30 de septiembre de 1998 la cesación de procedimiento fue confirmada por el Tribunal Superior Militar.

48.8. El 7 de junio de 1995, con base en la denuncia del señor Gutiérrez Soler, la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos consideró que existían méritos suficientes para formular pliego de cargos contra el Coronel Enciso Barón en la jurisdicción disciplinaria. Sin embargo, la Procuraduría General de la Nación archivó el proceso, alegando la aplicación del principio *non bis in idem* en vista de la decisión adoptada el 27 de febrero de 1995 por el Director de la Policía Judicial, la cual había exonerado de toda responsabilidad disciplinaria al Coronel Enciso Barón.

48.9. El 29 de agosto de 1995 se abrió proceso penal contra el señor Dalel Barón. No obstante, el 15 de enero de 1998 la Fiscalía General de la Nación resolvió precluir la investigación y ordenar el archivo del expediente, pues “los testimonios, tanto de los funcionarios policiales como los de quienes de alguna manera (familiar o laboral) mantenían vínculos o relación con el imputado, resultan de los clasificados por la doctrina como ‘testimonios sospechosos’ por cuanto pierden credibilidad”⁵. El 8 de junio de 1999 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó dicha decisión. Posteriormente, la Corte Constitucional resolvió no hacer uso de su facultad discrecional para revisar una acción de tutela interpuesta por el señor Gutiérrez Soler.

48.10 A la fecha ninguna persona ha sido sancionada por la detención arbitraria del señor Wilson Gutiérrez Soler y las torturas infligidas a éste.

48.11. La declaración de 24 de agosto de 1994 del señor Gutiérrez Soler, obtenida mediante tortura, sirvió de base para que el 2 de septiembre de 1994 la entonces llamada Justicia Regional iniciara un proceso en su contra por el delito de extorsión y se profiriera medida de

⁴ Cfr. auto de cesación de procedimiento emitido el 2 de marzo de 1998 por el Inspector General de la Policía Nacional en su condición de juez de primera instancia a favor del Coronel Luis Gonzaga Enciso Barón (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación a la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 3, folio 1356).

⁵ Cfr. resolución de preclusión de la instrucción seguida contra el señor Ricardo Dalel Barón emitida el 15 de enero de 1998 por la Fiscalía 248 de la Unidad Primera de Lesiones Personales de Bogotá (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación a la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexo 1, folios 1342 y 1343).

aseguramiento con privación de la libertad. El 20 de enero de 1995 la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior decidió revocar la medida de aseguramiento y ordenar su libertad, pues la denuncia contra el señor Gutiérrez Soler estaba “plagada de contradicciones”, así como “no p[odía] ser valorado a la luz de la sana crítica y menos para darle credibilidad”⁶. El 6 de mayo de 1999 se emitió resolución acusatoria en contra del señor Gutiérrez Soler, pero la orden de captura fue revocada tras ser apelada por la defensa.

48.12. Finalmente, el 26 de agosto de 2002, transcurridos ocho años desde su detención inicial, el señor Gutiérrez Soler fue absuelto del delito de extorsión por decisión del Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá. Según dicha decisión, no existía certeza sobre la responsabilidad penal del señor Gutiérrez Soler por cuanto “el informe de Policía 1762 de agosto 25 de 1994, suscrito por el Coronel Luis Gonzaga Enciso, [...] a través del cual dej[ó] a disposición del Fiscal Regional al supuestamente capturado en flagrancia por el delito de extorsión Wilson Gutiérrez Soler [...], en modo alguno puede catalogarse como [prueba] idónea para responsabilizar a [este último] como autor de un hecho punible: de una parte porque quien se apersonó del operativo fue el Coronel Luis Gonzaga Enciso, primo del denunciante [Ricardo Dalel], hecho que ya puede mostrar una tendencia a favorecer a ultranza los intereses de su familiar y a pesar de que los funcionarios de este rango muy excepcionalmente presencian estos operativos”. Asimismo, se sostuvo que “la misma aprehensión es digna de cuestionamiento en cuanto terminó con la posible tortura del encartado por parte de este funcionario y en presencia del denunciante, que arrojó una incapacidad para aquél de 18 días por las quemaduras que afrontó en su órgano genital de acuerdo al dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses [...]. [Las referidas] circunstancias a la luz de la sana crítica imponen que no se le brinde mayor valor a esa captura”⁷.

La situación del señor Wilson Gutiérrez Soler y sus familiares con posterioridad a los hechos de 24 de agosto de 1994

48.13. Los familiares del señor Wilson Gutiérrez Soler indicados en los diversos escritos presentados ante la Corte son: su hijo, Kevin Daniel Gutiérrez Niño; sus padres, María Elena Soler de Gutiérrez y Álvaro Gutiérrez Hernández (fallecido); su hermano, Ricardo Gutiérrez Soler; la compañera de su hermano, Yaqueline Reyes; y sus sobrinos, Luisa Fernanda Gutiérrez Reyes, Paula Camila Gutiérrez Reyes, Leonardo Gutiérrez Rubiano, Leydi Caterin Gutiérrez Peña, Sulma Tatiana Gutiérrez Rubiano, Ricardo Alberto Gutiérrez Rubiano y Carlos Andrés Gutiérrez Rubiano. El señor Álvaro Gutiérrez Hernández falleció en octubre de 2004⁸.

48.14. Debido a las denuncias interpuestas por el señor Wilson Gutiérrez Soler, él y sus

6 Cfr. resolución emitida el 20 de enero de 1995 por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, mediante la cual se revocó la detención preventiva impuesta a Wilson Gutiérrez Soler (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, folios 898 a 905; y anexos presentados por el Estado, expediente seguido ante la justicia penal militar contra el Coronel Luis Gonzaga Enciso Barón, tomo 2, folios 1711 y 1712).

7 Cfr. sentencia absolutoria emitida el 26 de agosto de 2002 por el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá (expediente de anexos a la demanda, anexo 3, tomo I, folios 162 a 170; y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, folios 857 a 866).

8 Cfr. demanda presentada por la Comisión, escrito de solicitudes y argumentos de los representantes y alegatos finales escritos de la Comisión y de los representantes (expediente de excepciones preliminares, fondo y reparaciones, tomo I, folios 40 y 181; y expediente de excepciones preliminares, fondo y reparaciones, tomo IV, folios 878 y 913); y certificado de registro civil de defunción del señor Álvaro Gutiérrez Hernández (expediente de excepciones preliminares, fondo y reparaciones, tomo III, folio 859).

familiares han sido objeto de amenazas, hostigamientos, vigilancia, detenciones, allanamientos y atentados contra la vida e integridad personal, los cuales no han sido adecuadamente investigados. Producto de dicha situación, el señor Wilson Gutiérrez Soler y su hijo Kevin tuvieron que exiliarse y actualmente residen en los Estados Unidos de América⁹.

48.15. La familia del señor Ricardo Gutiérrez Soler vive todavía en Colombia. Sin embargo, ante las referidas persecuciones constantes, agravadas por el apoyo que Ricardo siempre brindaba a su hermano Wilson en relación con sus varias denuncias, dicha familia ha tenido que separarse y trasladarse¹⁰.

48.16. Esta campaña de amenazas, hostigamientos y agresiones –la cual fue iniciada en 1994 y no ha cesado aún– ha puesto en grave riesgo la vida e integridad personal del señor Wilson Gutiérrez Soler y varios de sus familiares, así como ha alterado profundamente la dinámica de la familia en su conjunto. En consecuencia, se han sufrido temor constante y daños psicológicos¹¹.

48.17. Tanto el señor Wilson Gutiérrez Soler, como su hermano Ricardo, trabajaban en negocios propios y ganaban para mantener a sus respectivas familias. Sin embargo, como resultado de los hechos, los señores Wilson y Ricardo Gutiérrez Soler se vieron muy perjudicados en sus posibilidades de trabajar y de mantener la estabilidad económica de sus familias. Asimismo, la falta de recursos económicos provocó más separación familiar y limitó drásticamente las posibilidades de educación para sus hijos¹².

(...)

VIII FONDO

Consideraciones de la Corte

(...)

51. La Corte tiene por probados los hechos a que se refiere el párrafo 48 de esta Sentencia

9 Cfr. testimonios de los señores Wilson y Ricardo Gutiérrez Soler rendidos ante la Corte Interamericana el 10 de marzo de 2005; y declaraciones juradas escritas del menor Kevin Gutiérrez y de los señores Yaqueline Reyes, Luisa Fernanda Gutiérrez Reyes, Leydi Caterin Gutiérrez Peña, Sulma Tatiana Gutiérrez Rubiano, Carlos Andrés Gutiérrez Rubiano, Leonardo Gutiérrez Rubiano y Ricardo Alberto Gutiérrez Rubiano rendidas el 15 y 16 de febrero de 2005 (expediente de excepciones preliminares, fondo y reparaciones, tomo III, folios 563 a 610).

10 Cfr. testimonios de los señores Wilson y Ricardo Gutiérrez Soler rendidos ante la Corte Interamericana el 10 de marzo de 2005; y declaraciones juradas escritas del menor Kevin Gutiérrez y de los señores Yaqueline Reyes, Luisa Fernanda Gutiérrez Reyes, Leydi Caterin Gutiérrez Peña, Sulma Tatiana Gutiérrez Rubiano, Carlos Andrés Gutiérrez Rubiano, Leonardo Gutiérrez Rubiano y Ricardo Alberto Gutiérrez Rubiano rendidas el 15 y 16 de febrero de 2005 (expediente de excepciones preliminares, fondo y reparaciones, tomo III, folios 563 a 610).

11 Cfr. testimonios de los señores Wilson y Ricardo Gutiérrez Soler rendidos ante la Corte Interamericana el 10 de marzo de 2005; declaración de la perito Ana Deutsch rendida ante la Corte Interamericana el 10 de marzo de 2005; y declaraciones juradas escritas del menor Kevin Gutiérrez y de los señores Yaqueline Reyes, Luisa Fernanda Gutiérrez Reyes, Leydi Caterin Gutiérrez Peña, Sulma Tatiana Gutiérrez Rubiano, Carlos Andrés Gutiérrez Rubiano, Leonardo Gutiérrez Rubiano y Ricardo Alberto Gutiérrez Rubiano rendidas el 15 y 16 de febrero de 2005 (expediente de excepciones preliminares, fondo y reparaciones, tomo III, folios 563 a 610).

12 Cfr. testimonios de los señores Wilson y Ricardo Gutiérrez Soler rendidos ante la Corte Interamericana el 10 de marzo de 2005; y declaraciones juradas escritas de los señores Yaqueline Reyes, Luisa Fernanda Gutiérrez Reyes, Leydi Caterin Gutiérrez Peña, Sulma Tatiana Gutiérrez Rubiano, Carlos Andrés Gutiérrez Rubiano, Leonardo Gutiérrez Rubiano y Ricardo Alberto Gutiérrez Rubiano rendidas el 15 y 16 de febrero de 2005 (expediente de excepciones preliminares, fondo y reparaciones, tomo III, folios 563 a 610).

y, con base en ellos y ponderando las circunstancias del caso, procede a precisar las distintas violaciones encontradas a los artículos alegados.

52. En primer lugar, tal como lo reconoció Colombia, este Tribunal considera que el Estado incurrió en responsabilidad internacional por la violación de los derechos consagrados en los artículos 5.1, 5.2 y 5.4; 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6; 8.1, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.g y 8.3 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo I.1 de la misma, en perjuicio del señor Wilson Gutiérrez Soler. En cuanto a la detención de éste, la Corte observa que la misma fue realizada sin orden escrita de autoridad judicial competente y en una situación no constitutiva de flagrancia.

54. La Corte entiende que, a la luz de la obligación general de los Estados Partes de respetar y garantizar los derechos a toda persona sujeta a su jurisdicción, contenida en el artículo I.1 de la Convención Americana, el Estado tiene el deber de iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables, cuando existe denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en violación del artículo 5 de la Convención Americana. Esta actuación está normada, además, de manera específica en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura que obligan a los Estados Partes a adoptar todas las medidas efectivas para prevenir y sancionar todos los actos de tortura dentro del ámbito de su jurisdicción, así como a garantizar que los casos de tortura sean examinados imparcialmente¹³. En el presente caso, la Corte observa que Colombia no actuó con arreglo a esas previsiones, ya que a la fecha ninguna persona ha sido sancionada por las torturas infligidas al señor Wilson Gutiérrez Soler y que el propio Estado ha reconocido defectos en relación con las garantías judiciales de los procesos internos (*supra* párrs. 26, 28 y 48.10). Desde que entró en vigor en Colombia la referida Convención Interamericana contra la Tortura, el 18 de febrero de 1999, es exigible al Estado el cumplimiento de las obligaciones contenidas en dicho tratado. Por ello, para el Tribunal esta conducta constituye incumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura en lo que atañe a la obligación de prevenir y sancionar la tortura en el ámbito interno.

(...)

56. El artículo 5.1 de la Convención Americana establece que “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”. En el contexto del presente caso, se ha demostrado que tanto el señor Wilson Gutiérrez Soler como sus familiares han sido objeto, desde 1994, de una campaña de amenazas, hostigamientos, vigilancia, detenciones, allanamientos y atentados contra la vida e integridad personal (*supra* párr. 48.14). Tal como manifestó la señora Yaqueline Reyes, las consecuencias de dichas persecuciones fueron “terribles” para la familia:

[p]ara mí esto es muy duro. Nos cambió la vida; ya no puede uno ni salir a la tienda tranquilo, de pensar que le van a hacer a uno algo. Le toca a uno mantenerse encerrado [...], cambiar de casa, estar estresada [...], mirar siempre

13 Cfr. *Caso Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 159; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 114; y *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 95.

detrás de uno. [C]uando Wilson salió del país, yo dije: “los problemas son de Wilson, más no de nosotros”. Pero no, eso siguió, porque Wilson se fue y como entonces quedó el hermano [Ricardo Gutiérrez Soler], que andaba con él para todos lados, y lo conocían, pues siguieron los atropellos para Ricardo, las amenazas [...]. Entonces para nosotros es terrible porque ahora somos nosotros los del problema [...].

57. En consecuencia, por haber padecido temor constante, angustia y separación familiar (*supra* párr. 48.14 a 48.17), la Corte concluye que los familiares del señor Wilson Gutiérrez Soler —es decir, Kevin Daniel Gutiérrez Niño, María Elena Soler de Gutiérrez, Álvaro Gutiérrez Hernández (fallecido), Ricardo Gutiérrez Soler, Yaqueline Reyes, Luisa Fernanda Gutiérrez Reyes, Paula Camila Gutiérrez Reyes, Leonardo Gutiérrez Rubiano, Leydi Caterin Gutiérrez Peña, Sulma Tatiana Gutiérrez Rubiano, Ricardo Alberto Gutiérrez Rubiano y Carlos Andrés Gutiérrez Rubiano— han sufrido en forma tal que constituye una violación por parte del Estado del artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de aquéllos.

58. Respecto de la determinación de los familiares del señor Wilson Gutiérrez Soler que han sufrido una violación a su integridad personal, este Tribunal tiene presente que, en su escrito de solicitudes y argumentos, los representantes señalaron a personas adicionales a los familiares nombrados en la demanda, a saber: Leydi Caterin Gutiérrez Peña, Sulma Tatiana Gutiérrez Rubiano, Ricardo Alberto Gutiérrez Rubiano y Carlos Andrés Gutiérrez Rubiano, todos hijos del señor Ricardo Gutiérrez Soler. Al respecto, esta Corte observa que el Estado ha objetado que dichas personas sean beneficiarias de reparación, ya que no fueron señaladas en la demanda. Por otra parte, en sus alegatos finales escritos, los representantes sólo solicitaron “que sean indemnizados [por daño moral] los hijos [de Ricardo Gutiérrez Soler] que fueron reconocidos como víctimas por parte del Estado”, dejando por fuera a las cuatro personas mencionadas. A pesar de lo anterior, la Corte ha constatado — con base en las declaraciones juradas de los familiares en cuestión (*supra* párr. 41), así como el acervo probatorio de este caso en su conjunto — que han sufrido una vulneración semejante a su integridad psíquica y moral que los familiares del señor Wilson Gutiérrez Soler debidamente indicados en la demanda. En razón de ello, el Tribunal considera que dichas personas también son víctimas de la violación del artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado.

(...)

IX

REPARACIONES

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1 DE LA CONVENCION AMERICANA

OBLIGACIÓN DE REPARAR

61. Este Tribunal ha establecido que es un principio de Derecho Internacional que toda viola-

ción de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente¹⁴. En sus decisiones a este respecto, la Corte se ha basado en el artículo 63.I de la Convención Americana, según el cual:

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

62. El artículo 63.I de la Convención Americana acoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. Al producirse un hecho internacionalmente ilícito imputable a un Estado, surge la responsabilidad internacional de éste, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación¹⁵.

63. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos, entre ellos éste, el tribunal internacional determinará medidas para garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron y establecer una indemnización que compense los daños ocasionados¹⁶. Es necesario añadir las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso¹⁷. Es un principio de Derecho Internacional general que la obligación de reparar no puede ser modificada o incumplida por el Estado invocando su derecho interno, principio constantemente recogido en la jurisprudencia de la Corte.

64. Las reparaciones son medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen de las características de la violación y del daño ocasionado en los planos material e inmaterial. No pueden implicar enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores, y deben guardar relación con las violaciones declaradas en la Sentencia¹⁸.

A) BENEFICIARIOS

(...)

Consideraciones de la Corte

14 Cfr. Caso Acosta Calderón, supra nota 3, párr. 145; Caso YATAMA, supra nota 3, párr. 230; y Caso Fermín Ramírez, supra nota 3, párr. 122.

15 Cfr. Caso Acosta Calderón, supra nota 3, párr. 146; Caso YATAMA, supra nota 3, párr. 231; y Caso Fermín Ramírez, supra nota 3, párr. 122.

16 Cfr. Caso Acosta Calderón, supra nota 3, párr. 147; Caso YATAMA, supra nota 3, párr. 232; y Caso Fermín Ramírez, supra nota 3, párr. 123.

17 Cfr. Caso Acosta Calderón, supra nota 3, párr. 147; Caso YATAMA, supra nota 3, párr. 232; y Caso Fermín Ramírez, supra nota 3, párr. 123.

18 Cfr. Caso Acosta Calderón, supra nota 3, párr. 148; Caso YATAMA, supra nota 3, párr. 233; y Caso Fermín Ramírez, supra nota 3, párr. 124.

69. La Corte considera “parte lesionada”, en calidad de víctima de las violaciones señaladas anteriormente (*supra* párrs. 52 y 54), al señor Wilson Gutiérrez Soler. Asimismo, los familiares del señor Wilson Gutiérrez Soler –es decir, Kevin Daniel Gutiérrez Niño, María Elena Soler de Gutiérrez, Álvaro Gutiérrez Hernández (fallecido), Ricardo Gutiérrez Soler, Yaqueline Reyes, Luisa Fernanda Gutiérrez Reyes, Paula Camila Gutiérrez Reyes, Leonardo Gutiérrez Rubiano, Leydi Caterin Gutiérrez Peña, Sulma Tatiana Gutiérrez Rubiano, Ricardo Alberto Gutiérrez Rubiano y Carlos Andrés Gutiérrez Rubiano– son víctimas de la violación del derecho consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma (*supra* párr. 57). Por tanto, dichos familiares también serán beneficiarios de las reparaciones que fije el Tribunal.

70. La compensación que la Corte determine será entregada a cada beneficiario en su condición de víctima. Si alguna víctima ha fallecido, como en el caso del señor Álvaro Gutiérrez Hernández, o fallece antes de que le sea entregada la indemnización respectiva, el monto que hubiera correspondido a esa persona se distribuirá conforme al derecho nacional aplicable.

B) DAÑO MATERIAL

(...)

Consideraciones de la Corte

74. La Corte se referirá en este acápite al daño material, el cual supone la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso *sub judice*¹⁹, para lo cual, cuando corresponde, el Tribunal fija un monto indemnizatorio que busque compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones que han sido declaradas en la presente Sentencia. Para resolver sobre el daño material, la Corte tendrá en cuenta el acervo probatorio, la jurisprudencia del propio Tribunal y los argumentos de las partes.

a) Pérdida de ingresos

75. La Corte, en primer lugar, nota con satisfacción que el propio Estado ha demostrado voluntad para compensar el detrimento de los ingresos del señor Wilson Gutiérrez Soler debido a los hechos del presente caso. En este sentido, se ha probado que, al momento de su detención ilegal y tortura, el señor Wilson Gutiérrez Soler trabajaba en negocios propios y ganaba lo suficiente para mantener a su familia (*supra* párr. 48.17). Asimismo, se encuentra demostrado que, como consecuencia de haber denunciado las torturas, los hostigamientos y persecuciones subsiguientes impidieron que el señor Wilson Gutiérrez Soler volviera a encontrar una situación laboral estable y, eventualmente, lo forzaron al exilio (*supra* párr. 48.14 y 48.17).

¹⁹ Cfr. *Caso Acosta Calderón*, *supra* nota 3, párr. 157; *Caso YATAMA*, *supra* nota 3, párr. 242; y *Caso Fermín Ramírez*, *supra* nota 3, párr. 129.

76. Este Tribunal observa que en el expediente no constan comprobantes idóneos para determinar con exactitud el ingreso que percibía el señor Gutiérrez Soler al momento de los hechos. Al respecto, tomando en consideración las actividades que realizaba la víctima como medio de subsistencia, así como las circunstancias y particularidades del presente caso, la Corte fija en equidad la suma de US \$60.000,00 (sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor del señor Wilson Gutiérrez Soler, por concepto de pérdida de ingresos. Dicha cantidad deberá ser entregada al señor Wilson Gutiérrez Soler de conformidad con el párrafo 70 del presente fallo.

b) Daño patrimonial familiar

77. Se tiene por probado (*supra* párr. 48.14, 48.15 y 48.16) que la campaña de amenazas, hostigamientos y agresiones no sólo obligó al señor Wilson Gutiérrez Soler a huir de Colombia, sino también afectó profundamente la situación de seguridad de sus demás familiares. Por ejemplo: a) sus padres sufrían amenazas y se colocó una bomba en su casa, por lo cual se tuvieron que ir de Bogotá; b) el hermano de Wilson, el señor Ricardo Gutiérrez Soler, recibió un libro bomba en su casa y fue víctima de varios allanamientos y hostigamientos en su lugar de trabajo; y c) personas desconocidas intentaron secuestrar a uno de los hijos del señor Ricardo Gutiérrez Soler. Estas circunstancias difíciles han obligado a la familia del señor Ricardo Gutiérrez Soler a cambiarse de casa varias veces y han imposibilitado que Ricardo trabaje de una forma seguida para mantener a su familia (*supra* párr. 48.17). Debido a lo anterior, algunos hijos del señor Ricardo Gutiérrez Soler se han alejado de la familia y todos se encuentran en situaciones económicas difíciles, con pocas posibilidades de estudiar o seguir la carrera de su elección (*supra* párr. 48.16 y 48.17).

78. La Corte observa que, si bien no se han aportado elementos probatorios para precisar los montos, es evidente que el exilio, los traslados de vivienda, los cambios de trabajo, así como las otras manifestaciones de la grave inestabilidad a la que la familia Gutiérrez Soler se ha visto sujeta desde 1994, han impactado seriamente el patrimonio familiar²⁰. Dado que dichas alteraciones fueron una consecuencia directa de los hechos del caso – es decir, ocurrieron debido a las denuncias de la tortura sufrida por el señor Wilson Gutiérrez Soler, y de los subsiguientes hostigamientos y agresiones sufridos por sus familiares – el Tribunal considera procedente, en equidad, ordenar al Estado el pago de una indemnización por concepto de daño patrimonial familiar de US \$75.000,00 (setenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América). Dicha cantidad deberá ser entregada de la siguiente manera: US \$30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) al señor Wilson Gutiérrez Soler, US \$30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) al señor Ricardo Gutiérrez Soler y US \$15.000,00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América) a la señora María Elena Soler de Gutiérrez, de conformidad con el párrafo 70 de la presente Sentencia.

²⁰ Cfr. *Caso Molina Theissen*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 59; *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 88; y *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros)*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 99.

C) DAÑO INMATERIAL

(...)

Consideraciones de la Corte

82. El daño inmaterial puede comprender los sufrimientos y las aflicciones, el menoscabo de valores muy significativos para las personas y las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima. No siendo posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, para fines de la reparación integral a las víctimas, sólo puede ser objeto de compensación de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan como efecto, entre otros, el reconocimiento de la dignidad de la víctima y evitar la repetición de las violaciones de derechos humanos²¹.

83. La jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye *per se* una forma de reparación²². No obstante, por las circunstancias del caso *sub judice*, los sufrimientos que los hechos han causado a las víctimas en este caso, el cambio en las condiciones de existencia de todas ellas y las demás consecuencias de orden no pecuniario que sufrieron, la Corte estima pertinente el pago de una compensación, conforme a la equidad, por concepto de daños inmateriales.

84. Teniendo en cuenta las distintas facetas del daño aducidas por la Comisión y los representantes, la Corte fija en equidad el valor de las compensaciones por concepto de daño inmaterial de conformidad con los siguientes parámetros:

a) para fijar la indemnización por el daño inmaterial sufrido por el señor Wilson Gutiérrez Soler, la Corte tiene presente que, *inter alia*: i) fue detenido de una forma arbitraria y sometido a tortura, sufriendo lesiones en partes muy íntimas de su cuerpo; ii) su carácter y sus motivaciones para denunciar dichos hechos fueron puestos en duda durante los ocho años que duró el proceso en su contra por el delito de extorsión, del cual fue absuelto en 2002; iii) sufrió una campaña de hostigamientos, agresiones y amenazas, por la cual tuvo que salir de su país y a la fecha no ha regresado; iv) como consecuencia de los referidos hechos, su familia se separó y él casi perdió su relación con Kevin, su hijo; v) los hechos de tortura y las persecuciones subsiguientes aún se encuentran en la impunidad; y vi) en razón de todo lo anterior, tiene secuelas físicas y psicológicas que han afectado todos los aspectos de su vida;

21 Cfr. *Caso Acosta Calderón*, *supra* nota 3, párr. 158; *Caso YATAMA*, *supra* nota 3, párr. 243; y *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 7, párr. 199.

22 Cfr. *Caso Acosta Calderón*, *supra* nota 3, párr. 159; *Caso YATAMA*, *supra* nota 3, párr. 260; y *Caso Fermín Ramírez*, *supra* nota 3, párr. 130.

b) en la determinación de las indemnizaciones que corresponden a los padres del señor Wilson Gutiérrez Soler, los señores Álvaro Gutiérrez Hernández y María Elena Soler de Gutiérrez, se debe tomar en consideración que los dos sufrieron amenazas y un atentado, en el que se colocó una bomba en su casa; en razón de ello, se vieron obligados a abandonar su hogar en Bogotá. A la vez, durante todos los años de persecución, evidentemente se preocuparon mucho por la seguridad de sus hijos y sus respectivas familias. Finalmente, el señor Álvaro Gutiérrez Hernández murió sin enterarse de las injusticias de que fue víctima su hijo Wilson; por tanto, durante muchos años sospechaba que los señores Wilson y Ricardo Gutiérrez Soler estaban involucrados en asuntos ilícitos, lo cual claramente le causó mucha angustia;

c) en relación con el hijo del señor Wilson Gutiérrez Soler, Kevin Daniel Gutiérrez Niño, se debe tomar en cuenta que no fue sino hasta fecha reciente que Kevin pudo volver a vivir con su padre y que habían pasado varios años sin verse, debido a la situación precaria de seguridad del señor Gutiérrez Soler. En este sentido, los hechos del caso casi rompieron los lazos entre padre e hijo, así como han alejado a Kevin de sus familiares que residen en Colombia;

d) en cuanto al señor Ricardo Gutiérrez Soler, la Corte tiene claro que, debido al apoyo constante que brindaba a su hermano Wilson, Ricardo fue uno de los blancos principales de la campaña de amenazas, hostigamientos, vigilancia, detenciones, allanamientos y atentados contra la vida e integridad personal. Estas circunstancias no sólo han puesto su vida y la de su compañera e hijos en grave peligro, sino también han imposibilitado que el señor Ricardo Gutiérrez Soler mantenga a su familia, todo lo cual le ha causado mucho sufrimiento y angustia; y

e) respecto de los otros familiares del señor Wilson Gutiérrez Soler –es decir, Yaqueline Reyes, Luisa Fernanda Gutiérrez Reyes, Paula Camila Gutiérrez Reyes, Leonardo Gutiérrez Rubiano, Leydi Caterin Gutiérrez Peña, Sulma Tatiana Gutiérrez Rubiano, Ricardo Alberto Gutiérrez Rubiano y Carlos Andrés Gutiérrez Rubiano– los hostigamientos, agresiones y amenazas acausaron para éstos temor constante, angustia y sufrimiento. Además, todos han padecido una grave alteración en sus condiciones de existencia, en sus relaciones familiares y sociales, así como en sus posibilidades de desarrollar sus propios proyectos de vida.

(...)

D) PROYECTO DE VIDA

89. Por las anteriores consideraciones, la Corte reconoce la ocurrencia de un daño al

“proyecto de vida” del señor Wilson Gutiérrez Soler, derivado de la violación de sus derechos humanos. Como en otros casos²³, no obstante, el Tribunal decide no cuantificarlo en términos económicos, ya que la condena que se hace en otros puntos de la presente Sentencia contribuye a compensar al señor Wilson Gutiérrez Soler por sus daños materiales e inmateriales (*supra* párrs. 76, 78, 84.a y 85.a). La naturaleza compleja e íntegra del daño al “proyecto de vida” exige medidas de satisfacción y garantías de no repetición (*infra* párrs. 103, 104, 105, 107 y 110) que van más allá de la esfera económica²⁴. Sin perjuicio de ello, el Tribunal estima que ninguna forma de reparación podría devolverle o proporcionarle las opciones de realización personal de las que se vio injustamente privado el señor Wilson Gutiérrez Soler.

E) OTRAS FORMAS DE REPARACIÓN
(MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN)

(...)

Consideraciones de la Corte

93. En este apartado el Tribunal determinará aquellas medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial, que no tienen alcance pecuniario, así como también dispondrá medidas de alcance o repercusión pública²⁵.

a) *Obligación del Estado de investigar los hechos del caso, e identificar, juzgar y sancionar a los responsables*

94. La Corte ha tenido por establecido que a la fecha ninguna persona ha sido sancionada por los hechos del caso, en particular la detención ilegal y arbitraria del señor Wilson Gutiérrez Soler y las torturas infligidas a éste (*supra* párr. 48.10).

95. De esta manera, todavía prevalece, once años después de los hechos, la impunidad de los autores de los mismos. La Corte ha definido la impunidad como la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana²⁶. El Estado está obligado a combatir esta situación por todos los medios disponibles, ya que ésta propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares²⁷.

23 Cfr. *Caso Cantoral Benavides*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 80; y *Caso Loayza Tamayo*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 153.

24 Cfr. *Caso Cantoral Benavides*, *supra* nota 37, párrs. 63 y 80.

25 Cfr. *Caso Acosta Calderón*, *supra* nota 3, párr. 163; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 7, párr. 210; y *Caso de la Comunidad Moiwana*, *supra* nota 9, párr. 201.

26 Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana*, *supra* nota 9, párr. 203; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 7, párr. 170; y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 27, párr. 148.

27 Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana*, *supra* nota 9, párr. 203; *Caso Carpio Nicolle y otros*. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 126; y *Caso Tibi*, *supra* nota 27, párr. 255.

96. Por lo anterior, el Estado debe investigar efectivamente los hechos del presente caso con el fin de identificar, juzgar y sancionar a los autores de la detención y torturas al señor Wilson Gutiérrez Soler. Los resultados de este proceso deberán ser públicamente divulgados por el Estado, de manera tal que la sociedad colombiana pueda conocer la verdad acerca de los hechos de este caso.

97. Asimismo, es preciso que tribunales penales ordinarios competentes investiguen y sancionen a los miembros de la fuerza pública que participan en casos de violaciones a derechos humanos²⁸. Por otra parte, el Estado deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, el indulto, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de una sentencia condenatoria²⁹.

98. Este Tribunal ya se ha referido a la llamada “cosa juzgada fraudulenta”, que resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso³⁰. A la luz del reconocimiento de responsabilidad de Colombia y los hechos probados, se desprende que los procesos del presente caso, ante los tribunales nacionales, estuvieron contaminados por tales vicios. Por tanto, no podría invocar el Estado, como eximente de su obligación de investigar y sancionar, las sentencias emanadas en procesos que no cumplieron los estándares de la Convención Americana, porque no hacen tránsito a cosa juzgada decisiones judiciales originadas en tales hechos internacionalmente ilícitos.

99. Al respecto, la Corte tiene presente que existen posibilidades en Colombia para reabrir procesos, en los cuales se han emitido sentencias absolutorias o decisiones de cesación de procedimiento y preclusión de investigación, como las que han mantenido el caso *sub judice* en la impunidad. En este sentido, el Tribunal valora la disposición del Estado para “emprender las acciones para que la entidad competente ejerza la acción de revisión, en relación con las providencias definitivas dictadas en [...] el presente caso”, y dispone que Colombia adopte inmediatamente las medidas necesarias para promover dichas actuaciones, las cuales deben ser adelantadas dentro de un plazo razonable.

100. Los referidos procedimientos, además, deben tomar en consideración las normas internacionales de documentación e interpretación de los elementos de prueba forense respecto de la comisión de actos de tortura, tales como las expuestas por la doctora María Cristina Nunes de Mendonça durante su peritaje rendido ante esta Corte (*supra* párr. 42), y particularmente las definidas en el *Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* (“el Protocolo de Estambul”)³¹.

28 Cfr. *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 263; *Caso Las Palmeras*. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 51; y *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 113.

29 Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana*, *supra* nota 9, párr. 206; *Caso Huilca Têcse*. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párr. 108; y *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 7, párr. 172.

30 Cfr. *Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 41, párr. 131 y 132.

31 Cfr. O.N.U., Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Ginebra, 2001, disponible en: www.unhcr.ch/pdf/8isiprot_spa.pdf.

b) *Tratamiento médico y psicológico*

101. Analizados los argumentos de los representantes y de la Comisión, así como el acervo probatorio del presente caso, se desprende que los padecimientos psicológicos del señor Wilson Gutiérrez Soler y sus familiares, derivados de la situación de las violaciones, perduran hasta ahora y perjudican sus respectivos proyectos de vida. Para ello, esta Corte estima, como lo ha hecho en otras oportunidades³², que las reparaciones también deben comprender tratamiento psicológico y psiquiátrico si ellos así lo desean.

102. Con el fin de contribuir a la reparación de estos daños, el Tribunal dispone que el Estado debe brindar gratuitamente, a través de las instituciones de salud que designe, el tratamiento psicológico y psiquiátrico que requieran las siguientes personas: María Elena Soler de Gutiérrez, Ricardo Gutiérrez Soler, Yaqueline Reyes, Luisa Fernanda Gutiérrez Reyes, Paula Camila Gutiérrez Reyes, Leonardo Gutiérrez Rubiano, Leydi Caterin Gutiérrez Peña, Sulma Tatiana Gutiérrez Rubiano, Ricardo Alberto Gutiérrez Rubiano y Carlos Andrés Gutiérrez Rubiano. Dicho tratamiento debe incluir, *inter alia*, los medicamentos que puedan ser necesarios. Al proveer el tratamiento se deben considerar las circunstancias particulares de cada persona y las necesidades de cada una de ellas, de manera que se les brinden tratamientos familiares e individuales. El referido tratamiento debe desarrollarse después de una evaluación individual, según lo que se acuerde con cada una de dichas personas.

103. En el caso del tratamiento médico y psicológico del señor Wilson Gutiérrez Soler y de la atención psicológica de su hijo Kevin Daniel Gutiérrez Niño, ya que los dos están exiliados en los Estados Unidos de América, el Estado deberá entregar la cantidad de US \$25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) al señor Wilson Gutiérrez Soler para cubrir los gastos razonables al respecto.

c) *Publicación de las partes pertinentes de la presente Sentencia*

104. El Tribunal afirmó anteriormente que los hechos violatorios en contra del señor Wilson Gutiérrez Soler impidieron la realización de sus expectativas de desarrollo personal y vocacional, así como causaron daños irreparables a su vida y reputación (*supra* párrs. 88 y 89). Por tanto, la Corte nota con satisfacción el momento histórico durante la audiencia pública cuando los agentes del Estado se pusieron de pie y se acercaron a los señores Wilson y Ricardo Gutiérrez Soler, y pidieron perdón en nombre de Colombia por los hechos del presente caso.

105. Asimismo, la Corte estima que, como medida de satisfacción adicional con el fin de reparar el daño sustancial al proyecto de vida y honra del señor Wilson Gutiérrez Soler y de sus familiares, así como con el objeto de evitar que hechos como los de este caso se repitan, el Estado debe difundir las partes pertinentes de la presente Sentencia. En este sentido, el Estado debe publicar dentro del plazo de seis meses, contados a partir de la notificación de la

32 Cfr. *Caso Huilca Tecse*, *supra* nota 43, párr. 117; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 7, párr. 197 y 198; y *Caso Lori Berenson Mejía*, *supra* nota 7, párr. 238.

presente Sentencia, al menos por una vez, en el Diario Oficial, y en otro diario de circulación nacional, la Sección de esta Sentencia denominada Hechos Probados, sin las notas al pie de página correspondientes, los párrafos 51 a 59 de la Sección denominada Fondo de dicha Sentencia, así como la parte resolutive de la misma.

d) Difusión y aplicación de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos sobre la jurisdicción penal militar

106. La Corte toma nota con satisfacción de la contribución que el Estado hace a la protección de los derechos humanos, al expresar su voluntad de incluir en los cursos de formación y actualización de los funcionarios apropiados el estudio de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos respecto de “los estándares internacionales de efectividad del acceso a la justicia”. Al respecto, el Tribunal considera que el Estado debe implementar en los cursos de formación de los servidores públicos de la jurisdicción penal militar y de la fuerza pública un programa dirigido al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial, como una forma de prevenir que casos de violación a los derechos humanos sean investigados y juzgados por dicha jurisdicción³³.

107. La Corte, asimismo, valora la disposición del Estado de adoptar las medidas necesarias para que este caso sea aplicado como una “lección aprendida” en los cursos de derechos humanos de los funcionarios de la Policía Nacional. Al respecto, el señor Wilson Gutiérrez Soler expresó en su testimonio que estaba de acuerdo en que su caso fuera públicamente conocido, como una manera de contribuir a que hechos como los que sufrió no ocurran a otras personas. En este sentido, el Tribunal considera que el Estado debe incluir el caso del señor Wilson Gutiérrez Soler en el programa señalado en el párrafo anterior como un elemento pedagógico que contribuya a que hechos de esta naturaleza no se repitan.

108. Por otra parte, aunque el estudio de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos es un factor crucial en la prevención de hechos como los que afectaron al señor Wilson Gutiérrez Soler, el Estado también debe adoptar las medidas necesarias para que dicha jurisprudencia y los precedentes de la Corte Constitucional de Colombia respecto del fuero militar sean aplicados de manera efectiva en el ámbito interno.

e) Implementación de los parámetros del Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (“el Protocolo de Estambul”)

109. La Corte observa que la perito María Cristina Nunes de Mendonça (*supra* párr. 42) refirió que los exámenes practicados al señor Wilson Gutiérrez Soler son incompletos, ya que no estuvieron acompañados de registros fotográficos, así como tampoco se realizó un examen

³³ Cfr., *inter alia*, *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 42, párrs. 165 a 167, 173, 174 y 263; *Caso Las Palmeras*, *supra* nota 42, párrs. 51 a 54; *Caso Cantoral Benavides*, *supra* nota 42, párrs. 112 a 115, 138 y 139; *Caso Durand y Ugarte*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párrs. 116, 117, 125 y 126; y *Caso Castillo Petruzzi y otros*. Sentencia del 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párrs. 128 a 132 y 161.

de lesiones internas. La perito indicó que dichas omisiones incidieron en la interpretación posterior de los exámenes y en el resultado de los procesos internos que se adelantaron por estos hechos. Asimismo, destacó la importancia de que se apliquen a casos de tortura los parámetros contenidos en el Protocolo de Estambul, pues éste describe la forma como deben realizarse los exámenes médicos y elaborarse los dictámenes respecto de víctimas de tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes. En razón de ello, la perito precisó que la observancia de dichos parámetros evita que tales hechos pasen desapercibidos y queden en la impunidad.

110. En tal sentido, la Corte estima que la difusión e implementación de los parámetros establecidos en el Protocolo de Estambul puede contribuir eficazmente a la protección del derecho a la integridad personal en Colombia. Por ello, considera que el Estado debe adoptar un programa de formación que tenga en cuenta dichas normas internacionales, el cual debe estar dirigido a los médicos que cumplen sus funciones en los centros de detención oficiales y a los funcionarios del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, así como a los fiscales y jueces encargados de la investigación y el juzgamiento de hechos como los que han afectado al señor Wilson Gutiérrez Soler, con el fin de que dichos funcionarios cuenten con los elementos técnicos y científicos necesarios para evaluar posibles situaciones de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Asimismo, el Tribunal considera necesario que dicho programa de formación incluya el caso del señor Wilson Gutiérrez Soler como una medida dirigida a prevenir la repetición de los hechos.

f) Fortalecimiento de los controles en centros de detención

111. La Comisión y el Estado coincidieron en que es necesario, como una medida de prevención, que se fortalezcan los controles existentes respecto de las personas privadas de la libertad en Colombia. La Comisión, asimismo, señaló que la evaluación psicológica constante de los funcionarios estatales que están en contacto con detenidos sería una importante medida de prevención; además, expresó que el examen físico de los detenidos al ingresar al centro de reclusión podría contribuir a la detección de actos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

112. La Corte observa con satisfacción la disposición del Estado en relación con este tema importante. Al respecto, el Tribunal dispone que Colombia debe adoptar las medidas que sean necesarias para fortalecer los mecanismos de control existentes en los centros estatales de detención, con el propósito de garantizar condiciones de detención adecuadas y el respeto a las garantías judiciales. Los referidos mecanismos de control deben incluir, *inter alia*: a) la realización de exámenes médicos que respeten las normas establecidas por la práctica médica a toda persona detenida o presa. Concretamente, se llevarán a cabo en privado bajo control de los médicos y nunca en presencia de agentes de seguridad u otros funcionarios del gobierno. Dichos exámenes se efectuarán con la menor dilación posible después del ingreso del detenido en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, aquél recibirá atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario; b) la evaluación psicológica regular de los funcionarios encargados de la custodia de las personas privadas de la libertad, con el

propósito de asegurar que dichas personas presentan un adecuado estado de salud mental; y c) acceso frecuente a dichos centros para los funcionarios de organismos apropiados de control o de protección de derechos humanos³⁴.

(...)

XII

PUNTOS RESOLUTIVOS

127. Por tanto,

LA CORTE,

DECIDE,

Por unanimidad,

I. Reafirmar su Resolución de 10 de marzo de 2005, en la cual admitió el reconocimiento de responsabilidad internacional realizado por el Estado.

DECLARA,

Por unanimidad, que:

1. El Estado violó el derecho consagrado en el artículo 5.1 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio de los señores Wilson Gutiérrez Soler, Kevin Daniel Gutiérrez Niño, María Elena Soler de Gutiérrez, Álvaro Gutiérrez Hernández (fallecido), Ricardo Gutiérrez Soler, Yaqueline Reyes, Luisa Fernanda Gutiérrez Reyes, Paula Camila Gutiérrez Reyes, Leonardo Gutiérrez Rubiano, Leydi Caterin Gutiérrez Peña, Sulma Tatiana Gutiérrez Rubiano, Ricardo Alberto Gutiérrez Rubiano y Carlos Andrés Gutiérrez Rubiano, en los términos de los párrafos 52, 57 y 58 de la presente Sentencia.

2. El Estado violó el derecho consagrado en el artículo 5.2 y 5.4 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Wilson Gutiérrez Soler, en los términos del párrafo 52 de la presente Sentencia.

3. El Estado violó el derecho consagrado en el artículo 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6 (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Wilson Gutiérrez Soler, en los términos del párrafo 52 de la presente Sentencia.

³⁴ Cfr. *Caso Bulacio*, *supra* nota 34, párr. 131; O.N.U., Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, principios 24 y 29; y O.N.U., Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Adoptados por la Asamblea General en su resolución 55/89 Anexo, de 4 de diciembre de 2000, principio 6.

4. El Estado violó los derechos consagrados en los artículos 8.1, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.g y 8.3 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Wilson Gutiérrez Soler, en los términos del párrafo 52 de la presente Sentencia.

5. El Estado incumplió las obligaciones previstas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio del señor Wilson Gutiérrez Soler, en los términos del párrafo 54 de la presente Sentencia.

6. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación, en los términos del párrafo 83 de la misma.

Y DISPONE,

Por unanimidad, que:

1. El Estado debe cumplir las medidas dispuestas relativas a su obligación de investigar los hechos denunciados, así como identificar, juzgar y sancionar a los responsables, en los términos de los párrafos 96 a 100 de la presente Sentencia.

2. El Estado debe brindar gratuitamente, a través de las instituciones de salud que el propio Estado designe, tratamiento psicológico y psiquiátrico a los señores María Elena Soler de Gutiérrez, Ricardo Gutiérrez Soler, Yaqueline Reyes, Luisa Fernanda Gutiérrez Reyes, Paula Camila Gutiérrez Reyes, Leonardo Gutiérrez Rubiano, Leydi Caterin Gutiérrez Peña, Sulma Tatiana Gutiérrez Rubiano, Ricardo Alberto Gutiérrez Rubiano y Carlos Andrés Gutiérrez Rubiano, en los términos del párrafo 102 de la presente Sentencia. En el caso del tratamiento médico y psicológico del señor Wilson Gutiérrez Soler y de la atención psicológica de su hijo Kevin Daniel Gutiérrez Niño, el Estado debe entregar la cantidad fijada en el párrafo 103 al señor Wilson Gutiérrez Soler para cubrir los gastos razonables al respecto.

3. El Estado debe publicar dentro del plazo de seis meses, contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, al menos por una vez, en el Diario Oficial, y en otro diario de circulación nacional, la Sección de esta Sentencia denominada Hechos Probados, sin las notas al pie de página correspondientes, los párrafos 51 a 59 de la Sección denominada Fondo de dicha Sentencia, así como la parte resolutive de la misma, en los términos del párrafo 105 de la presente Sentencia.

4. El Estado debe implementar en los cursos de formación de los servidores públicos de la jurisdicción penal militar y de la fuerza pública un programa dirigido al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 106 a 108 de la presente Sentencia.

5. El Estado debe adoptar un programa de formación que tenga en cuenta las normas internacionales establecidas en el Protocolo de Estambul, en los términos del párrafo 110 de la presente Sentencia.

6. El Estado debe adoptar las medidas que sean necesarias para fortalecer los mecanismos de control existentes en los centros estatales de detención, en los términos del párrafo 112 de la presente Sentencia.

7. El Estado debe pagar las cantidades fijadas...

(...)

10. El Estado debe ocuparse particularmente de garantizar la vida, integridad y seguridad de los señores Wilson y Ricardo Gutiérrez Soler y sus familiares, y debe proveerles la protección necesaria frente a cualesquiera personas, tomando en cuenta las circunstancias de este caso, de conformidad con la Resolución de medidas provisionales dictada por este Tribunal el 11 de marzo de 2005.

(...)

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 12 de septiembre de 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.
CASO BARRIOS ALTOS VS. PERÚ.
Sentencia del 14 de marzo de 2001 (Fondo).

En el caso Barrios Altos,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes jueces: l

Antônio A. Cançado Trindade, Presidente
Máximo Pacheco Gómez, Vicepresidente
Hernán Salgado Pesantes, Juez
Alirio Abreu Burelli, Juez
Sergio García Ramírez, Juez y
Carlos Vicente de Roux Rengifo, Juez;

presentes, además:

Manuel E. Ventura Robles, Secretario y
Renzo Pomi, Secretario adjunto,

de acuerdo con los artículos 29, 55 y 57 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”), dicta la presente Sentencia.

(...)

II
HECHOS

2. La Comisión efectuó, en la sección III de su demanda, una exposición de los hechos que constituyeron el origen de esta causa. En ella señaló que:

- a) aproximadamente a las 22:30 horas del 3 de noviembre de 1991, seis individuos fuertemente armados irrumpieron en el inmueble ubicado en el Jirón Huanta No. 840 del vecindario conocido como Barrios Altos de la ciudad de Lima. Al producirse la irrupción, se estaba celebrando una “pollada”, es decir, una fiesta para recaudar fondos con el objeto de hacer reparaciones en el edificio. Los atacantes llegaron al sitio en dos vehículos, uno de marca jeep Cherokee y otro Mitsubishi. Estos automóviles portaban luces y sirenas policiales, que fueron apagadas al llegar al lugar de los hechos;
- b) los individuos, cuyas edades oscilaban entre los 25 y 30 años, encubrieron sus rostros con pasamontañas y obligaron a las presuntas víctimas a arrojarse al suelo. Una vez que éstas estaban en el suelo, los atacantes les dispararon indiscriminadamente por un período aproximado de dos minutos, matando a 15 personas e hiriendo gravemente a

otras cuatro, quedando una de estas últimas, Tomás Livias Ortega, permanentemente incapacitada. Posteriormente, con la misma celeridad con que habían llegado, los atacantes huyeron en los dos vehículos, haciendo sonar nuevamente las sirenas;

- c) las personas sobrevivientes declararon que las detonaciones sonaban “apagadas”, lo cual permite suponer que se utilizaron silenciadores. Durante la investigación, la policía encontró en la escena del crimen 111 cartuchos y 33 proyectiles del mismo calibre, correspondientes a pistolas ametralladoras;
- d) las investigaciones judiciales y los informes periodísticos revelaron que los involucrados trabajaban para inteligencia militar; eran miembros del Ejército peruano que actuaban en el “escuadrón de eliminación” llamado “Grupo Colina” que llevaba a cabo su propio programa antisubversivo. Diversas informaciones señala que los hechos del presente caso se realizaron en represalia contra presuntos integrantes de Sendero Luminoso;
- e) una semana después del ataque el Congresista Javier Diez Canseco presentó a la prensa una copia de un documento titulado “Plan Ambulante”, el cual describía un operativo de inteligencia llevado a cabo en la escena del crimen. Según dicho documento los “subversivos” se habían estado reuniendo en el domicilio donde ocurrieron los hechos del presente caso desde enero de 1989 y se encubrían bajo la apariencia de vendedores ambulantes. En junio de 1989 el Sendero Luminoso llevó a cabo, a unos 250 metros del lugar en que ocurrieron los hechos en Barrios Altos, un ataque en el que varios de los atacantes se disfrazaron de vendedores ambulantes;
- f) el 14 de noviembre de 1991 los Senadores de la República Raúl Ferrero Costa, Javier Diez Canseco Cisneros, Enrique Bernales Ballesteros, Javier Alva Orlandini, Edmundo Murrugarra Florián y Gustavo Mohme Llona solicitaron al plenario del Senado de la República que se esclarecieran los hechos relativos al crimen de Barrios Altos. El 15 de noviembre de ese año la Cámara de Senadores aprobó dicho petitorio y designó a los Senadores Róger Cáceres Velásquez, Víctor Arroyo Cuyubamba, Javier Diez Canseco Cisneros, Francisco Guerra García Cueva y José Linares Gallo para integrar una Comisión investigadora, la cual se instaló el 27 de noviembre de 1991. El 23 de diciembre de 1991 la Comisión efectuó una “inspección ocular” en el inmueble donde sucedieron los hechos, entrevistó a cuatro personas, y realizó otras diligencias. La Comisión senatorial no concluyó su investigación, pues el “Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional”, que se inició el 5 de abril de 1992, disolvió el Congreso y el Congreso Constituyente Democrático elegido en noviembre de 1992 no reanudó la investigación ni publicó lo ya investigado por la Comisión senatorial;
- g) aunque los hechos ocurrieron en 1991, las autoridades judiciales no iniciaron una investigación seria del incidente sino en abril de 1995, cuando la Fiscal de la Cuadragésima Primera Fiscalía Provincial Penal de Lima, Ana Cecilia Magallanes, denunció a cinco oficiales del Ejército como responsables de los hechos, incluyendo a varios ya condenados en el caso La Cantuta. Los cinco acusados eran el General de División Julio Salazar Monroe,

entonces Jefe del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), el Mayor Santiago Martín Rivas, y los Suboficiales Nelson Carbajal García, Juan Sosa Saavedra y Hugo Coral Goycochea. La mencionada Fiscal intentó en varias oportunidades, sin éxito, hacer comparecer a los acusados para que rindieran declaración. Consecuentemente, formalizó la denuncia ante el 16° Juzgado Penal de Lima. Los oficiales militares respondieron que la denuncia debía dirigirse a otra autoridad y señalaron que el Mayor Rivas y los suboficiales se encontraban bajo la jurisdicción del Consejo Supremo de Justicia Militar. Por su parte, el General Julio Salazar Monroe se negó a responder las citaciones argumentando que tenía rango de Ministro de Estado y que, en consecuencia, gozaba de los privilegios que tenían los Ministros;

- h) la Juez Antonia Saquicuray del 16° Juzgado Penal de Lima inició una investigación formal el 19 de abril de 1995. Pese a que la mencionada Juez intentó tomar declaración a los presuntos integrantes del “Grupo Colina” en la cárcel, el Alto Mando Militar se lo impidió. El Consejo Supremo de Justicia Militar dictó una resolución que dispuso que los acusados y el Comandante General del Ejército y Jefe del Comando Conjunto, Nicolás de Bari Hermoza Ríos, estaban impedidos de rendir declaración ante algún otro órgano judicial, dado que se estaba procesando paralelamente una causa ante la justicia militar;
- i) tan pronto se inició la investigación de la Juez Saquicuray los tribunales militares interpusieron una petición ante la Corte Suprema reclamando competencia sobre el caso, alegando que se trataba de oficiales militares en servicio activo. Sin embargo, antes de que la Corte Suprema pudiera resolver el asunto, el Congreso peruano sancionó una ley de amnistía, la Ley N° 26479, que exoneraba de responsabilidad a los militares, policías, y también a civiles, que hubieran cometido, entre 1980 y 1995, violaciones a los derechos humanos o participado en esas violaciones. El proyecto de ley no fue anunciado públicamente ni debatido, sino que fue aprobado tan pronto como fue presentado, en las primeras horas del 14 de junio de 1995. La Ley fue promulgada de inmediato por el Presidente y entró en vigor el 15 de junio de 1995. El efecto de la señalada ley fue el de determinar el archivo definitivo de las investigaciones judiciales y así evitar la responsabilidad penal de los responsables de la masacre;
- j) la Ley N° 26479 concedió una amnistía a todos los integrantes de las fuerzas de seguridad y civiles que fueran objeto de denuncias, investigaciones, procedimientos o condenas, o que estuvieran cumpliendo sentencias en prisión, por violaciones de derechos humanos. Las escasas condenas impuestas a integrantes de las fuerzas de seguridad por violaciones de derechos humanos fueron dejadas sin efecto inmediatamente. En consecuencia, se liberó a los ocho hombres reclusos por el caso conocido como “La Cantuta”, algunos de los cuales estaban procesados en el caso Barrios Altos;
- k) de acuerdo con la Constitución del Perú, la cual señala que los jueces tienen el deber de no aplicar aquellas leyes que consideren contrarias a las disposiciones de la Constitución, el 16 de junio de 1995 la Juez Antonia Saquicuray decidió que el artículo I de la Ley N° 26479 no era aplicable a los procesos penales pendientes en su juzgado contra los cinco miembros del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), debido a que la

amnistía violaba las garantías constitucionales y las obligaciones internacionales que la Convención Americana imponía al Perú. Horas después de emitida dicha decisión, la Fiscal de la Nación, Blanca Nélide Colán, en una conferencia de prensa, afirmó que la decisión de la Juez Saquicuray constituía un error; que se cerraba el caso Barrios Altos; que la Ley de Amnistía tenía estatuto de ley constitucional; y que los Fiscales y Jueces que no obedecen la ley pueden ser procesados por prevaricato;

- l) los abogados de los acusados en el caso Barrios Altos apelaron la decisión de la Juez Saquicuray. El caso pasó a conocimiento de la Undécima Sala Penal de la Corte Superior de Lima, cuyos tres miembros serían los encargados de revocar o confirmar la resolución. El 27 de junio de 1995 Carlos Arturo Mansilla Gardella, Fiscal Superior, defendió en todos sus extremos la resolución de la Juez Saquicuray que declaraba que la Ley de Amnistía N° 26479 era inaplicable al caso Barrios Altos. Se fijó una audiencia para el 3 de julio de 1995 sobre la aplicabilidad de la ley señalada;
- m) la negativa de la Juez Saquicuray de aplicar la Ley de Amnistía N° 26479 provocó otra investigación por parte del Congreso. Antes que pudiera celebrarse la audiencia pública, el Congreso peruano aprobó una segunda ley de amnistía, la Ley N° 26492, que “estaba dirigida a interferir con las actuaciones judiciales del caso Barrios Altos”. Dicha ley declaró que la amnistía no era “revisable” en sede judicial y que era de obligatoria aplicación. Además, amplió el alcance de la Ley N° 26479, concediendo una amnistía general para todos los funcionarios militares, policiales o civiles que pudieran ser objeto de procesamiento por violaciones de derechos humanos cometidas entre 1980 y 1995, aunque no hubieran sido denunciadas. El efecto de esta segunda ley fue impedir que los jueces se pronunciaran sobre la legalidad o aplicabilidad de la primera ley de amnistía, invalidando lo resuelto por la Juez Saquicuray e impidiendo decisiones similares en el futuro; y
- n) el 14 de julio de 1995, la Undécima Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima decidió la apelación en sentido contrario a lo resuelto por la Juez de nivel inferior, es decir, resolvió el archivo definitivo del proceso en el caso Barrios Altos. En su sentencia dicha Sala resolvió que la Ley de Amnistía no era antagónica con la ley fundamental de la República ni con los tratados internacionales de derechos humanos; que los jueces no podían decidir no aplicar leyes adoptadas por el Congreso porque ello iría contra el principio de separación de poderes; y ordenó que la Juez Saquicuray fuera investigada por el órgano judicial de control interno por haber interpretado las normas incorrectamente.

(...)

VII

INCOMPATIBILIDAD DE LEYES DE AMNISTÍA CON LA CONVENCION

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, conforme a lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, 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. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la misma.

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 autoamnistía, 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 autoamnistía 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.

44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú.

VIII

DERECHO A LA VERDAD Y GARANTÍAS JUDICIALES EN EL ESTADO DE DERECHO

Alegatos de la Comisión

45. La Comisión alegó que el derecho a la verdad se fundamenta en los artículos 8 y 25 de la Convención, en la medida que ambos son “instrumentales” en el establecimiento judicial de los hechos y circunstancias que rodearon la violación de un derecho fundamental. Asimismo,

señaló que este derecho se enraíza en el artículo 13.I de la Convención, en cuanto reconoce el derecho a buscar y recibir información. Agregó que, en virtud de este artículo, sobre el Estado recae una obligación positiva de garantizar información esencial para preservar los derechos de las víctimas, asegurar la transparencia de la gestión estatal y la protección de los derechos humanos.

Alegatos del Estado

46. El Estado no contentió lo alegado por la Comisión a este respecto y señaló que su estrategia en materia de derechos humanos partía de “reconocer responsabilidades, pero más que nada de proponer fórmulas integrales de atención a las víctimas en relación a tres elementos fundamentales: el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a obtener una justa reparación”.

Consideraciones de la Corte

47. En el presente caso, es incuestionable que se impidió a las víctimas sobrevivientes, sus familiares y a los familiares de las víctimas que fallecieron, conocer la verdad acerca de los hechos ocurridos en Barrios Altos.

48. Pese a lo anterior, en las circunstancias del presente caso, el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención.³⁵

49. Por lo tanto, esta cuestión ha quedado resuelta al haberse señalado (*supra* párr. 39) que el Perú incurrió en la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con las garantías judiciales y la protección judicial.

IX

APERTURA DE LA ETAPA DE REPARACIONES

50. Dado el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Perú, la Corte considera que procede pasar a la etapa de reparaciones.³⁶ La Corte considera apropiado que la determinación de las reparaciones se haga de común acuerdo entre el Estado demandado, la Comisión Interamericana y las víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, para lo cual se establece un plazo de tres meses contados a partir de la notificación de la presente Sentencia. La Corte estima, asimismo, pertinente señalar que el acuerdo a que llegaren las partes será evaluado por ésta y deberá ser en un todo compatible con las disposiciones

³⁵ Cfr. *Caso Bámaca Vélasquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 201.

³⁶ Cfr. *Caso Trujillo Oroza*, *supra* nota 1, párr. 43; *Caso del Caracazo*, *supra* nota 1, párr. 44; *Caso Garrido y Baigorria*, *supra* nota 1, párr. 30; *Caso El Amparo*, *supra* nota 1, párr. 21; y *Caso Aloeboetoe y otros*, *supra* nota 1, párr. 23.

relevantes de la Convención Americana. En caso de que no se llegue a un acuerdo, la Corte determinará el alcance y monto de las reparaciones.

X

51. Por tanto,

LA CORTE,

DECIDE:

por unanimidad,

1. Admitir el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado.
2. Declarar, conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, que éste violó:

a) el derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de Placentina Marcela Chumbipuma Aguirre, Luis Alberto Díaz Astovilca, Octavio Benigno Huamanyauri Nolazco, Luis Antonio León Borja, Filomeno León León, Máximo León León, Lucio Quispe Huanaco, Tito Ricardo Ramírez Alberto, Teobaldo Ríos Lira, Manuel Isaías Ríos Pérez, Javier Manuel Ríos Rojas, Alejandro Rosales Alejandro, Nelly María Rubina Arquíñigo, Odar Mender Sifuentes Nuñez y Benedicta Yanque Churo;

b) el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de Natividad Condorcahuana Chicaña, Felipe León León, Tomás Livias Ortega y Alfonso Rodas Alvítez; y

c) el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los familiares de Placentina Marcela Chumbipuma Aguirre, Luis Alberto Díaz Astovilca, Octavio Benigno Huamanyauri Nolazco, Luis Antonio León Borja, Filomeno León León, Máximo León León, Lucio Quispe Huanaco, Tito Ricardo Ramírez Alberto, Teobaldo Ríos Lira, Manuel Isaías Ríos Pérez, Javier Manuel Ríos Rojas, Alejandro Rosales Alejandro, Nelly María Rubina Arquíñigo, Odar Mender Sifuentes Nuñez, Benedicta Yanque Churo, y en perjuicio de Natividad Condorcahuana Chicaña, Felipe León León, Tomás Livias Ortega y Alfonso Rodas Alvítez, como consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492.

3. Declarar, conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, que éste incumplió los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como consecuencia de la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 y de la violación a los artículos de la Convención señalados en el punto resolutivo 2 de esta Sentencia.

4. Declarar que las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos.

5. Declarar que el Estado del Perú debe investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se ha hecho referencia en esta Sentencia, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables.

6. Disponer que las reparaciones serán fijadas de común acuerdo por el Estado demandado, la Comisión Interamericana y las víctimas, sus familiares o sus representantes legales debidamente acreditados, dentro de un plazo de tres meses contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

7. Reservarse la facultad de revisar y aprobar el acuerdo señalado en el punto resolutivo precedente y, en caso de que no se llegue a él, continuar el procedimiento de reparaciones.

Los Jueces Cançado Trindade y García Ramírez hicieron conocer a la Corte sus Votos Concurrerentes, los cuales acompañan esta Sentencia.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 14 de marzo de 2001.

**EXTRACTOS DE
JURISPRUDENCIA
NACIONAL**

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA.
Sentencia C-979/05.

(...)

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM Y DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE DELITOS

(...)

ACCIÓN DE REVISIÓN EN PROCESO PENAL-Procedencia cuando después de fallo absolutorio, instancia internacional establece incumplimiento del Estado en la investigación seria de violación de derechos humanos o Derecho Internacional Humanitario/**ACCIÓN DE REVISIÓN EN PROCESO PENAL**-Procedencia cuando después de fallo condenatorio, instancia internacional establece incumplimiento del Estado en la investigación seria de violación de derechos humanos o Derecho Internacional Humanitario/**PRINCIPIO NON BIS IN IDEM Y ACCIÓN DE REVISIÓN EN PROCESO PENAL**

(...)

Referencia: expediente D-5590

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 78, 192, 327, 330 y 527 de la Ley 906 de 2004

Actor: Rodrigo Paz Mahecha y otros

Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá D. C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil cinco (2005).

(...)

La inexequibilidad del aparte demandado

22. El cargo se formula contra la expresión “*absolutorio*” que forma parte de la causal cuarta de revisión del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, en cuanto restringe la procedencia de la acción en los términos previstos en la causal, a los eventos en que se hubieren producido fallos en tal sentido (absolutorios), por cargos de violaciones de derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario.

De la expresión acusada, efectivamente se deriva la imposibilidad para la justicia colombiana de reabrir, por la vía de la revisión extraordinaria, un proceso por violaciones a derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, cuando después de un

fallo *condenatorio*, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones.

Este sentido de la norma resulta en efecto contrario no solamente a los deberes de investigación que en materia de violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario le impone al Estado colombiano, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional, sino que restringe, de manera injustificada, el ámbito de protección de los derechos de las víctimas y perjudicados de estas conductas, con el alcance que la jurisprudencia de esta Corte les ha dado, en particular su derecho a conocer la verdad y a que se haga justicia. Derechos que como se indicó se encuentran asociados de manera estrecha al deber de las autoridades de investigar y sancionar de manera seria e independiente estos crímenes.

El sentido de la norma que la expresión demandada permite, tolera que en el orden interno pervivan fenómenos de impunidad en materia de violaciones a derechos humanos y derecho internacional humanitario, que ya han sido constatadas por instancias internacionales como producto de un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones.

Esos espacios de impunidad desconocen el deber de las autoridades de asegurar la vigencia de un orden justo (Preámbulo y Art. 2° de la C.P.).

En el marco de la potestad de configuración del legislador en este ámbito, y en desarrollo del deber estatal de protección de los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario, estableció la reapertura, por vía de revisión, de procesos referidos a estos delitos que hubieren culminado con fallos absolutorios. Sin embargo para hacerlos compatibles con los principios de cosa juzgada y *non bis in idem* que por regla general amparan a la persona absuelta, rodeó tal decisión de política criminal de especiales cautelas, como el condicionamiento de la procedencia de la causal de revisión al pronunciamiento de una instancia internacional.

Nada se opone entonces a que, por virtud de la exclusión de la expresión acusada, se extienda la posibilidad de reapertura de estos procesos, por la vía de la revisión, a aquellos que han culminado con fallos condenatorios y una instancia internacional haya establecido que son el producto del incumplimiento protuberante de los deberes de investigación seria e imparcial por parte del Estado, lo que ubica tales decisiones en el terreno de las condenas aparentes, que toleran o propician espacios de impunidad en un ámbito en que tanto el orden constitucional como el internacional, repudian tal posibilidad.

Las mismas cautelas que en su momento tuvo la Corte para autorizar la posibilidad de que por la vía de la revisión penal extraordinaria, se reabrieran procesos por violaciones de derechos humanos, que había culminado con una decisión favorable al sentenciado, con ruptura

de principio del *non bis in idem*,³⁷ operan en el caso de la reapertura de procesos culminados con sentencia condenatoria. Esas cautelas, orientadas a la preservación del *non bis in idem*, para los delitos en general, se encuentran explícitas en la regla que contiene la expresión demandada, en cuanto que la reapertura se produce a través de un mecanismo procesal extraordinario, opera para la criminalidad con mayor potencialidad ofensiva y desestabilizadora como son los crímenes contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, y está condicionada al pronunciamiento de una instancia internacional acerca del incumplimiento del Estado de sus obligaciones de investigación y sanción de estos crímenes. El sentido de la causal, una vez excluida la expresión demandada, deja así a salvo el principio del *non bis in idem* para los delitos en general, tal como lo ha establecido la Corte en el pronunciamiento referido.

23. De otra parte, tampoco puede perderse de vista en este análisis, que la extensión de la procedencia de la revisión a los fallos *condenatorios* en las hipótesis que contempla la causal, atiende también el derecho del sentenciado a un debido proceso y propugna por el establecimiento de un orden justo, por cuanto no resulta legítimo mantener la cosa juzgada en eventos en que una instancia internacional, en desarrollo de competencias reconocidas por el Estado colombiano, declaró que la investigación que dio lugar a la condena no fue seria ni imparcial.

24. Encuentra así la Corte que el alcance que la expresión demandada le imprime a la causal de revisión de la cual forma parte, entraña en primer término, una violación de la Constitución en virtud del desconocimiento de claros referentes internacionales aplicables a la materia por concurrir a integrar el bloque de constitucionalidad (Art. 93 CP); en segundo término, una actuación contraria al deber constitucional de protección de los derechos de las víctimas de estos delitos que desconocen la dignidad humana y afectan condiciones básicas de convivencia social, necesarias para la vigencia de un orden (artículo 2 CP); en tercer lugar, un desconocimiento de los compromisos internacionales del Estado colombiano de colaborar con la vigencia de los derechos humanos y sancionar las conductas que afectan estos valores supremos del orden internacional, que nuestro país ha reconocido como elementos esenciales de las relaciones internacionales (CP Art. 9°); y en cuarto lugar una violación al debido proceso de la persona condenada en una actuación que desatiende los deberes constitucionales e internacionales de investigar seria e imparcialmente estos crímenes, aspecto que ha sido constado por una instancia internacional. Por ello, la Corte declarará la inexecutable de la expresión acusada que hace parte del artículo 192.4 de la Ley 906 de 2004.

37 En la sentencia C-04 de 2003, al emprender un juicio de constitucionalidad de la causal tercera de revisión de la Ley 600 de 2000 (la procedencia de la revisión penal por el surgimiento de hechos y pruebas nuevas) la Corte efectuó un detenido ejercicio de ponderación orientado a permitir la armónica convivencia de los principios del *non bis in idem*, con los imperativos de investigación en los delitos que configuran violaciones de derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario, los derechos de las víctimas de estos ilícitos, y el deber de las autoridades de asegurar la vigencia de un orden justo, culminando su análisis con la conclusión de autorizar, en forma excepcional, la inaplicación del *non bis in idem*, respecto de los sentenciados por los delitos que entrañen violación de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, condicionando tal posibilidad al pronunciamiento de una instancia judicial nacional, o de una internacional de supervisión y control de derechos humanos que determine un protuberante incumplimiento del Estado colombiano de su deber de investigar seria e imparcialmente estos hechos.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA.
Sentencia C-370/06.

(...)

LEY DE JUSTICIA Y PAZ-No concede amnistía ni indulto/**LEY DE JUSTICIA Y PAZ**-Trámite legislativo como ley ordinaria

Se observa por la Corte que en ella no se dispone la extinción de la acción penal en relación con los delitos que puedan ser imputados a miembros de grupos armados que decidan acogerse a aquella, razón por la cual resulta claro que el Estado no decidió mediante esta ley olvidarse de las acciones delictuosas, por lo que en rigor jurídico-constitucional la afirmación según la cual dicha ley concede una amnistía, no es de recibo. Por lo que hace a la supuesta concesión de un indulto, tampoco se encuentra que alguna de las normas contenidas en la ley acusada disponga que la pena con la cual culmine un proceso iniciado contra los miembros de grupos armados ilegales que decidan acogerse a esa ley una vez impuesta por sentencia judicial, deje de ejecutarse. Si bien es verdad que se le hace objeto de un tratamiento jurídico penal menos riguroso que el existente en el Código Penal, lo cierto es que, aun así, no desaparece la pena. Esta se impone, pero el procesado puede hacerse acreedor a un beneficio que podría reducirle la privación de la libertad por un tiempo, sin que ésta desaparezca. No se dan pues en el presente caso los presupuestos que definen la amnistía ni el indulto, y por tanto mal podía exigirse al Legislador que para la expedición de la ley acusada diera un trámite reservado a ese tipo de figuras jurídicas.

(...)

MÉTODO DE PONDERACIÓN EN LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Necesidad de aplicarlo/**PAZ**-Valor no absoluto

El método de ponderación es apropiado para la resolución de los problemas que plantea este caso, por cuanto no es posible materializar plenamente, en forma simultánea, los distintos derechos en juego, a saber, la justicia, la paz, y los derechos de las víctimas. El logro de una paz estable y duradera que sustraiga al país del conflicto por medio de la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley puede pasar por ciertas restricciones al valor objetivo de la justicia y al derecho correlativo de las víctimas a la justicia, puesto que de lo contrario, por la situación fáctica y jurídica de quienes han tomado parte en el conflicto, la paz sería un ideal inalcanzable. Se trata de una decisión política y práctica del Legislador, que se orienta hacia el logro de un valor constitucional. En ese sentido, la Ley 975 de 2005 es un desarrollo de la Constitución de 1991. Pero la paz no lo justifica todo. Al valor de la paz no se le puede conferir un alcance absoluto, ya que también es necesario garantizar la materialización del contenido esencial del valor de la justicia y del derecho de las víctimas a la justicia, así como los demás derechos de las víctimas, a pesar de las limitaciones legítimas que a ellos se impongan para poner fin al conflicto armado.

(...)

PENA ALTERNATIVA EN LEY DE JUSTICIA Y PAZ-No entraña una afectación desproporcionada del valor justicia/**ALTERNATIVIDAD PENAL EN LEY DE JUSTICIA Y PAZ**-Colaboración con la justicia debe encaminarse al logro efectivo de los derechos de las víctimas

Esta configuración de la denominada pena alternativa, como medida encaminada al logro de la paz resulta acorde con la Constitución en cuanto, tal como se deriva de los artículos 3° y 24, no entraña una desproporcionada afectación del valor justicia, el cual aparece preservado por la imposición de una pena originaria (principal y accesoria), dentro de los límites establecidos en el Código Penal, proporcional al delito por el que se ha condenado, y que debe ser cumplida si el desmovilizado sentenciado, incumple los compromisos bajo los cuales se le otorgó el beneficio de la suspensión de la condena. Sin embargo, considera la Corte que algunas expresiones de los artículos 3°, 20 y 29, merecen especial consideración en cuanto pueden contener medidas que, no obstante estar orientadas al logro de la paz, podrían entrañar una desproporcionada afectación del valor justicia y particularmente del derecho de las víctimas. Así acontece con la expresión del artículo 3° que condiciona la suspensión de la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, a la “colaboración con la justicia”. Esta exigencia formulada en términos tan genéricos, despojada de contenido específico, no satisface el derecho de las víctimas al goce efectivo de sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición. La alternatividad penal parecería una afectación desproporcionada de los derechos de las víctimas si la “colaboración con la justicia” no comprendiera la integralidad de los derechos de tales víctimas, y si no exigiera de parte de quienes aspiran a acceder a tal beneficio acciones concretas encaminadas a asegurar el goce efectivo de estos derechos. En consecuencia la Corte declarará la constitucionalidad del artículo 3°, en el entendido que la “colaboración con la justicia” debe estar encaminada al logro efectivo de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

ACUMULACIÓN DE PENAS EN LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Procedencia/**ACUMULACIÓN DE PENAS EN LEY DE JUSTICIA Y PAZ**-Inconstitucionalidad expresión “pero en ningún caso la pena alternativa podrá ser superior a la prevista en la presente ley”

No se produce una desproporcionada afectación del valor justicia en razón a que la acumulación jurídica de penas, determinada conforme a las reglas que para el efecto establece el código penal, opera en relación con las penas principales imponibles o impuestas, respecto de los diferentes delitos perpetrados durante y con ocasión de la pertenencia del sentenciado al respectivo grupo, que son objeto de la acumulación. Lo anterior no significa que en estos casos dejen de ser beneficiados por lo que la ley ha denominado alternatividad penal. De tal forma que si el desmovilizado condenado con anterioridad, por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, se acoge a la Ley 975 de 2005, y cumple los requisitos correspondientes, dicha condena previa se acumulará jurídicamente a la nueva condena que se llegare a imponer como resultado de su versión libre y de las investigaciones adelantadas por la Fiscalía. Después de efectuada dicha acumulación jurídica, el juez fijará la condena ordinaria (pena principal y accesorias), cuya ejecución se suspenderá y se concederá el beneficio de la pena alternativa de 5 a 8 años en relación con la pena acumulada, si se cumplen los requisitos de la Ley 975 de 2005. Si transcurrido el tiempo de la pena alternativa y el período de prueba, el sentenciado ha

cumplido a cabalidad con las obligaciones establecidas en la ley, la pena inicialmente determinada en la sentencia como resultado de la acumulación jurídica se declarará extinguida. En caso contrario, se revocará y el sentenciado deberá cumplir la pena acumulada, inicialmente determinada en la sentencia (artículos 24 y 29). No ocurre lo mismo con la expresión “pero en ningún caso la pena alternativa podrá ser superior a la prevista en la presente ley” del inciso 2° del artículo 20, la cual es inconstitucional. Este segmento elimina completamente las condenas impuestas por hechos delictivos cometidos con anterioridad a la desmovilización, puesto que condiciona la acumulación jurídica de penas a partir de la cual ha de determinarse en la sentencia la pena ordinaria cuya ejecución habrá de ser suspendida. Tal supresión total de la condena previa equivale a una afectación manifiestamente desproporcionada del derecho de las víctimas a la justicia y podría ser interpretado como un indulto disfrazado.

LIBERTAD A PRUEBA EN LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Requisito de no reincidir en delito por el cual fue condenado es contrario a la justicia y derecho de las víctimas a la no repetición

En cuanto al artículo 29, observa la Corte que tal como está redactado el inciso 4°, el compromiso que adquiere el beneficiario de la pena alternativa durante el período de libertad a prueba consiste en “no reincidir en los delitos por los cuales fue condenado en el marco de la presente ley”. Esta expresión comporta una desproporcionada afectación del valor justicia y del derecho de las víctimas a la no repetición, por cuanto permite la coexistencia del beneficio de reducción de pena con fenómenos de reincidencia en relación con delitos distintos a aquellos por los cuales fue condenado. Ningún aporte a la paz o a la justicia puede hacer una medida permisiva de esta naturaleza. Los beneficios otorgados deben estar vinculados al férreo compromiso del sentenciado de no incurrir intencionalmente en conductas delictivas, cualquiera que sea su naturaleza, y a la efectiva contribución del beneficiario a la consecución de la paz. Los propósitos de resocialización y de reinserción que animan estos beneficios se tornan inocuos con una expresión como la que se cuestiona. La comisión intencional de un nuevo delito durante el período de libertad a prueba, cualquiera que sea su naturaleza, genera la revocatoria del beneficio.

DERECHO A LA VERDAD EN LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Desconocimiento en norma que no establece la pérdida de beneficios por no confesión de todos los delitos

Las normas demandadas establecen que las personas que han cometido delitos en su condición de integrantes de grupos armados específicos tienen derecho a una disminución sustantiva de la pena efectiva a cumplir. Para obtener este beneficio parecería, según una interpretación, que no tienen que confesar todos los delitos en los cuales hubieren participado como miembros de un bloque o frente. Podrían limitarse exclusivamente a reconocer los delitos cuya responsabilidad les es adjudicada por el Estado sin aportar ninguna información adicional. Si en el futuro el Estado encuentra que no confesaron todos los delitos, la persona no pierde los beneficios que ya le han sido impuestos respecto de los delitos cuya autoría aceptó. Adicionalmente, puede acceder a nuevos beneficios respecto de los delitos no confesados, si el Estado no puede demostrarle que la omisión fue intencional. La Corte estima que esta regulación desconoce el derecho de las víctimas a la verdad, cuya dimensión constitucional e internacional fue anteriormente reiterada.

DERECHO A LA VERDAD-Contenido mínimo

El contenido mínimo del derecho de las víctimas a la verdad protege, en primer lugar, el derecho a que los delitos más graves sean investigados. Esto implica que tales delitos deben ser investigados y que el Estado es responsable por acción o por omisión si no hay una investigación seria acorde con la normatividad nacional e internacional. Una de las formas de violación de este derecho es la inexistencia de medidas que sancionen el fraude a la justicia o sistemas de incentivos que no tomen seriamente en cuenta estos factores ni promuevan seria y decididamente la consecución de la verdad.

DERECHO A LA VERDAD-Dimensión colectiva

En cuanto se refiere a la dimensión colectiva de la verdad, su contenido mínimo incluye la posibilidad de las sociedades de conocer su propia historia, de elaborar un relato colectivo relativamente fidedigno sobre los hechos que la han definido y de tener memoria de tales hechos. Para ello, es necesario que se adelanten investigaciones judiciales imparciales, integrales y sistemáticas, sobre los hechos criminales de los que se pretende dar cuenta histórica. Un sistema que no beneficie la reconstrucción de la verdad histórica o que establezca apenas débiles incentivos para ello, podría comprometer este importante derecho.

(...)

ALTERNATIVIDAD PENAL-Revocatoria por haber ocultado en versión libre participación en delito

Advierte la Corte que el inciso quinto del artículo 29, orientado a regular los supuestos de revocatoria de la libertad a prueba y del beneficio de alternatividad penal, emplea una expresión demasiado amplia, v.gr., “cumplidas estas obligaciones”. Tales obligaciones pueden ser las del inciso inmediatamente anterior, lo cual dejaría completamente desprotegido el derecho de las víctimas a la verdad. En cambio, el inciso segundo de dicho artículo alude a “las condiciones previstas en esta ley”, lo cual comprende múltiples requisitos, sin especificar cuáles. Esto es especialmente importante en lo que respecta al derecho a la verdad, que sería burlado si el condenado pudiera mantener el beneficio de la pena alternativa a pesar de que se descubra, algún delito cometido con ocasión de su pertenencia al grupo armado específico, imputable al beneficiario y que éste hubiere ocultado en su versión libre. Según esta interpretación, el beneficiario de la alternatividad continuaría gozando de la pena alternativa a pesar de haber ocultado, no cualquier delito, sino uno en el cual hubiere participado como miembro del bloque o frente al cual pertenecía. Cuando dicho delito ocultado estuviere, además, relacionado directamente con su pertenencia al grupo específico desmovilizado, o del cual individualmente decidió separarse para desmovilizarse, admitir que el condenado conserve el beneficio resulta manifiestamente desproporcionado. En efecto, esta interpretación tornaría la alternatividad inoperante e ineficiente frente a los fines de la justicia, y afectaría en exceso el derecho a la verdad. Por estas razones la Corte declarará exequible el inciso 5º del artículo 29 en el entendido de que también se revocará el beneficio de alternatividad cuando el beneficiario haya ocultado en la versión libre su participación como miembro del grupo en la comisión de un delito relacionado directamente con su pertenencia al grupo.

(...)

REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD PARA DESMOVILIZACIÓN COLECTIVA Y DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA-Obligación de indicar paradero de personas desaparecidas/**OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA**-Configuración

Resulta inconstitucional que el Estado colombiano otorgue beneficios penales a personas que son responsables del delito de desaparición forzada, sin que exija, como condición para el otorgamiento del beneficio, además de que hayan decidido desmovilizarse en el marco de esta ley que los responsables del delito hubieren indicado, desde el momento en el que se define su elegibilidad, el paradero de las personas desaparecidas. En efecto, tal y como se señaló en el caso anterior, el Estado no puede renunciar a utilizar todos los mecanismos a su alcance para prevenir delitos de suma gravedad y, en el caso en el cual se hubieren cometido, para interrumpir sus efectos sobre la víctima o sobre sus familiares. En este sentido es importante reconocer que la obligación de liberar a las personas secuestradas es de naturaleza similar a la obligación constitucional de revelar el destino de las personas desaparecidas. Sin embargo, no parece existir ninguna razón por la cual el legislador hubiere omitido establecer como requisito de elegibilidad revelar el destino de las personas desaparecidas mientras consagró como condición para acceder a los beneficios de la ley liberar a las personas secuestradas, en el evento de la desmovilización colectiva. Al no existir un principio de razón suficiente para esta distinción y existir sin embargo la obligación irrenunciable del Estado de adoptar todas las medidas para esclarecer este delito en el menor tiempo posible, e informar sobre el paradero de los desaparecidos, no parece constitucionalmente adecuada la exclusión de la que se da cuenta en la presente sentencia. En suma, por las razones expresadas tanto en el presente como en el anterior aparte de esta sentencia, la Corte considera que la omisión del legislador de la cual da cuenta la demanda, es el resultado del incumplimiento de un deber constitucional específico en cabeza del Estado. Este deber consiste en adoptar todas las medidas a su alcance para establecer, en el menor tiempo posible, el paradero de las personas desaparecidas. El silencio sobre este requisito a la hora de solicitar la aplicación de la Ley demandada ante la decisión de desmovilizarse colectivamente, equivale a una renuncia del Estado a cumplir este deber, renuncia a la que el legislador no está autorizado.

(...)

RESERVA DE INFORMACIÓN EN LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Procedencia para protección de intimidad, vida, integridad o seguridad de víctimas y testigos

No escapa a la Corte el hecho de que múltiples artículos de la ley demandada se le ordena a las autoridades públicas la investigación exhaustiva de los hechos y su difusión pública como condición para la satisfacción de los derechos de las víctimas y para la adopción de medidas de no repetición. Para que esos mecanismos – como las comisiones de la verdad - puedan operar plenamente, es necesario que no exista reserva sobre información relevante, salvo que se trate, como también lo establece la ley, de proteger la intimidad, la vida, la integridad o la seguridad de víctimas y testigos. Finalmente, el artículo 58 se titula Medidas para garantizar el acceso a los Archivos y se encuentra inserto en el Capítulo X de la Ley, destinado integralmente a asegurar el deber de la memoria y la reconstrucción de un relato histórico sobre los fenómenos a los cuales se aplique la Ley. En esos

términos, no puede entenderse que la norma demandada permita, por vía de excepción, sacrificar los bienes, valores y derechos que persigue todo el Capítulo X dentro del cual se encuentra inserta. Al intérprete del derecho se le deben imponer los criterios de interpretación sistemática y teleológica en virtud de los cuales debe entenderse que las disposiciones demandadas se limitan exclusivamente a remitir a las normas vigentes sobre reserva judicial para proteger la vida y la seguridad de los testigos.

(...)

AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN EN LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Plazo para fijarla y realizarla

Observa la Corte que la norma parcialmente impugnada establece, en términos generales, unos criterios razonables que garanticen una investigación pronta, imparcial y exhaustiva, de los hechos que el desmovilizado pone en conocimiento de la fiscalía. Varios aspectos respaldan este punto de vista: a) En primer término debe tenerse en cuenta que la labor de verificación del fiscal parte de la existencia de una confesión que de hecho pone un marco a la investigación; b) El segundo lugar resulta relevante para efectos de la investigación el hecho de que la norma establezca que los órganos de investigación (fiscalía y policía judicial) deben elaborar y desarrollar el programa metodológico trazado, el cual se encuentra regulado en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, para poner a disposición del juez de control de garantías al desmovilizado confeso; c) y en tercer lugar, cabe destacar que el término de 36 horas que establece la norma, no puede interpretarse como el término de investigación, como lo entienden los demandantes, sino como el plazo establecido para que el magistrado de control de garantías señale y realice la audiencia de formulación de imputación, una vez que el fiscal que conozca del caso lo ha solicitado. Lo anterior implica que esa puesta a disposición del desmovilizado ante el juez de control de garantías está condicionada a la elaboración y desarrollo del programa metodológico tal como se deriva del inciso tercero de la norma parcialmente impugnada.

VERSIÓN LIBRE Y CONFESIÓN DE DESMOVILIZADO EN LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Inconstitucionalidad de la expresión “inmediatamente” referida al término en que debe ponerse al desmovilizado a disposición del magistrado de control de garantías

La expresión que sí parece fijarle un término al fiscal que reduce excesivamente la posibilidad de construir un caso antes de la audiencia de formulación de imputación es la que encabeza el inciso juzgado. En efecto, dice la norma que “el desmovilizado se dejará inmediatamente a disposición del magistrado que ejerza la función de control de garantías”. Este deber ha de cumplirse “inmediatamente” después de un hecho que la norma no especifica, pero que se deduce del objeto esencial de la misma, es decir, la recepción de la versión libre. Por lo tanto, recibida la versión libre, el fiscal debe poner al desmovilizado de manera inmediata a disposición del magistrado de control de garantías, el cual contará con 36 horas para realizar audiencia de imputación. A todas luces, ello hace imposible que se desarrolle a cabalidad el programa metodológico de la investigación, lo cual afecta de manera manifiestamente desproporcionada el derecho de las víctimas a la justicia y torna irrealizable el deber del Estado de investigar. En consecuencia, la expresión “inmediatamente” será declarada inexecutable.

Por supuesto, el desarrollo de dicho programa metodológico de investigación debe hacerse dentro de un plazo razonable, de conformidad con la jurisprudencia sobre la materia anteriormente citada, habida cuenta de que ya se han confesado delitos y que a la luz de los propósitos de la ley, es preciso definir oportunamente la situación de cada desmovilizado.

(...)

INVESTIGACIÓN Y VERIFICACIÓN DE HECHOS ADMITIDOS POR IMPUTADO EN LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Término dentro del cual se surten no entraña afectación desproporcionada del derecho a la justicia y búsqueda de la verdad

Respecto del término de 60 días que establece el segmento acusado, encuentra la Corte que el mismo se orienta a un cometido muy específico cual es el de la investigación y verificación de los hechos confesados por el imputado y todos aquellos de los cuales tenga conocimiento dentro del ámbito de su competencia. Encuentra así la Sala que el término de 60 días establecido con miras a establecer las bases para una formulación de cargos, constituye una medida legislativa que no entraña una afectación desproporcionada al derecho a la justicia y a la búsqueda de la verdad. Responde a un propósito de investigación que se inserta en un procedimiento que tiene sus propios objetivos y particularidades. Por ello no cabe adoptar como parámetro de comparación los términos del procedimiento ordinario.

(...)

DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Acceso al expediente desde su inicio

Teniendo en cuenta la ambigüedad e incertidumbre que la expresión demandada introduce en la norma que se revisa, generando múltiples interpretaciones en un aspecto de relevancia constitucional como es el derecho de las víctimas a la verdad, en evidente conexidad con el derecho a la justicia, procederá la Corte a condicionar el contenido de la disposición en el sentido que la expresión “y en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Penal” del numeral 38.5 del artículo 37, alude al artículo 30 de la Ley 600 de 2000 que regula “el acceso al expediente y el aporte de pruebas por el perjudicado”, siempre y cuando se interprete de acuerdo con la exequibilidad condicionada de esta norma declarada mediante sentencia C- 228 de 2002, en virtud de la cual, la víctima o los perjudicados pueden acceder directamente al expediente desde su iniciación, para ejercer los derechos a la verdad, justicia y reparación. En estos términos se declarará la constitucionalidad condicionada del numeral 38.5 del artículo 37.

DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Participación en diligencias de versión libre, formulación de imputación y aceptación de cargos

No es correcta la percepción de los demandantes en el sentido que las disposiciones acusadas excluyan una participación de la víctima en las diligencias que allí se regulan. Una visión sistemática de las normas relativas a las facultades procesales de la víctima en el marco de los principios que

la animan y los desarrollos jurisprudenciales vigentes en la materia, permiten concluir que, contrario a lo afirmado en la demanda, la ley garantiza la participación de las víctimas en las diligencias de versión libre y confesión, formulación de imputación y aceptación de cargos. Conclusión que resulta reforzada por la clara opción de la ley por un sistema procedimental marcadamente acusatorio que se desarrolla a través de audiencias a las que no se puede obstruir el acceso de las víctimas.

(...)

RECURSO DE CASACIÓN EN LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Supresión no es inconstitucional

La exclusión del recurso de casación como medio de impugnación de la sentencia proferida en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, no entraña la afectación de derechos y garantías procesales de los intervinientes en el proceso, ni la imposibilidad de materializar el derecho sustancial, como lo señalan los demandantes. Ciertamente no es el recurso de casación el único idóneo para garantizar la efectividad de tales derechos. La libertad de configuración de los procedimientos que se asigna al legislador, comporta una exigencia de adecuación de los mismos a las especificidades de los procesos, a su naturaleza y objetivos. Es evidente que la ley 975/05 regula un procedimiento que posee sus propias particularidades, una de ellas, quizás la más relevante es que se estructura a partir de la confesión plena y fidedigna de procesado, lo cual genera también unas necesidades procesales específicas. No resulta afortunado en consecuencia sostener la inconstitucionalidad de la disposición que excluye la casación en este procedimiento, sobre la afirmación de un supuesto trato discriminatorio para los intervinientes en el procedimiento especial, tomando como parámetro de comparación el procedimiento ordinario, que responde a naturaleza y finalidades diversas.

(...)

DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL-Posibilidad de intervenir en todas las fases de la actuación/DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Representación judicial en juicio/DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL-Superación de la concepción que limitaba los derechos de las víctimas a una simple pretensión indemnizatoria

Es claro que actualmente se encuentra superada la concepción reductora de los derechos de las víctimas a una simple pretensión indemnizatoria. La adaptación de los derechos de las víctimas a los estándares internacionales a través de la jurisprudencia, comporta el reconocimiento de que los derechos universales a la verdad, la justicia y la reparación, llevan implícita la potestad de intervenir en todas las fases de la actuación, en desarrollo del derecho de acceder a la justicia en condiciones de igualdad. Este acceso, en condiciones de igualdad, se deriva del carácter bilateral del derecho a un recurso judicial efectivo en virtud del cual los derechos de las víctimas no pueden verse menguados en relación con los que asisten al procesado. La consideración contemporánea de la víctima como protagonista activo del proceso, conduce al goce de estándares de protección similares a los de otros intervinientes en el proceso. En consecuencia, el hecho de que la norma impugnada establezca explícitamente el derecho de las víctimas a tener representación judicial durante el juicio, no puede

interpretarse como exclusión de ejercer el derecho de postulación en otras fases del proceso. Tal reconocimiento explícito del derecho a constituir representante letrado en el juicio, debe entenderse sin perjuicio de que designen representante judicial en otras fases del proceso.

ZONAS DE CONCENTRACIÓN EN LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Inconstitucionalidad de abonar tiempo en zonas de concentración por el mero hecho de ubicarse en ellas/**EJECUCIÓN DE LA PENA EN LEY DE JUSTICIA Y PAZ**-Inconstitucionalidad de abonar tiempo en zonas de concentración por el mero hecho de ubicarse en ellas

Aún en el marco de un instrumento que invoca como propósito fundamental la materialización de la paz en el país, la pena no puede ser despojada de su atributo de reacción justa y adecuada a la criminalidad, ni puede producirse al margen de las intervenciones estatales que el ejercicio del ius puniendi reclama en el Estado constitucional de derecho. Lo primero conduciría a fenómenos de impunidad indeseables, aún en el contexto de un proceso de pacificación, y lo segundo a la pérdida de legitimidad de la potestad sancionadora del Estado. El régimen punitivo que caiga en uno u otro fenómeno resulta contrario a la Constitución. Bajo estos presupuestos observa la Corte que el artículo 31 demandado asimila al cumplimiento de una pena, la circunstancia de estar ubicado en una zona de concentración, a pesar de que no haya habido ninguna medida del Estado que haya conducido a que las personas deban estar en dicho lugar. En ese sentido, no constituye pena en cuanto no comporta la imposición coercitiva de la restricción de derechos fundamentales. Generalmente, la permanencia en una zona de concentración por parte de miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, en proceso de desmovilización, obedece a una decisión voluntaria de esas personas, lo que concurre a excluir cualquier posibilidad de equiparar a cumplimiento de pena una situación de tal naturaleza, que prescinde y desplaza las intervenciones estatales que caracterizan el monopolio estatal de la potestad sancionadora.

(...)

DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS A LA REPARACIÓN EN LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Miembros de grupo armado al margen de la ley responden con su propio patrimonio

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

ordinarias que trazan un límite a la responsabilidad patrimonial en la preservación de la subsistencia digna del sujeto a quien dicha responsabilidad se imputa, circunstancia que habrá de determinarse en atención a las circunstancias particulares de cada caso individual.

(...)

MEDIDAS CAUTELARES EN LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Procedencia sobre bienes lícitos

Constata la Corte que si los beneficiarios de la ley deben responder con su propio patrimonio por los daños producidos, lo cierto es que no existe ninguna razón para impedir que las medidas cautelares puedan recaer sobre sus bienes lícitos. En efecto, esta prohibición lo que hace es disminuir la efectividad de la acción estatal encaminada al logro de la reparación integral de las víctimas.

(...)

VÍCTIMAS DE DELITOS-Personas que se tienen por tales

La Corte Constitucional ha señalado que debe tenerse como víctima o perjudicado de un delito penal a la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste y el delito que lo ocasionó.

VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Derechos de los familiares de la víctima

Según el derecho constitucional, interpretado a la luz del bloque de constitucionalidad, los familiares de las personas que han sufrido violaciones directas a sus derechos humanos tienen derecho a presentarse ante las autoridades para que, demostrado el daño real, concreto y específico sufrido con ocasión de las actividades delictivas, se les permita solicitar la garantía de los derechos que les han sido vulnerados. Esto no significa que el Estado está obligado a presumir el daño frente a todos los familiares de la víctima directa. Tampoco significa que todos los familiares tengan exactamente los mismos derechos. Lo que sin embargo si se deriva de las normas y la jurisprudencia citada, es que la ley no puede impedir el acceso de los familiares de la víctima de violaciones de derechos humanos, a las autoridades encargadas de investigar, juzgar, condenar al responsable y reparar la violación.

VÍCTIMAS EN LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Exclusión de familiares que no tienen primer grado de consanguinidad con la víctima directa es inconstitucional/**VÍCTIMAS EN LEY DE JUSTICIA Y PAZ**-Exclusión de familiares de víctimas que no han muerto o desaparecido es inconstitucional

La Corte considera que viola el derecho a la igualdad y los derechos de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a un recurso judicial efectivo las disposiciones de la Ley demandada que excluyen a los familiares que no tienen primer grado de consanguinidad con la víctima directa, de la posibilidad de que, a través de la demostración del daño real, concreto y específico sufrido

con ocasión de las actividades delictivas de que trata la ley demandada, puedan ser reconocidos como víctimas para los efectos de la mencionada Ley. También viola tales derechos excluir a los familiares de las víctimas directas cuando éstas no hayan muerto o desaparecido. Tales exclusiones son constitucionalmente inadmisibles, lo cual no dista para que el legislador alivie la carga probatoria de ciertos familiares de víctimas directas estableciendo presunciones como lo hizo en los incisos 2 y 5 del artículo 5 de la ley acusada.

INDEMNIZACION JUDICIAL EN LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Sujeción a disponibilidad de recursos en el Presupuesto General de la Nación es inconstitucional/**DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS A LA REPARACION EN LEY DE JUSTICIA Y PAZ**-Afectación por norma que establece sujeción de indemnización a disponibilidad de recursos en el Presupuesto General de la Nación

La Corte considera necesario detenerse en el contenido preciso de la norma que se estudia para dilucidar este cargo de inconstitucionalidad. En virtud de tal disposición, la Red de Solidaridad, al momento de liquidar y pagar las indemnizaciones que hayan sido decretadas por los jueces de conformidad con las disposiciones establecidas en la misma Ley 975 de 2005, habrá de sujetarse a los límites establecidos para ello en el Presupuesto Nacional. En criterio de la Corte, esta limitación es desproporcionada, y constituye una afectación excesiva del derecho de las víctimas a la reparación. Una vez que se ha ordenado, como consecuencia de un proceso judicial adelantado con las formalidades de la ley, que una persona que ha sido víctima de una violación de sus derechos humanos tiene derecho a recibir una determinada suma de dinero en calidad de indemnización, se consolida a su favor un derecho cierto que no puede estar sujeto a posteriores modificaciones, mucho menos cuando éstas se derivan de la disponibilidad de recursos en el Presupuesto General de la Nación.

RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE HECHO PUNIBLE-Personas obligadas a responder

No es extraño a la tradición jurídica colombiana la solidaridad en la responsabilidad civil derivada del hecho punible, o su ampliación a personas distintas a los penalmente responsables. Así conforme a esta tradición los daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que conforme a la ley sustancial, están obligados a responder. De acuerdo con esta concepción de la responsabilidad están obligados a reparar los daños derivados de una conducta punible (i) los penalmente responsables; (ii) los que de acuerdo con la ley sustancial deben responder por los hechos cometidos por otros, es decir los conocidos como terceros civilmente responsables, y (iii) los que se enriquecen ilícitamente con el delito.

RESPONSABILIDAD CIVIL SOLIDARIA DE GRUPOS ARMADOS AL MÁRGEN DE LA LEY EN LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Procedencia/**DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS A LA REPARACIÓN EN LEY DE JUSTICIA Y PAZ**-Orden en que se satisface por los obligados/**DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS A LA REPARACIÓN EN LEY DE JUSTICIA Y PAZ**-Daños anónimos

Para la Corte es claro que si los beneficios que establece la ley son para el grupo específico, o para sus

miembros en razón a la pertenencia al bloque o frente correspondiente, éste debe tener correlativas responsabilidades de orden patrimonial, incluso al margen de la determinación de responsabilidades de índole penal, siempre y cuando se establezca el daño y la relación de causalidad con la actividad del grupo específico y se haya definido judicialmente la pertenencia del desmovilizado al frente o bloque correspondiente. Los daños anónimos, es decir aquellos respecto de los cuales no ha sido posible individualizar al sujeto activo, no pueden quedar exentos de reparación; comprobado el daño y el nexa causal con las actividades del bloque o frente armado ilegal cuyos miembros judicialmente identificados sean beneficiarios de las disposiciones de la ley, tales miembros deben responder a través de los mecanismos fijados en la ley. La satisfacción del principio de reparación exige la observancia de un orden en la afectación de los recursos que integran el fondo. Así, los primeros obligados a reparar son los perpetradores de los delitos, en subsidio y en virtud del principio de solidaridad, el grupo específico al que pertenezcan los perpetradores. Antes de acudir a recursos del Estado para la reparación de las víctimas, debe exigirse a los perpetradores de los delitos, o al bloque o frente al que pertenecieron, que respondan con su propio patrimonio por los daños ocasionados a las víctimas de los delitos. El Estado ingresa en esta secuencia sólo en un papel residual para dar una cobertura a los derechos de las víctimas, en especial a aquellas que no cuentan con una decisión judicial que fije el monto de la indemnización al que tienen derecho (inciso segundo del artículo 42 de la Ley 975 de 2005) y ante la eventualidad de que los recursos de los perpetradores sean insuficientes.

(...)

Referencia: expediente D-6032

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 contra la ley en su integridad.

Demandante: Gustavo Gallón Giraldo y otros

Magistrados Ponentes: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL
Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA
Dr. ALVARO TAFUR GALVIS
Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de de dos mil seis (2006).

CONTENIDO

I.ANTECEDENTES.....	2
II.NORMASDEMANDADAS.....	2
III.LADEMANDA.....	20
IV.INTERVENCIONES.....	80
V.CONCEPTODELPROCURADORGENERAL.....	153
VI.CONSIDERACIONESDELA CORTE.....	182
VII.DECISIÓN.....	333

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos por el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I.ANTECEDENTES.

El ciudadano Gustavo Gallón Giraldo y otros numerosos ciudadanos presentaron acción pública de inconstitucionalidad contra 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*”, en su totalidad, o, en subsidio, la inconstitucionalidad de los artículos 2 parcial, 5 parcial, 9 parcial, 10 parcial, 11.5 parcial, 13 parcial, 16 parcial, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 34, 37.5, 37.7, 46 parcial, 47, 48 parcial, 54 parcial, 55 parcial, 58, 62, 69, 70 y 71 de la misma Ley.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

(...)

LOS AUTORES

Los Autores

LILIANA MARÍA ACOSTA ARÉVALO, Abogada de la Universidad Libre de Colombia, Especialista en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Autónoma de Colombia. Ex-Funcionaria de la Fiscalía General de la Nación. Abogada Litigante. Defensora Pública Regional Bogotá, Programa Ley 906 de 2004. Miembro del Colegio de Defensores Públicos de Bogotá.

BAYRON RICARDO GÓNGORA ARANGO, Abogado Universidad de Antioquia Representante Judicial de Víctimas, Miembro de la Corporación Jurídica Libertad. - Profesor Facultad de Derechos Universidad de Antioquia.

PEDRO JULIO MAHECHA ÁVILA, Abogado de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá. Defensor de Derechos Humanos y de Personas Detenidas y Perseguidas por Razones Políticas Aspirante a Magíster en Defensa de los Derechos Humanos ante Organismos, Cortes y Tribunales Internacionales. Universidad Santo Tomás y en «*Análisis de Problemas Políticos, Económicos e Internacionales Contemporáneos*». Instituto de Altos Estudios para el Desarrollo –IAED–.

RAFAEL ANGEL RAMÍREZ RESTREPO, Abogado de la Universidad de Medellín, Especializado en Derecho Penal y Criminalística y en Legislación Ambiental de la misma Universidad, Defensor Público, Miembro de la Oficina Especial de Apoyo y Capacitación de la Defensoría del Pueblo de Antioquia. Profesor Universitario de Postgrados en Derecho Procesal Penal de la Universidad Cooperativa de Colombia - Sede Quibdó.

ROBERTO SARMIENTO MOGOLLÓN. Abogado Universidad Autónoma, Especializado en Derecho Penal Sistema Penal Acusatorio, Diplomado en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Defensor Público, Promotor de D.H. y D.I.H. Defensor de Víctimas, Capacitador ESAP, Capacitador en el Sistema Penal Acusatorio.

HERNÁN EUGENIO YASSÍN MARÍN, Defensor Público Medellín, Docente Universitario, Presidente Corporación Colegio Nacional de Abogados de Colombia “Conalbos” Seccional Antioquia.

