



ARQUITECTURA INSTITUCIONAL PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS Y TESTIGOS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS E INFRACCIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y CARACTERIZACIÓN DE LA OFERTA INSTITUCIONAL ACTUAL EN LA MATERIA A NIVEL ESTATAL

DOCUMENTO ANALÍTICO II

ÍNDICE

PARTE I. MARCO JURÍDICO EXISTENTE Y OBLIGACIONES GENERALES DEL ESTADO

CAPÍTULO I. MARCO JURÍDICO EXISTENTE

CAPÍTULO II. OBLIGACIONES GENERALES DEL ESTADO

1. Obligación de respeto
2. Obligación de garantía
3. Obligación de adoptar disposiciones de derecho interno
4. Obligación de garantizar los derechos humanos bajo un enfoque diferencial
5. Obligaciones generales del Estado frente al Derecho Internacional Humanitario.

PARTE II. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y DE LOS TESTIGOS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS E INFRACCIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

CAPÍTULO I. CONCEPTO DE VÍCTIMA

CAPÍTULO II. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

1. Derecho a la Verdad

- 1.1. *El derecho inalienable e imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones, independientemente de las acciones que las víctimas puedan entablar ante la justicia*
- 1.2. *Derecho a recordar*
- 1.3. *Derecho a saber*
- 1.4. *Derecho a contar con el funcionamiento independiente e imparcial del poder judicial*
- 1.5. *Derecho a la Preservación y consulta de los archivos a fin de determinar las violaciones a los derechos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario*

2. Derecho a la Justicia

- 2.1. *Derecho a disponer de un recurso judicial*
- 2.2. *Derecho a una investigación seria*
- 2.3. *Derecho a contar, dentro del proceso judicial, con jueces independientes e imparciales*
- 2.4. *Derecho a la persecución, procesamiento y juzgamiento de los responsables*
- 2.5. *Derecho a gozar con garantías dentro del proceso judicial*
- 2.6. *Derecho a la participación en todas las etapas del proceso judicial*
- 2.7. *Derecho a contar con asistencia profesional*
- 2.8. *Derecho a la aplicación del principio de gratuidad en la administración de justicia*
- 2.9. *Derecho a un plazo razonable en la duración de los procesos*
- 2.10. *Derecho a acudir a instancias internacionales*

3. Derecho a la Reparación

- 3.1. *Derecho a un recurso apropiado*
- 3.2. *Derecho a contar y a participar en programas de reparación*
- 3.3. *Derecho a la publicidad de los programas de reparación*
- 3.5. *Dimensiones de la reparación*

CAPÍTULO III. DERECHOS DE LAS Y LOS TESTIGOS

1. Momento en el que el Estado conoce de la existencia del delito

- 1.1. *Realizar un listado de posibles testigos frente a los hechos*

2. Momento en el que el Estado conoce de la existencia de la o el testigo

- 2.1. *Derecho a ser tratado justamente y con el respeto a su dignidad y privacidad*
- 2.2. *Derecho a no estar sujeto a intimidación, acoso o maltrato y al respeto de la vida privada*
- 2.3. *Derecho a que se le informe sobre los pasos que pueden tomarse si ocurre alguna intimidación, acoso, maltrato u hostigamiento*
- 2.4. *Derecho a que se le informe acerca de la disponibilidad de ayuda económica y servicios que presta el Estado para las y los testigos*
- 2.5. *Derecho a que se valore el impacto que produjo el crimen en la o el testigo. Acompañamiento sicosocial*
- 2.6. *Derecho a la Protección de la seguridad personal, el bienestar físico y psicológico*
- 2.7. *Derecho a medidas de protección y asistencia frente a posibles represalias*

3. La Investigación y el Juzgamiento

- 3.1. *Derecho a gozar del pleno respeto de su bienestar físico y psicológico, dignidad y vida privada*
- 3.2. *Derecho a que se adopten medidas de protección y asistencia frente a posibles represalias*
- 3.3. *Derecho a no estar sujeto a intimidación, acoso o maltrato*
- 3.4. *Derecho a que se le informe sobre los pasos que pueden tomarse si ocurre alguna intimidación u hostigamiento por parte de una persona acusada o condenada por el delito o cualquier otra persona que actúe en su nombre*
- 3.5. *Derecho a recibir información acerca de cómo funciona el sistema judicial*
- 3.6. *Derecho a ser notificado de procedimientos judiciales que los y las involucren y que puedan generarles efectos adversos*
- 3.7. *Derecho a estar presentes en todos los procedimientos judiciales públicos relacionados con los hechos que le originan su condición de testigo; a menos que su testimonio sea alterado si oye el testimonio del acusado durante el proceso judicial*
- 3.8. *Derecho de consultar con el fiscal encargado del caso*
- 3.9. *Derecho a ser informado sobre la condena, encarcelamiento, y/o liberación del acusado*

3.10. Derecho a la confidencialidad del testimonio y de la identificación de la o el testigo, tras una promesa en ese sentido

3.11. Derecho a guardar silencio respecto de preguntas cuya respuesta pueda derivar en una persecución penal en su contra o en la de sus familiares

3.12. Derecho a no declarar cuando por su estado, profesión o función legal, como el de abogado, médico o confesor, tenga el deber de sigilo profesional

3.13. Derecho a no ser obligado a declarar, cuando existan situaciones que amenacen su vida e integridad, o la de sus familiares o personas cercanas

3.14. Derecho a la aplicación del principio de gratuidad en la administración de justicia. Reconocimiento de los gastos

3.15. Valoración del impacto que produjo el crimen en el testigo. Acompañamiento psicosocial

4. Posterior a la sentencia definitiva

4.1. Derecho a que se le informe, si así lo solicita, cuando la persona condenada sea puesta en libertad, se fugue o desaparezca estando bajo libertad vigilada

4.2. Derecho a solicitar a las autoridades judiciales información sobre el resultado final del caso

PARTE III. DEFINICIONES RELATIVAS A LOS SERVICIOS Y A SUS COMPONENTES ECONÓMICO, JURÍDICO Y PSICOSOCIAL

PARTE III. PROCESO DE ASISTENCIA INTEGRAL

I. DEFINICIÓN

II. PRINCIPIOS ORIENTADORES

III. ETAPAS

1. Atención.

2. Orientación.

3. Asistencia.

IV. DEFINICIÓN DE SERVICIO

V. SERVICIOS NECESARIOS EN LA ARQUITECTURA INSTITUCIONAL OPTIMIZADA.

PARTE I. MARCO JURÍDICO EXISTENTE Y OBLIGACIONES GENERALES DEL ESTADO

CAPÍTULO I. MARCO JURÍDICO EXISTENTE

Para precisar el marco jurídico existente, se retoman algunas de las definiciones planteadas en el documento metodológico:

Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Entiéndase como el conjunto de normas que consagran derechos a favor de las personas y obligaciones a cargo de los Estados, positivadas por los poderes normativos de la comunidad internacional. Incluye las normas que aún sin estar consagradas en un instrumento internacional, son relevantes para su debida interpretación y aplicación. Tal conjunto tiene como beneficiarios a todas las personas, en su condición humana, de tal suerte que establece un orden público internacional en beneficio de la humanidad¹.

Derecho Internacional Humanitario. Entiéndase como el conjunto de normas que, en tiempo de conflicto armado sea de carácter internacional o no internacional, protege los derechos de las personas que no participan en las hostilidades o de los que han dejado de hacerlo². Su principal objetivo es limitar y evitar el sufrimiento humano en tiempo de conflicto armado. Las normas estipuladas en los tratados de Derecho Internacional Humanitario deben ser respetadas por los Gobiernos, sus fuerzas armadas, los grupos armados de oposición y por cualquier otra parte en un conflicto³. Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949⁴ y los tres Protocolos adicionales⁵ a éstos son los principales instrumentos del Derecho Internacional Humanitario. A los conflictos armados de carácter no internacional le es aplicable el Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo II Adicional a los anteriores y que data de 1977.

¹ Cfr. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), “Manual de Calificación de Conductas Violatorias”, Volumen 1, Bogotá, 2004, páginas 17-26; & PASTOR Ridruejo, José Antonio., “Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales”, Sexta Edición, Madrid, Editorial Tecnos, 1996, página 49.

² Cfr. Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), versión electrónica, disponible en la página web http://www.cicr.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/section_ihl_treaties_and_customary_law?OpenDocument, consultada el 19 de Septiembre de 2007

³ Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-225 de 18 de mayo de 1995*, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

⁴ I Convenio de Ginebra, “para Aliviar la Suerte que corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña”; II Convenio de Ginebra, “para Aliviar la Suerte que corren los Heridos, los Enfermeros y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar”; III Convenio de Ginebra, “relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra”; IV Convenio de Ginebra, “relativo a la Protección de Civiles en Tiempos de Guerra”, de 12 de agosto de 1949.

⁵ Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, “relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales”; Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 “relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados de Carácter No Internacional”; & Protocolo III Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 “relativo a la Aprobación de un Signo Distintivo Adicional”.

Estándares nacionales e internacionales. Entiéndase como los parámetros para determinar el alcance de los derechos protegidos en las Constituciones de cada Estado y en los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, y de esta manera establecer cuándo se alcanza la garantía y el goce efectivo de un derecho. Los estándares nacionales e internacionales a los que se hace referencia, son elaboración de un grupo de expertos, de organizaciones profesionales y de organismos cuasi-judiciales y judiciales.

Principio *Pro Persona (pro homine)*. Entiéndase como parámetro obligatorio de interpretación que permite analizar y regular la consagración de un determinado derecho de acuerdo al objeto y fin del instrumento de que se trate⁶, en cuanto a la eficaz protección de la persona humana⁷. En ese sentido, las normas deben ser interpretadas en beneficio de la persona, resultando vital, tanto para conocer el sentido de una norma e inscribirla en el propósito que la justifica⁸, como para resolver específicamente un punto contencioso⁹.

Cláusulas de *No Menoscabo*. Entiéndase como las disposiciones de protección de los derechos de las personas, en el marco del derecho interno, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, que circunscriben el ámbito de aplicación e interpretación de un determinado precepto. Ello, se da en beneficio de la persona humana, en el sentido de no permitir que la consagración de un derecho a favor de una persona o de una obligación a cargo de un Estado se asuma para ser suprimida, limitada más allá de lo establecido en la misma o en otro instrumento, o excluida directa o indirectamente, en este último caso, frente a derechos inherentes a la persona humana o derivadas de la forma democrática de gobierno¹⁰.

Con base en lo anterior, el marco jurídico sobre el cual se fundan las obligaciones del Estado y se definen los estándares nacionales e internacionales en materia de protección de Derechos Humanos, se enmarca dentro de la noción de *corpus iuris* de los Derechos Humanos definida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a saber:

⁶ Convención de Viena de Derecho de los Tratados entre Estados, 1969, artículo 31.

⁷ CorteIDH, *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, Sentencia del 29 de Marzo de 2006, párrafo 162; *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, Sentencia del 5 de julio de 2004, párrafo 173.

⁸ Corte IDH, “*el Habeas Corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 Y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*”, Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982, párrafo 29.

⁹ Corte Internacional de Justicia, *Opinión Consultiva sobre las Reservas a la Convención sobre Genocidio*. 1951, párrafo 23; & Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), “*Manual de Calificación de Conductas Violatorias*”, Volumen 1, Bogotá, 2004, páginas 17-26.

¹⁰ CorteIDH, *Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, Sentencia del 25 de Noviembre de 2006, Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez, párrafo 30; y, *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*, Sentencia del 15 de septiembre de 2005, Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez, párrafo 13.

“El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones”¹¹.

Las normas que regulan la protección en caso de violación a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, deben interpretarse de acuerdo con el Principio pro persona¹², conceptualizado anteriormente.

En relación con el marco jurídico encontramos, entre otras normas, la Constitución Política del Estado colombiano, como también los Tratados y Principios que han sido integrados en el ámbito interno bajo la noción de bloque de constitucionalidad, elaborada por la Corte Constitucional, según la cual éste se encuentra integrado por:

[n]ormas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional strictu sensu¹³.

El marco jurídico comprende igualmente leyes, resoluciones y circulares de las entidades, relacionadas con la protección de los Derechos Humanos y el respeto al Derecho Internacional Humanitario; asimismo está integrado por la jurisprudencia nacional e internacional, que determina el alcance de los derechos. Igualmente abarca las decisiones de aquellos organismos de Derechos Humanos establecidos para interpretar los tratados (tales como los comités de los pactos de Naciones Unidas) y los instrumentos del soft law¹⁴.

¹¹ Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*, Sentencia del 8 de julio de 2004, párrafo 166; “*El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*”, Opinión Consultiva OC-16/99, 1 de octubre de 1999, párrafo 115.

¹² Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, Sentencia de 31 de enero de 2006, párrafo 59; en similar sentido, “*La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*”, Opinión Consultiva OC-05/85, 13 de noviembre de 1985, párrafo 52.

¹³ Corte Constitucional, *Sentencia C-067 de 2003*, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería.

¹⁴ “*En primer lugar la expresión “soft law” designaría tratados internacionales de cuyo contenido resulta difícil establecer derechos y obligaciones. Así por ejemplo cuando los acuerdos internacionales recogen normas programáticas o declarativas que determinan los derechos y deberes de las partes de una manera general, o cuando se emplea una terminología imprecisa 1. (...) En segundo lugar, la expresión soft law también se emplearía en relación con acuerdos internacionales que confieren a las partes un amplio margen de discrecionalidad en el cumplimiento de las obligaciones asumidas, de manera que no se imponen obligaciones estrictas. Así por ejemplo cuando las partes deben cumplir sus obligaciones “tan pronto como y en la medida de sus posibilidades”, o cuando las partes tienen que hacer “todos los esfuerzos posibles” en una dirección determinada. (...) Por último la expresión se ha empleado para describir acuerdos a los que les falta un mecanismo obligatorio de resolución de controversias. Más aún, los tratados que son de facto no exigibles, son, por esta razón, no efectivos, y por tanto, se indica, serían “soft” con independencia de su estatus “formal”. Cfr. MAZUELOS Bellido, Ángeles, “Soft law”, Revista Electrónica de Estudios Internacionales, Número 8, 2004, disponible en: [http://www.reei.org/reei8/MazuelosBellido_reei8 .pdf](http://www.reei.org/reei8/MazuelosBellido_reei8.pdf).*”

En este punto es importante señalar el alcance que la Corte Constitucional y la Corte Interamericana le han dado a su jurisprudencia. La Corte Constitucional ha señalado que “[p]arece razonable, entonces, que al señalar a las normas constitucionales como fundamento de los fallos, a falta de ley, se agregue una cualificación adicional, consistente en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución. Que, de ese modo, la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo”¹⁵. Continúa la Corte Constitucional precisando que es ella quien:

*interpreta los preceptos fundamentales y señala sus alcances, no solamente cuando ejerce, en abstracto, el control de constitucionalidad, ya por la vía de acción pública, bien a través de las modalidades del control previo y automático, sino cuando, por expreso mandato de los Artículos 86 y 241-9 de la Carta, revisa las sentencias proferidas al resolver sobre acciones de tutela, toda vez que en tales ocasiones, sin perjuicio del efecto particular e inter partes del fallo de reemplazo que deba dictar cuando corrige las decisiones de instancia, fija el sentido en que deben entenderse y aplicarse, consideradas ciertas circunstancias, los postulados y preceptos de la Constitución*¹⁶.

CAPÍTULO II. OBLIGACIONES GENERALES DEL ESTADO

Colombia, como Estado Miembro de la Organización de Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos y, como Estado Parte en diversos tratados adoptados en el marco de estas Organizaciones conforme a los compromisos establecidos constitucionalmente, ha asumido obligaciones como garante de la protección de los derechos consagrados en la Constitución Política Colombiana, y en los instrumentos del derecho internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Lo anterior exige que se respete, proteja y asegure efectividad de los derechos allí consagrados, en toda circunstancia y respecto de todo ser humano¹⁷. Las obligaciones indicadas se concretan de la siguiente manera:

1. Obligación de respeto

La Constitución Política de Colombia reconoce en su Artículo 2 que, son fines esenciales del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. En esa medida, la obligación de respeto de los Derechos Humanos comprende el deber del Estado de no inmiscuirse en el ámbito privado de las relaciones personales de los gobernados, mediante acciones arbitrarias o ilegítimas. Esta obligación se encuentra regulada, además, por medio de las denominadas cláusulas generales de respeto a los atributos inherentes a la dignidad humana, a la vida y a la libertad.

¹⁵ Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia C-083/95*, 1 de marzo de 1995, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

¹⁶ Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia C-083/95*, 1 de marzo de 1995, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

¹⁷ Corte IDH, *Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, Sentencia de 15 de Septiembre de 2005, párrafo 111 y *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, *Opinión Consultiva OC-18/03*, 17 de septiembre de 2003, párrafo 140.

En estos como en muchos otros casos regulados por la Constitución, el deber de respeto del Estado a los Derechos Humanos se traduce en deberes de abstención, como lo es por ejemplo el deber del Estado de respetar la intimidad personal, familiar, y el buen nombre de sus gobernados, o de respetar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

En la esfera internacional, el Artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁸ y el Artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁹ consagran el deber de respeto a cargo de los Estados frente a los individuos sujetos a su jurisdicción. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la obligación de respeto de los derechos y libertades, requiere que el ejercicio de la función pública tenga ciertos límites que derivan de los Derechos Humanos, considerados como atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado²⁰.

De tal manera que, resulta siendo ilícita y desconociendo el deber de respeto, toda forma de ejercicio del poder que vaya en contra de los Derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al igual que toda actitud o circunstancia de un funcionario u órgano del Estado que lesione indebidamente los derechos, sin importar si aquél actuó en contra de disposiciones de derecho interno o desbordando los límites de su propia competencia²¹, puesto que es un principio de Derecho Internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno²².

2. Obligación de garantía

La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en las disposiciones mencionadas, implica organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público. Esta obligación trae consigo el deber del Estado de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos y procurar el restablecimiento, si es posible, y, en su caso, la reparación de los daños producidos por

¹⁸ Organización de Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 en la conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos; entrando en vigor el 18 de julio de 1978. Ratificada por Colombia el 28 de mayo de 1973.

¹⁹ Organización de Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticas. Adoptado por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor el 23 de marzo de 1976. Entrada en vigor para Colombia el 23 de marzo de 1976 en virtud de Ley 74 de 1968

²⁰ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 166.

²¹ DULITZKY, Ariel, “Alcance de las obligaciones Internacionales de los Derechos Humanos”. En Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Comp. Claudia Martín, et. al., 2004, página 84.

²² Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 170.

la violación de los Derechos Humanos²³, siendo de esta manera que el derecho a la reparación se deriva de la obligación de garantía.

La Corte Constitucional de Colombia, en sentencia C-228 de 2002, estableció que el deber de garantía se encuentra regulado por la Constitución Política de Colombia, y que se concreta en tres derechos relevantes de naturaleza positiva, ellos son, el derecho a la verdad, en tanto posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real respecto de violaciones a los Derechos Humanos; el derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho/obligación a que no haya impunidad; y, el derecho a la reparación.

A su vez, a partir de analizar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, especialmente los Artículos 1 y 2, respectivamente, pueden señalarse elementos particulares de la obligación de garantía. Entre ellos, garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y las libertades sin discriminación alguna; prevenir razonablemente las violaciones de Derechos Humanos; investigar la violación de los Derechos Humanos y sancionar a los responsables; reparar el daño causado a través de la conducta violatoria y, establecer un recurso efectivo accesible a toda persona cuyos derechos o libertades han sido violados. Sobre el particular el Comité del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señaló en su *Observación General No. 3* que este aspecto, de garantía, exige que los Estados Partes realicen acciones concretas para que las personas puedan disfrutar de sus derechos.

3. Obligación de adoptar disposiciones de derecho interno

En desarrollo de los fines del Estado, la Constitución Política de Colombia consagra en el artículo 89 la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, a tal efecto, indica que además de los procedimientos consagrados, la ley establecerá recursos, acciones, y trámites necesarios que le permitan propugnar la integridad del orden jurídico, y la protección de los derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.

En el ámbito internacional la obligación se encuentra contenida en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que indican el deber del Estado de adoptar, con arreglo a sus procedimientos, las medidas legislativas o de otra índole para hacer efectivos los derechos y las libertades contenidas en el tratado y que no estuvieran garantizadas a nivel interno.

Respecto a la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, ésta se compone de la supresión de normas o prácticas -de cualquier naturaleza- que entrañen violación a las garantías previstas en las normas de derecho interno o en los tratados de Derechos Humanos. Así mismo, exige la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de

²³ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 110.

dichas garantías²⁴, medidas que pueden comprender diferentes ámbitos como el legislativo, el administrativo, el cultural, entre otros.

El deber general a cargo del Estado de adoptar medidas, implica que éstas tengan un efecto útil (principio del *effet utile*), es decir que resulten efectivas para que lo establecido en los tratados internacionales pueda ser cumplido y materializado a nivel interno²⁵. Al respecto, el Comité de Derechos Civiles y Políticos indica que, “*la aplicación del pacto no puede depender exclusivamente de la promulgación de disposiciones constitucionales o legislativas que suelen de por sí ser insuficientes (...) En este aspecto exige que el Estado realice las actividades concretas para que las personas puedan disfrutar de sus derechos*”²⁶. Si el Estado incumple esta obligación, los individuos pueden exigirla con base en lo previsto por el derecho internacional -que específicamente recuerda las obligaciones contraídas por aquel; por ello si el derecho no es satisfecho, el Estado podrá ser denunciado ante los órganos de protección del tratado correspondiente²⁷.

4. Obligación de garantizar los derechos humanos bajo un enfoque diferencial

Vistas las obligaciones estatales *-supra-* relacionadas con la protección de víctimas y testigos de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, el Estado colombiano tiene el deber de adoptar medidas para que el cumplimiento de tales obligaciones esté en conformidad estricta con el derecho a la igualdad y con la prohibición de todo tipo de discriminación. Según la Constitución Política de Colombia, artículo 13, todas las personas nacen libres e iguales, recibirán la misma protección, el mismo trato, gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, y en coherencia con el artículo 5 del mismo instrumento, dicha protección y trato debe darse sin discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

En igual sentido se lee en varios instrumentos internacionales sobre derechos humanos que obligan al Estado colombiano a garantizar el derecho a la igualdad en todos sus ámbitos. En ese orden de ideas se reseñan, el artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 2 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, los artículos 26 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y los artículos 24 y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²⁴ Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, Sentencia de 4 de julio de 2006, párr. 83; *Caso Gómez Palomino vs. Perú*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párr. 91; *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 109.

²⁵ Corte IDH. *Caso La Última Tentación de Cristo vs Chile*. Sentencia de 5 de febrero de 2001, párrafo 87.

²⁶ ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 3, “*Relativa a la aplicación del Pacto a nivel nacional (Artículo 2º del Pacto)*”. Adoptada durante el 13º Período de sesiones, 1981, párrafo 1.

²⁷ DULITZKY, Ariel, “*Alcance de las obligaciones Internacionales de los Derechos Humanos*”. En *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Comp. Claudia Martín, et.al., 2004, página 90.

En acuerdo pleno con lo anterior, es preciso señalar que las condiciones sociales, económicas, culturales o políticas de una persona, de un grupo de personas o de una comunidad deben ser atendidas por el Estado en relación con dichas particularidades. Al respecto, se afirma que el derecho a la igualdad, para ser efectivo en plenitud, requiere entre otras cosas la aplicación de determinadas distinciones que deben ajustarse a fines legítimos y estar encaminadas a garantizar la adecuada protección de los derechos humanos²⁸. En esa medida, es posible y necesario que existan distinciones para reducir o eliminar condiciones discriminatorias, cuando dicha ellas sean la única fórmula para lograr los postulados de la justicia, y cuando se requiera la protección de quienes jurídicamente son más débiles.

En tratándose de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario en conflicto armado interno (con ocasión o en desarrollo), se ha iterado que personas, grupos y comunidades que han estado o están más expuestos a tales eventos -como es el caso de las mujeres, los niños y niñas, los pueblos indígenas, las comunidades afrodescendientes y los desplazados y las desplazadas²⁹, teniendo en cuenta su condición de especial vulnerabilidad, el Estado colombiano debe adoptar medidas especiales, sin perjuicio de las que deben adoptarse en cumplimiento de las obligaciones generales respecto de todas las personas sujetas a su jurisdicción. Mediante la implementación de medidas especiales para estas personas, grupos o comunidades se garantiza de forma efectiva su participación en los escenarios que permitan la satisfacción de sus derechos. En la construcción conceptual de estas nociones que se desprenden del derecho a la igualdad y de la prohibición de la discriminación, se referenció a estas medidas especiales como “*discriminación positiva*”. No obstante, por recomendación de la Comisión de Derechos de la Organización de Naciones Unidas, el concepto ha adquirido la nominación de “*acciones positivas*” o “*acciones afirmativas*”³⁰, que en últimas permiten materializar el ideal del ser humano igual en derechos, libertades y oportunidades.

La Corte Constitucional de Colombia ha definido las acciones afirmativas como “*aquellas cuyo propósito es proteger a ciertas personas o grupos, ya sea para eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, o bien para conseguir que los miembros de un grupo discriminado tenga una mayor representación, en el escenario político o social*”³¹.

La adopción y aplicación de las acciones afirmativas, se justifica en la medida en que permite enderezar injusticias históricas y la discriminación social y/o estructural, y entre otras cosas, construir una sociedad más igualitaria con plenas garantías y vigencia de los derechos humanos. En

²⁸ Corte IDH. “*Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*”, Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984, párrafo 57.

²⁹ CIDH. *Lineamientos Principales para una Política Integral de Reparaciones*. Documento de 19 de febrero de 2008, párrafo 13.

³⁰ ONU. Comisión de Derechos Humanos. *Informe de Prevención de la Discriminación*. “*El Concepto y la Práctica de la Acción Afirmativa*”. Informe Final presentado por el señor Marc Bossuyt. E/CN.4/Sub.2/2002/21 de 17 de Junio de 2002.

³¹ Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-1031 de 2005*, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

este sentido, el Estado debe adoptar medidas que permitan materializar los preceptos que fundamentan las acciones afirmativas. De hecho, el experto Marc Bossuyt ha sostenido que las acciones afirmativas son el conjunto coherente de medidas dirigidas a remediar la situación de un grupo, comunidad o personas que gozan de una característica común y se encuentran en situación de desventaja, para alcanzar la igualdad efectiva³².

Una de las herramientas para estructurar la adecuada protección del derecho a la igualdad, es el enfoque diferencial en la prestación de una asistencia integral a víctimas y testigos de violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Dicho enfoque debe entenderse como un conjunto de obligaciones estatales establecidas a partir de los estándares nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos, como respuesta al principio de justicia que reclama que las diferencias de trato –existentes– sean reconocidas, evaluadas y superadas.

De esta forma, el enfoque diferencial en la prestación de la asistencia integral referida, supone el reconocimiento, garantía, y a la vez respuesta de las necesidades y problemáticas de las víctimas y testigos de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, desarrollando herramientas idóneas para superar la desigualdad. Resulta urgente concretar las medidas requeridas por las víctimas y testigos de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en un contexto de igualdad, y a la vez, en la comprensión de una política de Estado que promueva acciones especiales diferenciadas que permita atender integralmente, de manera idónea y adecuada a todas las personas sujetas a su jurisdicción. En particular, y bajo la premisa del análisis riguroso y previo de las especificidades del contexto colombiano, a mujeres, niños y niñas en atención su interés superior, a indígenas y afrodescendientes individual y/o colectivamente con apego y respeto de sus concepciones culturales, y a desplazados y desplazadas dada su condición de riesgo y vulnerabilidad. Tales medidas son transversales al cumplimiento de las obligaciones generales de respeto, garantía y adopción de disposiciones de orden interno de los derechos humanos, que deben materializarse en la acción de todas las esferas del poder público mediante el ejercicio de las funciones encomendadas a los entes que lo componen.

5. Obligaciones generales del Estado frente al Derecho Internacional Humanitario.

Además de las obligaciones de respeto, garantía y adopción de disposiciones de derecho interno, que se desprenden del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y de las obligaciones que le corresponden a Colombia como un Estado Social de Derecho, el Estado colombiano tiene obligaciones que derivan del Derecho Internacional Humanitario.

³² ONU. Comisión de Derechos Humanos. *Informe de Prevención de la Discriminación. “El Concepto y la Práctica de la Acción Afirmativa”*. Informe Final presentado por el señor Marc Bossuyt. E/CN.4/Sub.2/2002/21 de 17 de junio de 2002.

Como se señaló en el capítulo de definiciones del marco jurídico existente, por Derecho Internacional Humanitario se entiende el conjunto de normas que, en tiempo de conflicto armado sea de carácter internacional o no internacional, protege los derechos de las personas que no participan en las hostilidades o de los que han dejado de hacerlo³³. El marco normativo del Derecho Internacional Humanitario que obliga al Estado Colombiano está compuesto por los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949³⁴, los Protocolos Adicionales de 1977 a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949³⁵, el Protocolo relativo a la Aprobación de un Signo Distintivo Adicional, y los convenios internacionales que regulan temas específicos como la conducción de hostilidades, la prohibición de armas no convencionales, la prohibición de armas convencionales que pueden resultar excesivamente nocivas, protección de bienes civiles y culturales, la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, prohibición de minas antipersona³⁶. Colombia también está obligada por la costumbre humanitaria, y por los principios que irradian el Derecho Internacional Humanitario, tales como, el de trato humano, el de distinción y el de proporcionalidad, entre otros.

Las normas de los tratados de Derecho Internacional Humanitario deben ser respetadas por las fuerzas armadas del Estado, los grupos armados de oposición y por cualquier otra parte en un

³³ Cfr. Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), versión electrónica, disponible en la página web http://www.cicr.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/section_ihl_treaties_and_customary_law?OpenDocument, consultada el 19 de Septiembre de 2007

³⁴ Para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña. Para aliviarla suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar. Relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. Relativo a la protección de la población civil.

³⁵ Relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

³⁶ Colombia es parte de los siguientes tratados internacionales de Derecho Internacional Humanitario (entre otros): Conferencia de Paz de La Haya, 29 de julio de 1907. Tratado relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y medios bacteriológicos. Convenio sobre la protección de las instituciones artísticas y científicas y de los monumentos históricos. Convenio de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas), y tóxicas y sobre su destrucción. Convención sobre la prohibición de usar armas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles. Conferencia de las Naciones Unidas sobre prohibición o restricciones o restricciones del empleo de ciertas Armas Convencionales que pueden considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización la financiación y el entrenamiento de mercenarios. Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción.

conflicto³⁷, sin que la aplicación del Derecho Internacional Humanitario modifique el status jurídico de las partes³⁸.

Por el carácter del conflicto armado que actualmente se vive en el Estado colombiano se aplica directamente el artículo 3 común a los IV Convenios de Ginebra y, el Protocolo II de 1977 adicional a los anteriores. De estas normas se desprenden obligaciones, como la de trato humanitario para las personas que no participen directamente en las hostilidades y las personas puestas fuera de combate. En el trato humanitario no debe existir ninguna discriminación o como lo señala el artículo 3 no puede existir distinción alguna de carácter desfavorable. Existen prohibiciones específicas, como la de atentar contra la vida y la integridad personal, la toma de rehenes, la prohibición de ataques contra la dignidad.

Del Protocolo II de 1977 Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, se desprenden las obligaciones de garantizar el trato humanitario a los no combatientes y a las personas privadas de la libertad. Así mismo se establecen obligaciones de protección y asistencia a los heridos, enfermos y náufragos, la protección especial y respeto para el personal sanitario y religioso, la protección de la misión médica, la protección de la población y los bienes civiles, protección de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, protección de los bienes culturales y de los lugares de culto y prohibición de los desplazamientos forzados.

La Corte Constitucional ha señalado que estas normas y principios del Derecho Internacional Humanitario hacen parte del bloque de constitucionalidad e incluso hacen parte de las normas del *ius cogens*. Al respecto ha señalado la Corte:

*Así, esta Corporación, en las sentencias citadas, y en concordancia con la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacionales, ha considerado que las normas de derecho internacional humanitario son parte integrante del ius cogens. (...) Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario*³⁹

La Corte Constitucional ha establecido que “La Constitución exige un especial celo investigativo de las autoridades, en materia de graves violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario dada la gravedad y potencialidad lesiva de tales comportamientos”⁴⁰

³⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-225 de 18 de mayo de 1995, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

³⁸ Tal como lo señala el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949: “La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto”.

³⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-225 de 18 de mayo de 1995, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero

⁴⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 979 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño

PARTE II. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y DE LOS TESTIGOS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS E INFRACCIONES AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

En esta parte se presentará un análisis sustantivo de obligaciones a cargo del Estado y, de los derechos de las víctimas y testigos de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

CAPÍTULO I. CONCEPTO DE VÍCTIMA

En atención a que es uno de los conceptos que resulta transversal para el desarrollo de los derechos que en este capítulo nos ocupa, se entenderá por víctima de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario a aquella persona o grupo⁴¹ de personas, colectividades o comunidades⁴² -hayan sido o no identificados o individualizados⁴³, que por acción u omisión del Estado, o por hechos de terceros que actúan con la orientación, colaboración o aquiescencia de éste⁴⁴, en razón o con ocasión del conflicto armado interno⁴⁵, hayan sufrido,

⁴¹ En la determinación de los daños inferidos a grupos específicos, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha sido enfático en relacionar la condición de víctima por hechos que afectan a determinados grupos. Vid. ONU, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), case *The Jewish community of Oslo et al. v. Norway*, Communication No. 30/2003, U.N. Doc. CERD/C/67/D/30/2003 (2005).

⁴² En la Sentencia C-575/06, MP Álvaro Tafur Galvis, del 25 de Julio de 2006, la Corte Constitucional precisó que “*nada impide entender que cuando la Ley [975/06] se refiere a la víctima o a las víctimas está haciendo igualmente mención a quienes colectivamente han sufrido un daño, y en este sentido a grupos o comunidades que han sido afectadas por hechos delictivos cometidos por las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la Ley a los que alude la Ley*”. De este punto queda claro que el componente de grupo ha sido ampliado a favor del componente de comunidades y/o colectividades.

⁴³ La Corte IDH, en el caso de la *Masacre de Mapiripán* precisó que “*las aproximadamente 49 víctimas reconocidas por el Estado, así como los familiares de éstos, **hayan sido o no identificados o individualizados**, serán beneficiarios de otras formas de reparación y/o de las indemnizaciones que se fijen por daños inmateriales*” (énfasis agregado). Cfr. Corte IDH, *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*, Sentencia de 15 septiembre de 2005, *inter alia*, párrafos 246, 247 y 252.

⁴⁴ No se puede perder de vista el estándar planteado por la Corte IDH frente a la responsabilidad del Estado por hechos de particulares, que ha sido desarrollado ampliamente en casos colombianos como: *Caso de la masacre de la Rochela vs. Colombia*, Sentencia del 11 de mayo de 2007; *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, Sentencia del 1 de julio de 2006; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Sentencia del 31 de enero de 2006; *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005; & *Caso de los 19 Comerciantes vs. Colombia*, Sentencia del 5 de julio de 2004.

⁴⁵ La referencia al Conflicto armado interno está basada en la propuesta de definición del concepto de víctima presentada por la CNRR en la cual se expresa de esta manera (Consultado en página web http://www.redepaz.org.co/IMG/ppt_DOCUMENTO_CNRR.ppt#269,4), Concepto de víctima, leído el 7 de Octubre de 2007. En el texto se identifica como víctimas a “[t]odas aquellas personas o grupos de personas que, en razón o con ocasión del conflicto armado interno que vive el país desde 1964, hayan sufrido daños individuales o colectivos ocasionados por actos u omisiones que violan los derechos consagrados en normas de la Constitución Política de Colombia, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Penal Internacional, y que constituyan una infracción a

directa⁴⁶ o indirectamente, daños individuales o colectivos que implican violaciones a sus derechos consagrados en la Constitución Política de Colombia, y en los instrumentos del derecho internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, con independencia de que los agresores hayan sido identificados, aprehendidos, procesados y/o condenados⁴⁷ y con independencia de cualquier relación existente entre el agresor y aquéllas.

Se entenderá a su vez como víctimas a los familiares de éstas⁴⁸, por la violación a sus Derechos Humanos considerando el padecimiento de un profundo sufrimiento y angustia en detrimento de su integridad física, psíquica y moral, como consecuencia de las violaciones contra sus seres queridos⁴⁹ o por las actuaciones u omisiones del Estado, relativas a dichas violaciones. Tal condición se tiene sin distinción por el grado de parentesco⁵⁰ u otra circunstancia⁵¹ que restrinja el

la *Ley penal nacional*” (subrayas adicionadas); además, el artículo 15 de la Ley 418 de 1997 hace alusión al “marco del conflicto armado interno”.

⁴⁶ Para un desarrollo del tema de las víctimas directas, ver jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Inter alia*, *case of Politikin v. Poland* (Application no. 68930/01) 68930/01 [2004], 27 April 2004; *Case Buckley v. the United Kingdom*, judgment of 25 September 1996, párrafos 56-59. Sin perjuicio de lo anterior, se debe tener en cuenta que la referencia al daño “directo” que se encontraba en el Artículo 132 de la Ley 906/04 fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-516/07, MP Jaime Córdoba Triviño, Sentencia del 11 de Julio de 2007; con lo anterior se establece que en el ordenamiento jurídico interno se considera que los daños indirectos deben ser considerados para definir la condición de víctima.

⁴⁷ Así lo precisan los Artículos 132 de la Ley 906/04 y 5 de la Ley 975/06.

⁴⁸ La Corte IDH, en su jurisprudencia constante ha señalado que los familiares de las víctimas de ciertas violaciones a los Derechos Humanos pueden ser, a su vez, víctimas de hechos violatorios. En esa línea, la Corte ha considerado violados los derechos a la integridad psíquica y moral y al Acceso a la Justicia de los familiares de las víctimas con motivo del sufrimiento adicional que éstos han padecido como producto de las circunstancias particulares correspondientes a las violaciones perpetradas contra sus seres queridos y a causa de las actuaciones u omisiones posteriores de las autoridades estatales con respecto a esos hechos. Vid. Cor IDH, *inter alia*; *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú*, Sentencia del 10 de julio de 2007, Párrafo 112; *Caso Bueno Alves vs. Argentina*, Sentencia de 11 de mayo de 2007, párrafo 102; *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, Sentencia de 11 de mayo de 2007, párrafo 137; *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, Sentencia del 25 de noviembre de 2006, Párrafo 335; *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, Sentencia del 22 de septiembre de 2006, Párrafo 96; & *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*, Sentencia del 26 de septiembre de 2006, Párrafo 83.

⁴⁹ La definición de víctima que aparece en el Artículo 85 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional determina que puede tratarse de una persona natural o “...las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos...”; así mismo, se debe resaltar que dos decisiones de la Sala de Cuestiones Preliminares, una del 17 de Enero y otra del 22 de Septiembre del 2006, han considerado que el concepto de víctima no sólo se refiere a la víctima directa de la infracción sino también a sus familiares, a sus allegados y a todo aquél que ha sufrido un perjuicio asistiendo a la víctima directa o potencial de un crimen definido por el Estatuto de Roma. Es decir que la CPI adopta una definición amplia del concepto de víctima, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

⁵⁰ Es importante precisar que el Artículo 5 de la Ley 975/06 plantea que “[t]ambién 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 ésta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida”. De la norma transcrita se hace evidente una restricción al grado de parentesco al aludir únicamente al cónyuge, compañera o compañero permanente y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa y aún más restrictivo al señalar que la condición de víctima se

reconocimiento de los derechos que les son inherentes⁵². Estarán incluidos los familiares de las personas identificadas e individualizadas⁵³, así como de aquéllas que sean identificables y dentro de estas dos categorías, los familiares de crianza⁵⁴ y a las y los compañeros permanentes⁵⁵.

CAPÍTULO II. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

1. Derecho a la Verdad

Un presupuesto básico en el cumplimiento de los derechos de las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario es el derecho a la verdad. Las víctimas y la sociedad en su conjunto⁵⁶ deben enterarse de todo lo ocurrido en relación con tales violaciones e infracciones. Los Estados deben adoptar todas las medidas a su alcance para satisfacer el goce efectivo de este derecho.

adquiere en esas dos clases de delitos; así que no podemos perder de vista que la sentencia C-516/07, *ibidem*, precisó este alcance de familiar como víctima sin atender a las restricciones por el grado de parentesco.

⁵¹ La Corte Interamericana ha propuesto un estándar respetuoso del principio *pro personae (pro homine)*, según el cual los familiares de las víctimas no pueden ser determinados de acuerdo con un mero vínculo formal, esto es, sin distinción por grado de parentesco, sino que el carácter de familiar se determina por la cercanía que tenga la persona frente a la víctima y la posibilidad de probar los daños ocurridos.

⁵² Por su parte, el Conjunto de Principios y Directrices Básicas de la ONU sobre el Derecho de las Víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves de Derecho Internacional Humanitario a interponer Recursos y obtener Reparaciones puntualiza que “[c]uando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o a 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”. Cfr. Documento E/CN.4/2005/L.48, 13 de Abril de 2005, aprobados por la Comisión de Derechos Humanos mediante Resolución 2005/35 del 19 de abril de 2005.

⁵³ Para estos efectos ver las reflexiones hechas *supra* frente al concepto de víctima en punto al carácter indeterminado.

⁵⁴ Cfr. Corte IDH, *Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz vs. Perú*, Sentencia del 10 de Julio de 2007, Párrafo 112; *Caso Zambrano Vélez vs. Ecuador*, Sentencia del 4 de Julio de 2007, Párrafo 135; *Caso Bueno Alves vs. Argentina*, Sentencia de 11 de Mayo de 2007, párrafo 102; *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, Sentencia de 11 de Mayo de 2007, párrafo 137; *Caso La Cantuta vs. Perú*, Sentencia del 29 de Noviembre de 2006, Párrafo 206.g); *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, Sentencia del 25 de noviembre de 2006, Párrafo 335; *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, Sentencia del 22 de septiembre de 2006, Párrafo 96; *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*, Sentencia del 26 de septiembre de 2006, Párrafo 83; *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, Sentencia del 1 de julio de 2006, párrafo 125.66 & Anexo I, página 6, numeral 14.8; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Sentencia del 31 de enero de 2006, párrafo 238; y *Caso de los 19 Comerciantes vs. Colombia*, Sentencia del 5 de julio de 2004, párrafo 235.

⁵⁵ La Corte IDH en varios fallos ha reconocido que una persona puede tener una, dos o incluso más compañeras o compañeros permanentes, lo cual implica que no se pueda hablar en singular del compañero o la compañera permanente; ver por ejemplo *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Sentencia del 31 de enero de 2006.

⁵⁶ Se entiende que la sociedad también detenta el derecho a la verdad respecto de los hechos, circunstancias y responsables que dieron lugar a violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, en tanto tal derecho posee una dimensión colectiva que obliga a los Estados a respetarla por la misma condición de los sucesos ocurridos: lesiones contra la conciencia de la humanidad.

Marco Jurídico Existente

Diversas normas del orden nacional e internacional establecen -de varias maneras-, la protección del derecho a la verdad. Unas derivadas de las garantías de los procesos penales, y otras a partir del derecho a libertad de pensamiento y expresión. Como se estableció *supra*, el conjunto de normas que integran la protección de un derecho, se entienden complementarias y refuerzan las obligaciones del Estado sobre el particular. Se señala a continuación ese conjunto normativo, especialmente en el ordenamiento internacional.

La Constitución Política de Colombia señala un marco general de protección del derecho a la verdad, que según la Corte Constitucional de Colombia se da a partir de la protección del derecho a la libertad de expresión⁵⁷. La Carta, en su Preámbulo prescribe el derecho de las personas a la justicia, a la igualdad y al conocimiento, entendidos como parte esencial del derecho a la verdad. En el artículo 20 establece el derecho de toda persona a expresar y difundir libremente su pensamiento y sus opiniones, y además, el derecho de informar y recibir información veraz e imparcial. Por su parte, el artículo 74 consagra el derecho de todas las personas a acceder a los documentos públicos, el cual se entiende complementario al artículo 23 que regula el derecho de petición de información a las entidades públicas.

En la Organización de las Naciones Unidas, encontramos que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, a en el artículo 19 consagra el derecho de las personas a investigar y recibir informaciones y opiniones, al igual que difundirlas por cualquier medio. En su artículo 8 establece el derecho a un recurso efectivo para el amparo de sus derechos o cuando éstos hayan sido violados, aplicable a la búsqueda de la verdad; en el mismo sentido, el artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este instrumento a su vez, establece en su artículo 19 la protección del derecho a la libertad de expresión, en punto de la búsqueda, recepción y difusión libre de informaciones de toda índole.

Los *Principios Relativos a la Investigación y Documentación eficaces de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, en el literal a, artículo 1, establecen la importancia -en los casos de torturas-, de que se aclaren los hechos, se establezcan y reconozcan las responsabilidades de las personas o los Estados ante las víctimas. En igual sentido, se pronuncia el artículo 9 de los *Principios relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias*.

A su turno, los *Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de violaciones* manifiestas de normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, en el Principio 24, establecen el derecho a la verdad y la obligación del Estado de adoptar las medidas para satisfacerlo. En tanto el *Conjunto de Principios actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos*

⁵⁷ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-370 de 2006*. Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, Sentencia de 18 de mayo de 2006.

mediante la Lucha contra la Impunidad, dedican el segundo capítulo a la consagración del derecho a la verdad, las herramientas y medios para hacerlo efectivo, y las obligaciones del Estado que de tal derecho emanan.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 13 establece la protección del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, en tanto, los artículos 8 y 25, señalan las garantías judiciales que deben estar presentes en la tramitación de una causa, que por su conducto garantizan el derecho a la verdad. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en el literal h, artículo 8, establece mecanismos para la documentación de los hechos que se relacionen con la violencia contra la mujer.

Contenido del Derecho a la Verdad

La Corte Constitucional de Colombia, en sentencia C - 370 de 2006⁵⁸ manifestó, frente al derecho a la verdad, que 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. El Tribunal Constitucional, a su vez, expresó que el Estado colombiano se encuentra obligado a garantizar integralmente el derecho a la verdad y sus contenidos mínimos, lo cual implica proteger, en primer lugar, el derecho a que los delitos más graves sean investigados. De esta forma, tales delitos deben ser investigados y el Estado es responsable por acción o por omisión si no hay una investigación seria, acorde con la normatividad nacional e internacional. Se viola este derecho por la ausencia de garantías para el poder judicial, para los servidores públicos que hacen parte de la investigación y para las víctimas de las violaciones o infracciones acaecidas; igualmente se viola el derecho, por 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.

La misma Corporación judicial en sentencia C-575 de 2006⁵⁹, en torno a las garantías de las víctimas para la consecución de la verdad, manifestó, en el marco del control de constitucionalidad de la Ley 975 de 2005 que dadas las dificultades que implican las investigaciones de violaciones a Derechos Humanos, en muchos casos la actuación estatal no basta para que estos delitos sean totalmente esclarecidos o su autor identificado. La manipulación de las pruebas, el

⁵⁸ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-370 de 2006*. Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, Sentencia de 18 de mayo de 2006.

⁵⁹ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-575 de 2006*. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis, Sentencia de 25 de julio de 2006.

amedrentamiento y asesinato de testigos, investigadores y jueces, el terror sobre la población, son medidas que los grupos armados ilegales, con capacidad de cometer estos delitos, han adoptado para esconder la dimensión y las pruebas de los mismos. En este sentido no parece irrelevante recordar que en múltiples casos la comisión de graves delitos ha quedado impune. De esta suerte, la Corte concluyó que el Estado debe adoptar mecanismos procesales idóneos para asegurar que las personas a quienes se beneficia a través de la imposición de penas alternativas reducidas respecto de los delitos cometidos, colaboren eficazmente en la satisfacción de los derechos a la verdad de sus propias víctimas. De esta manera, las personas que tendrán los beneficios que supone vivir en un Estado de derecho, tendrán también las cargas proporcionales que el derecho les impone. Así se logra ponderar el derecho a la paz y los derechos de las víctimas. De otra forma el Estado estaría renunciando a su deber de adelantar investigaciones serias y exhaustivas sobre los hechos dentro de un plazo razonable, y estaría sacrificando desproporcionadamente el derecho de las víctimas a conocer la verdad integral y fidedigna de lo ocurrido.

Respecto a la difusión de información de las normas y los instrumentos en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, la Corte Constitucional de Colombia en sentencia C-225 de 1995⁶⁰, hizo mención en relación con la Educación y difusión del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra como un requisito esencial para su respeto por las partes enfrentadas. Por ello todos los convenios de derecho humanitario confieren especial trascendencia a la labor de divulgación de las normas humanitarias, no sólo entre las partes enfrentadas sino también entre la población civil, para que ésta conozca sus derechos frente al conflicto armado. Además, el Estado debe divulgarlas y su estudio es obligatorio en las instituciones educativas. En particular, indispensable el conocimiento por parte de los miembros de la Fuerza Pública de las normas humanitarias, no sólo por ser ellos naturales destinatarios de esta normatividad sino, además, porque la propia Constitución señala que se les deberá impartir la enseñanza de los Derechos Humanos. Sobre el particular, el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la *Observación General No. 1*⁶¹, frente a la protección y promoción de los Derechos Humanos, instó a los Estados a producir información y facilitar ampliamente su acceso a la sociedad- cualitativa y cuantitativa en cuanto al grado de cumplimiento de los Estados frente a los Derechos Humanos.

De la misma forma, sobre el derecho a la verdad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado algunos elementos particulares. Es así como, en el caso *Claude Reyes contra Chile*⁶², la Corte Interamericana resaltó que el derecho a la libertad de expresión -en sus dimensiones individual y colectiva- implica también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. De esta forma, la comprensión integral del derecho a la verdad lleva consigo

⁶⁰ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-225 de 1995*. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, Sentencia de 18 de mayo de 1995.

⁶¹ ONU. Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación General No. 1*, de 24 de febrero de 1989.

⁶² CorteIDH, *Caso Claude Reyes vs. Chile*, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, párrafo 75.

la garantía de las víctimas, de las organizaciones de la sociedad civil y de la sociedad en general, de acceder a los archivos que documenten violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. El acceso, de esta forma implica, permitir la contribución en la elaboración de los archivos -con información sustentada-, su documentación, preservación y publicitación, que favorezcan a la sociedad en su conjunto para recibir la información mediante una consulta libre y hacer efectivo el derecho a saber. Asimismo, en el caso *La Cantuta* contra Perú y en el caso *Almonacid Arellano* contra Chile⁶³, reconoció el valor que puede tener una iniciativa gubernamental -materializada en un órgano no judicial- en la búsqueda y determinación de la verdad respecto de violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Incluso, la Corte consideró que un órgano de tal naturaleza y los resultados de su funcionamiento constituyen un “*transcendental principio de reparación*”. En concordancia, y sin desconocer los argumentos expuestos, la Corte también manifestó que a pesar de la importancia de una eventual “*Comisión de la Verdad*” y la verdad histórica que pueda documentarse, ésta no completa ni sustituye la obligación del Estado de establecer la verdad a través de procesos judiciales.

Asimismo, el Tribunal Interamericano, en los casos *Germán Escué* y en la *Masacre de La Rochela* contra Colombia, *Hermanos Gómez Paquiyauri* contra Perú, *19 Comerciantes* contra Colombia, y *Maritza Urrutia* contra Guatemala⁶⁴, ha determinado que uno de los elementos integrantes del derecho a la justicia en términos comprensivos de la justicia en sí misma, la verdad y la reparación, es el derecho a recordar y recuperar la memoria histórica de los hechos constitutivos de violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, determinando una serie de medidas de reparación orientadas en este sentido.

Respecto a la Educación en Derechos Humanos, como elemento integrante del derecho a la verdad, la Corte Interamericana ha señalado en varios casos contra Colombia, como *Masacre de la Rochela*, *Masacre de Mapiripán* y *Wilson Gutiérrez Soler*⁶⁵, que dicha educación debe incluir capacitación y formación en materia de Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, y conforme tal jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe ser para todos los servidores públicos, con el objeto de garantizar el pleno cumplimiento de los Derechos Humanos -como el derecho a la verdad- y la no repetición de violaciones a éstos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

⁶³ CorteIDH, *Caso La Cantuta vs. Chile*, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párrafos 223 y 224; y *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 150.

⁶⁴ CorteIDH, *Caso Escué Zapata vs. Colombia*, Sentencia de 4 de julio de 2007; *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, Sentencia del 11 de Mayo de 2007; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, Sentencia de 8 de julio de 2004; *Caso de los 19 Comerciantes vs. Colombia*, Sentencia de 5 de julio de 2004; y, *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*, Sentencia de 27 de noviembre de 2003.

⁶⁵ CorteIDH, *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, Sentencia de 11 de mayo de 2007, párrafo 303; *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005; y, *Caso Wilson Gutiérrez Soler vs. Colombia*, Sentencia de 12 de septiembre de 2005.

En el caso del *Tribunal Constitucional contra Perú*⁶⁶, en conformidad con los *Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura*⁶⁷, la Corte Interamericana expresó que de acuerdo con los instrumentos internacionales y los pronunciamientos de los organismos internacionales sobre el derecho a la verdad y a las garantías de las que debe gozar el poder judicial para hacer efectivo el mencionado derecho, puede afirmarse que la independencia y la imparcialidad de la judicatura debe ser garantizada por el Estado y establecida normativamente en la Constitución y en la ley de los Estados, evitando cualquier tipo de injerencia indebida en el ejercicio libre de la administración de justicia. En ese sentido, todas las entidades públicas y de cualquier índole deben respetar y acatar la independencia e imparcialidad de la judicatura para hacer viable la garantía del derecho a la verdad, respecto de investigaciones de hechos, circunstancias y responsables relacionados con violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Asimismo, la Corte Interamericana en la *Masacre de La Rochela*⁶⁸ fue enfática en señalar las obligaciones de respeto y garantía respecto de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, vinculados estrechamente con el derecho a la verdad. En ese punto, el Tribunal sostuvo que el acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares, a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido, en un contexto de seguridad y garantías donde los funcionarios judiciales se encarguen de satisfacer integralmente los derechos de las víctimas. Cualquier atentado contra el poder judicial va en desmedro del ejercicio de la función judicial, y en efecto, del derecho de las víctimas y de la sociedad en general de saber la verdad sobre los hechos investigados.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso memorable de *Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez*⁶⁹, Informe No. 37/00, Caso 11.481 de 13 de abril de 2000, reconoció que el proceso de recuperación de la verdad y las garantías frente al derecho a la verdad, pueden incluir otros métodos no judiciales que juegan un papel importante en el esclarecimiento de los hechos, aunque no sustituyen sino que complementan la obligación insustituible del Estado de investigar las violaciones a los Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción.

1.1. El derecho inalienable e imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones, independientemente de las acciones que las víctimas puedan entablar ante la justicia.

⁶⁶ CorteIDH, *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, Sentencia de 31 de enero de 2001, párrafo 73.

⁶⁷ ONU. *Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura*. Documento A/CONF.121/22/Rev. 1. P. 59 de 1985.

⁶⁸ CorteIDH, *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, Sentencia de 11 de mayo de 2007, párrafos 146 y 170.

⁶⁹ CIDH. *Caso 11.481 Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez vs. El Salvador*. Informe No. 37/00 de 13 de abril de 2000, párrafos 149 y 150.

Consiste en el derecho de las víctimas y la sociedad a conocer la verdad de los hechos que dieron lugar a las violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, mediante acciones a cargo del Estado, independientes de las que se tomen en el escenario judicial, encaminadas a ofrecer garantías de publicidad de las circunstancias y garantías de no repetición de las violaciones e infracciones.

CRITERIOS PROPUESTOS

- ✓ **Crear, modificar u optimizar** mecanismos -incluso no judiciales- efectivos, idóneos y suficientes para el pleno ejercicio del derecho a conocer la verdad de las víctimas y la sociedad de todos los hechos, circunstancias y responsables relacionados con violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.
- ✓ **Permitir el acceso directo** de las víctimas y la sociedad a los mecanismos -creados, modificados u optimizados- para satisfacer el derecho a la verdad.
- ✓ **Facilitar la participación directa** de las entidades públicas, las víctimas, las organizaciones de la sociedad civil y la sociedad en general, en los mecanismos -creados, modificados u optimizados- para satisfacer el derecho a la verdad.

1.2 *Derecho a recordar.*

Consiste en el derecho de las víctimas y la sociedad a recordar los hechos que dieron lugar a las violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, mediante acciones a cargo del Estado, encaminadas a preservar la información de tales hechos y preservar la memoria colectiva, como una forma de reconocer que el conocimiento de las circunstancias es patrimonio de las víctimas y la sociedad en su conjunto.

CRITERIOS PROPUESTOS

- ✓ **Crear espacios gubernamentales** -institucionalizados- que tengan por objeto evocar y recuperar la memoria de las víctimas, así como los hechos, las circunstancias y los responsables que dieron lugar a violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en perjuicio de las víctimas y la sociedad.
- ✓ **Permitir la participación activa** de las víctimas, las organizaciones de la sociedad civil y la sociedad en dichos espacios gubernamentales.
- ✓ **Fomentar espacios no gubernamentales** que tengan por objeto evocar y recuperar la memoria de las víctimas, así como los hechos, las circunstancias y los responsables que dieron lugar a violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en perjuicio de las víctimas y la sociedad.
- ✓ **Propender por el reconocimiento gubernamental** a los espacios no gubernamentales que tengan por objeto evocar la memoria.
- ✓ **Financiar**, si a ello hay lugar, la ejecución de los referidos espacios de evocación de la memoria de carácter no gubernamental.

1.3 *Derecho a saber.*

Consiste en el derecho de las víctimas y la sociedad a saber de los hechos que dieron lugar a las violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, con plenas garantías a cargo del Estado para su ejercicio en los escenarios judiciales y no judiciales, en cuestión de seguridad y trato digno.

CRITERIOS PROPUESTOS

- ✓ **Brindar garantías** en los escenarios judiciales y no judiciales gubernamentales y no gubernamentales a las víctimas de violaciones de Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en el ejercicio del derecho a conocer los hechos, circunstancias y responsables relacionados con tales sucesos.
- ✓ **Lograr la plena vigencia del derecho a saber**, mediante la concientización a los servidores públicos de la importancia de los derechos de las víctimas y la sociedad frente a violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en el ejercicio de la función pública, con el objeto de que sus actuaciones estén acordes con ello.

1.4. Derecho a contar con el funcionamiento independiente e imparcial del poder judicial.

Consiste en el derecho de las víctimas y la sociedad a conocer la verdad de los hechos que dieron lugar a las violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario en los escenarios judiciales, con plenas garantías de acceso a una administración de justicia imparcial, independiente y calificada.

CRITERIOS PROPUESTOS

- ✓ **Brindar garantías** de imparcialidad e independencia del poder judicial en las investigaciones de violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.
- ✓ **Promover el ejercicio de la función judicial**, orientada a satisfacer integralmente el derecho a saber los hechos, circunstancias y responsables de las violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.
- ✓ **Fomentar la participación activa** de las víctimas, las organizaciones de la sociedad civil y la sociedad en los procesos judiciales que se adelanten por violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

1.5. Derecho a la Preservación y consulta de los archivos a fin de determinar las violaciones a los derechos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

Consiste en el derecho de las víctimas y la sociedad a que la información, los archivos y los registros de los hechos que dieron lugar a las violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario se preserven y publiquen de forma adecuada, y a que a las mismas tengan acceso para su elaboración y documentación.

CRITERIO PROPUESTO

- ✓ **Otorgar garantías**, acceso efectivo y participación a las víctimas, las organizaciones de la sociedad civil y la sociedad en general, **en la elaboración, documentación, preservación y publicidad** de los archivos donde consten violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

2. Derecho a la Justicia

Marco jurídico existente

El derecho de Acceso a la Justicia aparece señalado en los artículos 1, 2 y 29 de la Constitución Política; en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana y 2 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; artículos 8, 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; artículo XVIII de la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre; considerando No. 27 de la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993; principios 19 a 30 del *Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad*; artículos 10, 12, 13 y 14 de los *Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho las Víctimas de Violaciones manifiestas de las Normas Internacionales e Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones*.

Específicamente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 2 establece como obligación de los Estados garantizar que “[t]oda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”, adicionalmente el artículo 14 dispone las garantías judiciales con las que se debe administrar justicia al interior de los Estados. En el mismo sentido la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 8 establece el derecho a un recurso efectivo para el amparo de los derechos o cuando éstos hayan sido violados.

El *Conjunto de Principios actualizado para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad*⁷⁰, disponen que entre las medidas eficaces para evitar la impunidad se encuentra la obligación del Estado de garantizar a las víctimas recursos eficaces⁷¹. Por su parte, 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

⁷⁰ ONU, “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad”, Documento ONU E/CN.4/2005/102/Add.1.

⁷¹ ONU, “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad”, Documento ONU E/CN.4/2005/102/Add.1., Parte I, Lucha contra la Impunidad: Obligaciones Generales, Principio 1 “obligaciones generales de los Estados de adoptar medidas eficaces para luchar contra la Impunidad”.

Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones⁷², establecen que el acceso igual y efectivo a la justicia es un derecho de las víctimas, que hace parte de los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario⁷³.

Los *Principios Relativos a la Investigación y Documentación eficaces de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, en los principios 1 y 2, establecen la importancia para los casos de torturas, de que se aclaren los hechos y se establezcan y reconozcan las responsabilidades de las personas o los Estados ante las víctimas, así como la necesidad de investigar con prontitud y efectividad⁷⁴. En el mismo sentido, se pronuncia el artículo 9 de los *Principios relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias*⁷⁵.

A su turno, los *Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de violaciones manifiestas de normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, establecen el derecho de la víctima a disponer recursos y el derecho de acceso a la justicia, en los principios 10, 12, 13 y 14⁷⁶. En tanto el *Conjunto de Principios actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad*⁷⁷, consagra una serie de principios relacionados con el acceso a la justicia (Principios 19 a 30).

De esta manera “las políticas de Acceso a la Justicia han de pensarse desde una óptica de tratamiento integral de las necesidades que posibiliten la paridad en el derecho a través de la implantación de mecanismos jurídicos compensadores de las

⁷² 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” 16 de Diciembre de 2005, Documento AG Res. 60/147.

⁷³ 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”, 16 de diciembre de 2005, Documento ONU AG Res. 60/147 Parte VII, Derechos de las víctimas.

⁷⁴ 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.

⁷⁵ ONU Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. Recomendada por el Consejo Económico y Social en su resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989

⁷⁶ 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”, 16 de diciembre de 2005, Documento ONU AG Res. 60/147.

⁷⁷ ONU, “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad”, Documento ONU E/CN.4/2005/102/Add.1

*desigualdades de hecho*⁷⁸; llevar a cabo lo mejor posible la función de administración de justicia requiere de la orientación de sus principios rectores que son⁷⁹:

- **Universalidad:** que pretende cobijar a quienes no tienen capacidad económica para costearse los servicios jurídicos que requieran, y la necesidad de ampliar el ámbito de protección más allá de las cuestiones penales.

- **Gratuidad:** implica que la administración de justicia será gratuita y su funcionamiento estará a cargo del Estado.

- **Sostenibilidad:** implica que las medidas adoptadas tengan la viabilidad de mantenerse en el tiempo, de acuerdo con los recursos técnicos y financieros, y el talento humano que sean necesarios y estén disponibles.

- **Calidad:** implica que pueda reforzarse mediante la incorporación de actores de la sociedad civil y de las distintas estructuras comunitarias que conocen las realidades a las que deben enfrentarse, y los contextos socioeconómicos.

- **Adaptabilidad:** implica que la impartición de justicia a las necesidades sociales, que crecen en proporción directa con la composición social, la densidad poblacional, la distribución sectorial de la población, la orientación política de quienes la dirigen, entre otros factores.

Estos principios adquieren particular relevancia al momento de establecer los servicios mediante los cuales se garantiza el derecho de Acceso a la Justicia, que *“hace referencia a las posibilidades de las personas, sin distinción de sexo, raza, edad, identidad sexual, ideología política, creencias religiosas, de obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas. (...) Cuando hablamos de servicio público de justicia lo hacemos desde el entendimiento de que la administración de justicia es una de las funciones indelegables del Estado”*⁸⁰.

El principio 19 del *Conjunto de Principios actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad*⁸¹ consagra, la obligación del Estado de emprender *“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*

⁷⁸ 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”, 16 de diciembre de 2005, Documento ONU AG Res. 60/147, página 14.

⁷⁹ Basado en: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, “Manual de Políticas Públicas para el Acceso a la Justicia”, Buenos Aires, 2005.

⁸⁰ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, “Manual de Políticas Públicas para el Acceso a la Justicia”, Buenos Aires, 2005, página 16.

⁸¹ ONU, “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad”, Documento ONU E/CN.4/2005/102/Add.1

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”.⁸²

Al respecto, los *Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura* señalan que⁸³:

“1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.

2. Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.”

En el ámbito del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se desprende el deber de investigar seriamente las violaciones a los Derechos Humanos, como una obligación general del Estado; por su parte, los artículos 8 y 25 de dicha Convención establecen el derecho a las garantías judiciales y la protección judicial respectivamente, las primeras relativas a las garantías que se deben tener en cuenta en la sustanciación de cualquier causa y la segunda concretada en el derecho a un recurso rápido y sencillo para acudir ante los jueces o tribunales competentes. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, establece específicamente en el artículo 7 el deber del Estado de investigar y establecer mecanismos apropiados prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia.

Específicamente, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Contenido del Derecho a la Justicia

A continuación se señalan los estándares internacionales y nacionales relacionados con el derecho de Acceso a la Justicia de las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, en especial los pronunciamientos de los órganos encargados

⁸² ONU, “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad”, Documento ONU E/CN.4/2005/102/Add.1, principio 19.

⁸³ ONU, “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 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

de supervisar el cumplimiento de aquellas normas internacionales que hacen parte del marco jurídico existente.

Colombia es Parte de distintos Tratados de derecho internacional, algunos, como se señaló *supra* hacen parte del bloque de constitucionalidad, relacionados con el derecho de Acceso a la Justicia, donde se señalan obligaciones a observar por el Estado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el Acceso a la Justicia hace parte de las normas imperativas del *ius cogens*, en los siguientes términos:

*“El Acceso a la Justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos de esa índole”*⁸⁴.

A su vez, el Estado tiene la obligación de suministrar recursos judiciales efectivos, acorde con la obligación general de garantía de los Derechos Humanos, al respecto la Corte Interamericana ha señalado que:

*“de acuerdo a la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los Derechos Humanos (Artículo 25), los cuales deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (Artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (Artículo 1.1)”*⁸⁵.

En este mismo sentido, la Corte Interamericana se ha pronunciado al afirmar que los Estados Parte tienen la obligación de suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos, los que deben sustentarse en las reglas del debido proceso legal, teniendo en cuenta que los procesos deben resolverse en un plazo razonable. Al respecto ha señalado que *“el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares, a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables”*⁸⁶.

De igual forma, en relación con el ámbito nacional, Colombia como Estado Social de Derecho debe perseguir el logro de la justicia, dentro de un marco jurídico y democrático. La Constitución Política de Colombia señala un marco general de protección del derecho a la justicia; el Preámbulo de la Carta prescribe el derecho de las personas a la justicia, y señala entre los fines esenciales del Estado *“servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes*

⁸⁴ Corte IDH, *Caso La Cantuta vs. Perú*, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párrafo 160.

⁸⁵ Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*, Sentencia del 4 de julio de 2006, párrafo 175; *Caso Baldeón García*, Sentencia del 6 de abril de 2006, párrafo 143; *Caso López Álvarez vs. Honduras*, Sentencia del 1 de febrero de 2006, párrafo 147; y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, Sentencia del 31 de enero de 2006, párrafo 169.

⁸⁶ Corte IDH, *Caso de la masacre de la Rochela Vs. Colombia*, Sentencia del 11 de mayo de 2007, párrafo 146.

consagrados en la Constitución”⁸⁷. Dentro de estos derechos fundamentales se encuentra el derecho al debido proceso consagrado en su artículo 29.

Los derechos de las víctimas han sido elevados a rango constitucional y las autoridades, así como los particulares, deben procurar el goce efectivo de los derechos, conforme con los fines del Estado consagrados en el artículo 2 de la Constitución Política, y de acuerdo con *Principio de Dignidad Humana* que irradia todo el ordenamiento jurídico⁸⁸.

Por lo anterior, el derecho de Acceso a la Justicia es aspecto sustancial en un Estado Social de Derecho, y de éste se derivan garantías tales como: “*la de contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de los derechos y las obligaciones, la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso, así como la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias*”.⁸⁹

La Corte Constitucional colombiana, en relación con los derechos de las víctimas, ha desarrollado el concepto de tutela judicial efectiva, principio que se caracteriza por:

*“establecer un sistema de garantías de naturaleza bilateral. Ello implica que garantías como el Acceso a la Justicia (Art.229); la igualdad ante los tribunales (Art.13); la defensa en el proceso (Art.29); la imparcialidad e independencia de los tribunales; la efectividad de los derechos (Arts. 2º y 228); sean predicables tanto del acusado como de la víctima. Esta bilateralidad, ha sido admitido por esta Corporación al señalar que el complejo del debido proceso, que involucra principio de legalidad, debido proceso en sentido estricto, derecho de defensa y sus garantías, y el juez natural, se predicán de igual manera respecto de las víctimas y perjudicados”*⁹⁰.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado tiene el deber de investigar seriamente las violaciones a los Derechos Humanos, lo cual implica que no se trata de una simple formalidad condenada al fracaso, sino que debe ser asumida como un deber jurídico propio⁹¹. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

“es preciso reiterar que esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales. Durante la investigación y el trámite judicial las víctimas o sus familiares deben tener amplias oportunidades para participar y

⁸⁷ Constitución Política de Colombia, artículo 2.

⁸⁸ Constitución Política de Colombia, artículo 1.

⁸⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 454 de 2006, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

⁹⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 454 de 2006, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

⁹¹ Corte IDH, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, Sentencia del 22 de septiembre de 2006, párrafo 117; *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, Sentencia del 1 de julio de 2006, párrafo 296; y *Caso Baldeón García vs. Perú*, Sentencia del 6 de abril de 2006, párrafo 93.

*ser escuchados, tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa compensación, de acuerdo con la ley interna y la Convención Americana*⁹².

De manera que “*la realización de una investigación ex officio, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos que se ven afectados o anulados*”⁹³.

Este derecho, además involucra la prohibición de acudir a la jurisdicción penal militar, y a cualquier forma de administración de justicia que no asegure la efectividad de los Derechos Humanos y Fundamentales, en particular que desvirtúen la imparcialidad e independencia, cuando se trata de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

Al respecto el Comité de Derechos Civiles y Políticos ha observado que: “*En algunos países, esos tribunales militares y especiales no proporcionan las garantías estrictas para la adecuada administración de la justicia, de conformidad con las exigencias del Artículo 14, que son fundamentales para la eficaz protección de los Derechos Humanos.*”⁹⁴

La Corte Interamericana se ha pronunciado en reiteradas ocasiones acerca del acceso a la justicia, siendo fundamental el derecho a ser oído por un juez o tribunal competente, imparcial e independiente, que actúe de conformidad con el procedimiento legalmente previsto. En esta vía, señala que la jurisdicción penal militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional, debiendo ser juzgados los militares exclusivamente por la comisión de delitos que vayan en contravía del orden militar⁹⁵. Así, “*Con respecto al carácter de la jurisdicción penal militar, este Tribunal ya ha establecido que en un Estado democrático de derecho dicha jurisdicción ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar*⁹⁶, independientemente de que para la época de los hechos la legislación colombiana facultaba a los órganos de dicha jurisdicción a investigar hechos como los del presente caso”⁹⁷.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU-1184 de 2001, diferencia entre la jurisdicción ordinaria y las demás jurisdicciones, y establece el carácter restringido de estas últimas, en los siguientes términos:

⁹² Corte IDH, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, Sentencia del 22 de septiembre de 2006, párrafo 117; *Caso de las Masacres de Ituango*, Sentencia del 1 de julio de 2006, párrafos. 287-289; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, Sentencia del 31 de enero de 2006, párrs. 143 a 146, y *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párrs. 137, 219, 223, 232 y 237.

⁹³ Corte IDH, *Caso la Cantuta vs. Perú*, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párrafo 110.

⁹⁴ ONU, Comité de Derechos Civiles y Políticos, *Administración de justicia*, 1984, *Observación general N° 13, artículo 14* párrafo 4.

⁹⁵ Corte IDH, *Caso de la Masacre de La Cantuta Vs. Perú*, párrafo 142.

⁹⁶ Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne*, párr. 124; *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*, párr. 202, y *Caso Lori Berenson Mejía*, párr. 142.

⁹⁷ Corte IDH, *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*, párrafo 189.

“El derecho al juez natural comprende entre otros, el derecho a acceder a la jurisdicción ordinaria y, en los casos autorizados por la Constitución, a las jurisdicciones especiales. Es decir, la jurisdicción ordinaria constituye la jurisdicción común para todos los asociados y, salvo que norma expresa indique lo contrario, todo asunto será de su competencia. Tratándose, por lo tanto, de una jurisdicción común (el fuero común de todos los colombianos), la competencia de las otras jurisdicciones debe interpretarse de manera restringida, por tratarse de una excepción a la regla general de competencia”⁹⁸.

En la misma sentencia la Corte Constitucional señala la no procedencia de la jurisdicción penal militar cuando se trata de crímenes de Lesa Humanidad, en los siguientes términos:

“el vínculo entre el hecho delictivo y la actividad relacionada con el servicio se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, tal como ocurre con los llamados delitos de lesa humanidad (...) nunca podrán ser considerados como actos relacionados con el servicio aquellas conductas que desconocen abiertamente el principio de dignidad humana y que, de manera flagrante, aparejan la violación de los derechos constitucionales de los asociados. Debe observarse que si bien se hace alusión a los "llamados delitos de lesa humanidad", dicha referencia únicamente indica el patrón de conducta que nunca serán de competencia de la justicia penal militar”⁹⁹.

La Corte Constitucional de Colombia también ha considerado en lo relacionado con el fuero penal militar, que los miembros de la Fuerza Pública así se encuentren en servicio activo, cuando cometen un crimen ajeno a su misión, no están eximidos del deber de someterse al derecho penal común. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado *“El simple hecho de que una persona esté vinculada a la fuerza pública no dota a sus propósitos delictivos de la naturaleza de misión de la fuerza pública. Ellos continúan siendo simplemente la voluntad delincuencia imputable a la persona, desconectada del servicio público de la defensa y de la seguridad públicas, la cual en un plano de estricta igualdad deberá ser investigada y sancionada según las normas penales ordinarias”¹⁰⁰.* La Corte Constitucional ha sostenido que para que un delito común perpetrado por un miembro de la Fuerza Pública pueda ser conocido por la justicia penal militar debe cumplir con dos requisitos básicos¹⁰¹:

1. *El sujeto determinante del hecho punible sea miembro activo del cuerpo policial o militar.*
2. *El ilícito se produzca ejerciendo actos propios del servicio del servicio.*

Lo anterior implica que *“no son todos los delitos comunes los que debe investigar y juzgar la justicia penal militar, sino única y exclusivamente aquellos que guardan íntima relación de conexidad con los actos propios de la función pública que le corresponde desarrollar a la fuerza pública”¹⁰²*

El derecho a la persecución, procesamiento y juzgamiento de los responsables se erige también como una garantía que tienen las víctimas y sus familiares, para que el Estado actúe contra los

⁹⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-1184 de 2001, Magistrado ponente Eduardo Montealegre Lynett

⁹⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU 1184 de 2001, Magistrado ponente Eduardo Montealegre Lynett

¹⁰⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-358 de 1997, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁰¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-561 de 1997, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

¹⁰² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-561 de 1997, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

perpetradores de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, teniendo posibilidad de acceder a mecanismos que impidan todo tipo de desviaciones que puedan dar lugar al uso de la prescripción, de la amnistía, del derecho de asilo, la denegación de la extradición, el *non bis idem*, la obediencia debida, las leyes sobre “*arrepentidos*” y las competencias de los tribunales militares. El Acceso a la Justicia se materializa plenamente si y sólo si se consolida la posibilidad de investigar, perseguir, procesar y juzgar a los responsables.

Frente a la amnistía, se ha dicho que 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*”¹⁰³. No obstante, cuando la finalidad de la amnistía sea crear condiciones propicias para lograr un acuerdo de paz o favorecer la reconciliación nacional, se han establecido ciertos requisitos a cumplir¹⁰⁴: los autores de delitos graves conforme al derecho internacional, de violaciones masivas y sistemáticas, no pueden obtener beneficio alguno de la amnistía en tanto las víctimas no tengan acceso a un recurso eficaz, y obtengan una decisión equitativa o favorecedora; no puede ser impuesta a quienes hayan hecho uso de su derecho legítimo a la libertad de expresión y de opinión, so pena de ser considerada nula y sin valor alguno; quienes se encuentren condenados por hechos relacionados con el punto inmediatamente anterior, tendrán la opción de rechazar la amnistía y pedir la revisión de su proceso si ha carecido de un juicio imparcial, con respeto cabal de las garantías debidas.

En el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra se contempla lo relacionado con la concesión de amnistías (artículo 6, numeral 5), dando a entender que es discrecional de las autoridades tomar determinaciones en este sentido siempre que las actuaciones a amnistiar se hayan dado con ocasión del conflicto armado. “*A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de la libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado*”. La Corte Constitucional se ha pronunciado acerca del alcance de la amnistía en el marco del conflicto armado interno cuando realizó el control de constitucionalidad del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, entendiendo que la misma procede frente a derechos de connotación política, por motivos de conveniencia pública, pero no para delitos de derecho común¹⁰⁵.

La Corte Interamericana ha sostenido que la adopción y aplicación de leyes de amnistía violan los deberes que tienen los Estados tanto de investigar como de cooperar en la investigación y persecución de personas acusadas de cometer crímenes de lesa humanidad, y en general violatorios del Derecho Internacional. Si el aparato estatal obra de modo tal que quede impune la violación y los derechos de las víctimas no sean restablecidos, queda impune el deber de garantizar los derechos de quienes se encuentran sujetos a su jurisdicción. “*La Corte estima que los Estados no pueden*

¹⁰³ ONU, *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad*, 8 de febrero de 2005, documento E/CN.4/2005/102/add.1. Principio 24, literal a.

¹⁰⁴ *Ibid*, principio 24, literales a, b y c.

¹⁰⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-225 de 1995, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna. Consecuentemente, los crímenes de lesa humanidad son delitos por los que no se puede conceder amnistía”¹⁰⁶.

La Corte Interamericana también ha establecido que las disposiciones de amnistía, de prescripción y el establecimiento de eximentes de responsabilidad que impidan la investigación y posterior sanción de los responsables de graves violaciones de los derechos humanos, son inadmisibles¹⁰⁷, y ha reiterado que *ab initio* las leyes de auto amnistía son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, constituyendo su sola promulgación una trasgresión a las obligaciones asumidas por los Estados parte en ésta, generando responsabilidad internacional del Estado¹⁰⁸.

El derecho de asilo es una garantía que tiene toda persona ante el ordenamiento jurídico internacional ante una situación de indefensión frente al sistema del cual es disidente, en razón de opiniones contrarias de tipo político, filosófico, doctrinario o religioso¹⁰⁹. La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en su Artículo 27 define en torno a este derecho que “toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales”.

Sobre este derecho preceptúa el principio 25 del *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad*¹¹⁰, que los Estados no pueden permitir que se beneficien del asilo diplomático y demás estatutos protectores, las personas respecto de quienes existan motivos serios para derivarles autoría de delitos graves violatorios a su vez del derecho internacional.

En lo que tiene que ver con la extradición¹¹¹, los responsables de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario no pueden ampararse en disposiciones que se apliquen a los delitos políticos ni al principio de no extradición de nacionales¹¹². El Artículo 18 del Código Penal de Colombia define que la extradición se puede solicitar, ofrecer y conceder de acuerdo con tratados públicos y en su defecto por la ley, haciendo la salvedad en los incisos 3 y 4 que la misma no procede por delitos políticos ni por hechos

¹⁰⁶ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Párrafo 114.

¹⁰⁷ Corte IDH, *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Sentencia del 14 de marzo de 2001. Párrafo 41.

¹⁰⁸ Corte IDH, *Caso de La Cantuta Vs. Perú*. Sentencia del 29 de noviembre de 2006. Párrafo 174.

¹⁰⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C – 186 de 1996, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

¹¹⁰ ONU, *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad*, 8 de febrero de 2005, documento E/CN.4/2005/102/add.1, Principio 25.

¹¹¹ Sobre este punto, la ley 876 de 2004 aprueba el Protocolo Modificatorio a la “Convención de Extradición entre la República de Colombia y el Reino de España”.

¹¹² ONU, *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad*, 8 de febrero de 2005, documento E/CN.4/2005/102/add.1, Principio 26 literal a.

cometidos antes de la promulgación del acto legislativo 01 de 1997. La Corte Suprema ha señalado que “La conducta que fundamenta la petición de extradición debe estar descrita y sancionada como delictiva en la legislación de ambos estados de tal forma que exista una equivalencia o similitud entre ellas, pero sin que tengan que ser tales que se traduzcan prácticamente en la igualdad”¹¹³.

La Corte Constitucional de Colombia ha sostenido que la extradición es un instrumento de cooperación internacional que pretende que los Estados no dejen en la impunidad los delitos cometidos en su territorio. Al respecto se ha señalado que “Su finalidad no es otra que la de impedir que una persona que ha cometido un delito en el exterior burle la acción de la justicia refugiándose en un país diferente a aquel donde ha cometido la conducta punible”.¹¹⁴ La extradición se configura entonces como un instrumento idóneo para combatir la impunidad, garantizando en el plano internacional el acceso a la justicia, norma imperativa del Derecho Internacional, que genera obligaciones *erga omnes*, cuya materialización se consigue en gran medida con la colaboración de otros Estados en este cometido. Al respecto la Corte Interamericana ha señalado que “el mecanismo de garantía colectiva establecido bajo la Convención Americana, en conjunto con las obligaciones internacionales regionales¹¹⁵ y universales¹¹⁶ en la materia, vinculan a los Estados de la región a

¹¹³ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 28 de mayo de 1982.

¹¹⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-780 de 2004, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

¹¹⁵ Carta de la Organización de Estados Americanos, Preámbulo y artículo 3.e; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; y Resolución N° 1/03 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre juzgamiento de crímenes internacionales.

¹¹⁶ Carta de las Naciones Unidas firmada el 26 de junio de 1945, Preámbulo y Artículo 1.3; Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948; Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos de las Naciones Unidas, resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de 16 de diciembre de 1966; Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos; Convenio sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de lesa humanidad, resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General de 26 de noviembre de 1968; Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, resolución 260 A (III) de la Asamblea General de 9 de diciembre de 1948; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, resolución 39/46 de la Asamblea General de 10 de diciembre de 1984; Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada, G.A. Res. 47/133, 47 U.N. GAOR Supp. (no. 49) at 207, U.N. Doc. A/47/49 (1992), Artículo 14; Principios de las Naciones Unidas sobre la efectiva prevención e investigación de ejecuciones extra-legales, arbitrarias y sumarias, E.S.C. Res. 1989/65, U.N. Doc. E/1989/89 para. 18 (24 de mayo de 1989); Principios de las Naciones Unidas de Cooperación Internacional en la Detección, Arresto, Extradición y Sanción de Personas Culpables de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad, G.A. Res. 3074, U.N. Doc. A/9030 (1973); Resolución sobre la cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad, G.A. Res. 2840, U.N. Doc. A/Res/2840 (1971); Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de la Comisión de Derecho Internacional de 1996; Proyecto de Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 1er periodo de sesiones, tema 4 del programa, A/HRC/1/L.2, 22 de junio de 2006; Declaración sobre el Asilo Territorial, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 2312 (XXII) de 14 de diciembre de 1967, y Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados, 189 U.N.T.S. 150, adoptada el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el estatuto de los refugiados y de los apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), de 14 de diciembre de 1950.

*colaborar de buena fe en ese sentido, ya sea mediante la extradición o el juzgamiento en su territorio de los responsables de los hechos del presente caso*¹¹⁷.

En cuanto a la obediencia debida, ésta tampoco podrá ser obstáculo para endilgar responsabilidad penal¹¹⁸, bien cuando un subalterno cumple las órdenes de un superior debiendo aquel responsabilizarse por la ejecución de las órdenes impartidas, o bien cuando un subordinado ha incurrido en actos violatorios de los derechos humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario, debiendo su superior responsabilizarse de los actos de sus dependientes. Cabe anotar que el fuero de servidor público de la más alta dignidad no es óbice para asumir las responsabilidades debidas. Sobre este tema la Corte Constitucional ha afirmado que el principio de obediencia debida encuentra límites en la interpretación que de la misma se haga en la Constitución Política, esenciales para evitar que su ejercicio afecte el respeto a los derechos humanos, prevalecientes en nuestro ordenamiento *“Los miembros de las fuerzas armadas, los cuales no por serlo pierden su condición de sujetos autónomos dotados de razón, cuya dignidad se vulnera y desvirtúa si su voluntad se anula y supedita incondicionalmente a la voluntad de otro, en razón de su superior jerarquía dentro de la organización a la que pertenezca”*¹¹⁹

Adicionalmente, cabe mencionar el deber de garantizar dentro de la investigación, el procesamiento y juzgamiento, la participación jurídica a todas las partes perjudicadas y a toda persona u organización no gubernamental que tenga un interés legítimo en el proceso. Los Estados deben adoptar las medidas pertinentes respecto de los autores de violaciones de Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario para concretar el contenido de estos cometidos¹²⁰.

Las víctimas tienen derecho a participar en todas las etapas del proceso judicial activamente y con todas las potestades que le garanticen su ejercicio pleno. Así, están comprendidos los deberes estatales de viabilizar la consolidación de mecanismos de participación de éstas en los procesos que se adelantan por las violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, teniendo la obligación de *“facilitar asistencia apropiada a las víctimas que tratan de acceder a la*

¹¹⁷ Corte IDH, Caso *Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Sentencia del 22 de septiembre de 2006. Párrafo 132. En este mismo sentido puede consultarse también la sentencia ya citada de *La Cantuta Vs. Perú*, párrafo 227.

¹¹⁸ ONU, *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad*, 8 de febrero de 2005, documento E/CN.4/2005/102/add.1, Principio 27.

¹¹⁹ Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C 351 de 1998*, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

¹²⁰ ONU, *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad*, 8 de febrero de 2005, documento E/CN.4/2005/102/add.1, Principio 19.

justicia”¹²¹ y de “procurar establecer procedimientos para que grupos de víctimas puedan presentar demandas de reparación y obtener reparación, según proceda”¹²².

En los eventos en que se sigue un proceso disciplinario, “las víctimas o perjudicados con una falta disciplinaria constitutiva de una violación del derecho internacional de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario están legitimadas para intervenir en el proceso disciplinario para que en éste se esclarezca la verdad de lo ocurrido”¹²³. Adicionalmente, se debe precisar que la autoridad disciplinaria que conozca de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, tiene el deber de denunciar los hechos ante la jurisdicción penal.

En materia penal, la Corte Constitucional se ha pronunciado en similar sentido, protegiendo el derecho que le asiste a las víctimas a solicitar la revisión extraordinaria de las sentencias en que se haya proferido alguna condena en procesos de violaciones a Derechos Humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario cuando una instancia internacional haya llegado a la determinación de que la misma es aparente¹²⁴.

La obligación de garantizar el acceso a la información y a la orientación sobre los mecanismos que viabilizan el derecho de Acceso a la Justicia y sobre los procesos que se adelantan en casos de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, encuentra íntima relación con el derecho que asiste a las víctimas para que les sean comunicadas las decisiones acerca del archivo de diligencias, así “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”¹²⁵.

Adicionalmente, como parte del derecho de acceso a la justicia las víctimas pueden acudir ante instancias internacionales para la protección de sus derechos. La Corte Constitucional al respecto ha señalado que “Por eso, cuando los mecanismos nacionales de protección resultan ineficaces, los individuos pueden directamente acudir ante ciertas instancias internacionales -como el Comité de Derechos Humanos de la ONU o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos- para que se examinen las eventuales violaciones a los derechos reconocidos por los pactos internacionales, sin que ello pueda ser considerado una intromisión en el dominio reservado de los Estados”¹²⁶

¹²¹ ONU, Consejo Económico y Social, “El derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos y del derecho humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, 21 de diciembre 2004, documento E/CN.4/2005/59, Acceso a la Justicia, principio 12 c.

¹²² ONU, Consejo Económico y Social, “El derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos y del derecho humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, 21 de diciembre 2004, documento E/CN.4/2005/59, Acceso a la Justicia, principio 13.

¹²³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-014 de 2004, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

¹²⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-979 de 2005, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

¹²⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1154 de 2005, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

¹²⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-408 de 1996, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

A continuación se presentan componentes del derecho de Acceso a la Justicia y, para cada uno de ellos, se proponen las obligaciones estatales sobre las cuales se fundamentarán más adelante los criterios de análisis que permiten abordar dichas obligaciones.

2.1. Derecho a disponer de un recurso judicial

Consiste en el derecho de las víctimas de violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario a disponer de un recurso idóneo, efectivo y sencillo para acudir ante los jueces y tribunales competentes con el fin de proteger sus derechos.

CRITERIOS PROPUESTOS

- ✓ **Garantizar** la existencia de un recurso idóneo, efectivo y sencillo que sea de fácil acceso para las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario
- ✓ **Garantizar** que la autoridad competente decida sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso.
- ✓ **Desarrollar** las posibilidades del recurso a través de la difusión del mismo y la disponibilidad y facilidades de acceso para las víctimas y sus representantes.
- ✓ **Garantizar** el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.
- ✓ **Establecer** mecanismos que garanticen el cumplimiento de las decisiones que se tomen cuando se interpone el recurso
- ✓ **Establecer** un marco normativo, que recoja los estándares nacionales e internacionales, para el recurso y su desarrollo
- ✓ **Difundir** la existencia de los recursos, a través de programas, campañas, capacitación, información y difusión, así mismo los funcionarios capacitados deben brindar información a las víctimas sobre la existencia y disponibilidad de los recursos
- ✓ **Capacitar** a las víctimas sobre la existencia del recurso. Esta capacitación debe atender las necesidades específicas cuando se trata de mujeres, afrodescendientes e indígenas.

2.2. Derecho a una investigación seria

Consiste en el derecho a una investigación seria, rápida, minuciosa, independiente e imparcial de las violaciones de los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, que deberá ser preferiblemente oficiosa por parte del Estado. En todo caso, las víctimas deben tener mecanismos procesales para activar el aparato jurisdiccional del Estado.

CRITERIOS PROPUESTOS

- ✓ **Investigar** las violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.
- ✓ **Garantizar** la existencia de organismos independientes e imparciales encargados de llevar a cabo las investigaciones por violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario

- ✓ **Garantizar** la ejecución de sentencias judiciales condenatorias de casos de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.
- ✓ **Disponer** de mecanismos procesales idóneos y efectivos que puedan ser utilizados por las víctimas para acudir ante las instancias judiciales y a su vez para lograr la ejecución de las decisiones que se profieran

2.3. Derecho a contar, dentro del proceso judicial, con jueces independientes e imparciales

Consiste en el derecho de las víctimas, en aplicación del principio de juez natural, de contar con jueces independientes e imparciales dentro de los procesos por violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. También implica la obligación del Estado de no acudir a jurisdicciones como la penal militar, o cualquiera otra, que no asegure la independencia e imparcialidad de las autoridades encargadas de la investigación, persecución, juzgamiento y cumplimiento del fallo condenatorio.

CRITERIOS PROPUESTOS

- ✓ **Garantizar** el funcionamiento de jueces independientes e imparciales, sea cual fuere su competencia y especialidad, que conozcan de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario
- ✓ **Capacitar**, en el tema de Acceso a la Justicia, a los funcionarios encargados de atender y asistir a víctimas de violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.
- ✓ **Formar y capacitar** a los jueces encargados de conocer de las violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, con base en los estándares principios internacionales.
- ✓ **Difundir** los pronunciamientos internacionales y nacionales sobre violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, a través de programas, campañas, capacitación, información y difusión, así mismo los funcionarios capacitados deben brindar información a las víctimas sobre los pronunciamientos de los organismos internacionales
- ✓ **Establecer** la prohibición de acudir a la jurisdicción penal militar en caso de violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

2.4. Derecho a la persecución, procesamiento y juzgamiento de los responsables

Consiste en el derecho de las víctimas a que el Estado persiga, procese y juzgue a los responsables en casos de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

CRITERIOS PROPUESTOS

- ✓ **Garantizar** la persecución, procesamiento y juzgamiento de los responsables en casos de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario

- ✓ **Asegurar** la existencia de organismos de investigación y autoridades judiciales que persigan, procesen y juzguen a los responsables en casos de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.
- ✓ **Garantizar** el cumplimiento de las decisiones que resulten del procesamiento y juzgamiento de los responsables dentro de los procesos seguidos por , dentro de los procesos en los que se investigan violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario
- ✓ **Establecer** mecanismos y recursos para acudir ante las instancias judiciales en procura del cumplimiento de las decisiones que se tomen en los procesos por violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario

2.5. Derecho a gozar con garantías dentro del proceso judicial

Consiste en el derecho de las víctimas a gozar de garantías que impidan las desviaciones que puedan dar lugar al uso de la prescripción, la amnistía, el derecho de asilo, la denegación de la extradición, *non bis in idem*, la obediencia debida, las leyes sobre "arrepentidos" y la competencia de los tribunales militares.

CRITERIOS PROPUESTOS

- ✓ **Disponer** de garantías procesales, como el debido proceso y la asistencia técnica, para las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario dentro de los procesos judiciales
- ✓ **Evitar** acudir a figuras como la prescripción, la amnistía, el derecho de asilo, la denegación de la extradición, *non bis in idem*, la obediencia debida, las leyes sobre "arrepentidos" y la competencia de los tribunales militares, en los procesos en los que se investigan violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario

2.6. Derecho a la participación en todas las etapas del proceso judicial

Consiste en el derecho de las víctimas a participar en todas las etapas del proceso judicial de forma activa y con plenas garantías. Es un derecho que también tienen todas las partes perjudicadas y toda persona u organización no gubernamental que tenga un interés legítimo en el proceso.

CRITERIOS PROPUESTOS

- ✓ **Garantizar** la existencia de mecanismos de participación de las víctimas en los procesos que se adelantan por violación de Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

- ✓ **Garantizar** mecanismos de participación para las organizaciones que representan y acompañan a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario
- ✓ **Garantizar** el acceso a información y orientación sobre los mecanismos de Acceso a la Justicia y los procesos que se adelantan en caso de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

2.7. Derecho a contar con asistencia profesional

Como derecho de las víctimas a contar dentro del proceso con abogados capacitados para ello, incluso profesionales de otras áreas necesarios para la satisfacción del derecho, lo cual se concreta en la representación judicial gratuita.

CRITERIOS PROPUESTOS

- ✓ **Garantizar** la asistencia profesional por parte de abogados a víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, que se concreta en la representación judicial gratuita.
- ✓ **Garantizar** la asistencia integral e interdisciplinaria por parte de abogados, psicólogos y trabajadores sociales, entre otros, a víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.
- ✓ **Disponer** que las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario cuenten con asesoría jurídica independiente e imparcial de intereses diferentes a los de las víctimas.
- ✓ **Garantizar** la defensa técnica y la representación adecuada de las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario

2.8. Derecho a la aplicación del principio de gratuidad en la administración de justicia

Consiste en el derecho de las víctimas a que el Estado garantice el acceso de todos a la administración de justicia de manera gratuita.

CRITERIOS PROPUESTOS

- ✓ **Garantizar** el Acceso a la Justicia de las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario sea de carácter gratuito.
- ✓ **Informar** de manera adecuada a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario sobre los mecanismos gratuitos de Acceso a la Justicia, a través de programas, campañas, capacitación, información y difusión, así mismo los funcionarios capacitados deben brindar información a las víctimas sobre la existencia y disponibilidad de la gratuidad en la administración de justicia
- ✓ **Establecer** mecanismos de difusión y capacitación sobre el acceso gratuito a la administración de justicia

- ✓ **Orientar** a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario sobre temas básicos de Derechos Humanos haciendo énfasis en el Acceso a la Justicia
- ✓ **Establecer** programas especiales de Acceso a la Justicia para las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario con enfoque diferenciado, basado en el género, la edad, etnia y condición social.
- ✓ **Establecer** el amparo de pobreza para las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.
- ✓ **Asegurar** la asistencia profesional de abogados de manera gratuita para las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

2.9. Derecho a un plazo razonable en la duración de los procesos

Consiste en el derecho de las víctimas a que los procesos que se adelanten por violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, se resuelvan en un plazo razonable.

CRITERIOS PROPUESTOS

- ✓ **Garantizar** que los procesos por violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario se resuelvan en un plazo razonable.
- ✓ **Garantizar** la observancia del debido proceso en los casos de violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

2.10. Derecho a acudir a instancias internacionales

Consiste en el derecho de las víctimas de acudir a escenarios internacionales -Tribunales de Derechos Humanos o de Derecho Penal- para garantizar sus derechos.

CRITERIOS PROPUESTOS

- ✓ **Garantizar** que las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario puedan acudir a instancias internacionales en la defensa de sus derechos.
- ✓ **Establecer** mecanismos de difusión sobre el derecho de las víctimas violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario a acudir a instancias internacionales, a través de programas, campañas, capacitación, información y difusión, así mismo los funcionarios capacitados deben brindar información a las víctimas sobre la existencia y disponibilidad de la gratuidad en la administración de justicia
- ✓ **Establecer** mecanismos de asistencia profesional para las víctimas violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario que deseen acudir a instancias internacionales.

3. Derecho a la Reparación

La reparación integral como derecho de las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario comporta obligaciones a cargo de los Estados, conforme a sus compromisos tanto nacionales como internacionales. La reparación integral es el derecho que tiene las víctimas y la sociedad en general de ser resarcidas por los daños sufridos como consecuencia de un hecho ilícito, mediante la aplicación de diferentes medidas, tales como la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las medidas de no repetición.

Marco Jurídico Existente

El derecho a la reparación ha sido consagrado en diferentes tratados de Derechos Humanos, de Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional; en resoluciones y declaraciones de órganos internacionales; y en la jurisprudencia de organismos cuasi-judiciales y jurisdiccionales. A nivel interno, en la Constitución Política, en leyes, decretos y jurisprudencia.

Con el fin de presentar lo estándares que, en materia de derecho a la reparación integral, deben ser aplicados en Colombia, a continuación se hará referencia al marco legal existente y al alcance del derecho a la reparación.

En cuanto al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Sistema Universal de Derechos Humanos, incorporó explícitamente el derecho a la reparación en el artículo 14 de la *Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes*, de igual manera el artículo 6 de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial* consagró el derecho a pedir ante tribunales nacionales e internacionales satisfacción o reparación justa y adecuada por los daños sufridos como consecuencia de la discriminación. A su vez ha sido consagrado en instrumentos tales como el artículo 19 de la *Declaración sobre las Protección de todas las personas contra la Desaparición Forzada*, el artículo 29.2 de los *Principios Rectores de los Desplazamientos Internos*, el artículo 27 de la *Declaración y Plan de Acción de Viena de 1993*, en los *Principios para la lucha contra la impunidad*, en los *Principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacional de derecho humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones y en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder*.

En el marco de la Organización Internacional del Trabajo el artículo 15 y 16 del *Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*, estableció el deber de los Estados de otorgar indemnización equitativa por los daños que sufran como consecuencia de actividades de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. De la misma manera contemplan el deber de indemnizar plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, contempló el derecho a la reparación en el artículo 63 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, disposición que es interpretada a la luz del artículo 1.1 del mismo Tratado, en el que se contemplan las obligaciones de respeto y garantía a cargo de los Estados. Por su parte, el artículo 9 de la *Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura* contempló el derecho a obtener una reparación adecuada; de igual forma el artículo 7.g de la *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer* determinó el deber los Estados de establecer mecanismos para asegurar el acceso efectivo de las mujeres víctimas de violencia al resarcimiento, a la reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

El Derecho Internacional Humanitario no dejó de lado el asunto; el artículo 91 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, contempló la obligación, que tiene la Parte que viole las disposiciones de los Convenios o del Protocolo, de indemnizar. Si bien, el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra no contempló una disposición en este sentido, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha entendido que “la obligación general de reparar es exigible en caso de violación de cualquiera de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos”¹²⁷.

La obligación general de reparar también fue consignada en el Derecho Penal Internacional, así el artículo 75 del *Estatuto de la Corte Penal Internacional* dispuso que sería la Corte la encargada de establecer los principios que serían aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación; principios que serían tenidos en cuenta por el Tribunal para fundar el alcance, la magnitud de los daños, y las pérdidas o perjuicios causados.

En el ámbito nacional la Constitución Política de Colombia en su artículo 90 consagró el deber a cargo del Estado de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. De la misma manera el numeral 17 del artículo 150 de la norma *ejúsdem* determinó el deber a cargo del Estado de indemnizar cuando por amnistía o indulto los favorecidos sean eximidos de responsabilidad civil. Por otra parte, el artículo 8 y el capítulo IX de la Ley 975 de 2005 consagró lo relativo al derecho a la reparación de las víctimas, dichas disposiciones deben ser analizadas a la luz de la sentencia C-370 de 2005.

Contenido del Derecho a la Reparación Integral

Para determinar el alcance del derecho a la reparación es de vital importancia partir de la definición previamente presentada sobre el concepto de víctima como sujeto del derecho a la reparación. Conforme a esa definición se puede sostener que el deber de reparar a cargo del Estado surge como consecuencia de la falta de cumplimiento de sus obligaciones nacionales e

¹²⁷ Comité Internacional de la Cruz Roja. *Comentario al Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)*, Tomo II. Editorial Plaza y Janés. Bogotá D.C., 2001. Párr. 3659. Tomado de: Fundación Social, *Los Derechos de las víctimas en los procesos de justicia transicional. Justicia, verdad y reparación*. Bogotá D.C., Editorial Fundación Social, 2005. Pág. 68.

internacionales en punto de protección y garantía para las personas sujetas a su jurisdicción y a su vez por la falta de adopción de medidas internas que permitan hacer efectivos los derechos que se encuentran reconocidos en disposiciones nacionales como en los tratados ratificados por el Estado.

No obstante este deber a cargo de los Estados, no se da tan sólo con el conjunto de disposiciones previamente reseñadas en el marco jurídico del derecho a la reparación, sino que tiene sus orígenes en un principio de Derecho Internacional que establece que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente¹²⁸. Principio que tiene sus antecedentes en el fallo de la Corte Permanente de Justicia que estableció, “la reparación debe borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, había existido de no haberse cometido el acto”¹²⁹.

La reparación tiene como objetivo hacer desaparecer las consecuencias de las violaciones cometidas, por ello lo que busca en la medida de las posibilidades es “la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación, [y en caso de no ser posible], determinar una serie de medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se establezca el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados”¹³⁰, lo que dependerá del daño ocasionado, en atención a que las reparaciones no pretenden un enriquecimiento ni un empobrecimiento para las víctimas o sus sucesores. De la misma manera, para garantizar el derecho a una reparación integral se requiere contar con recursos adecuados y eficaces, a la participación de las víctimas en el diseño y ejecución de los programas de reparación, a contar las víctimas con un trato considerado y respetuoso de sus derechos¹³¹. Su naturaleza y el monto de la reparación

En atención al deber que recae sobre el Estado para garantizar el derecho a la reparación de las víctimas es necesario precisar que *si bien las víctimas o sus familiares deben tener amplias oportunidades también en la búsqueda de una justa compensación en el derecho interno, este deber no puede descansar exclusivamente en su iniciativa procesal o en la aportación privada de elementos probatorios*¹³², le corresponde al Estado garantizar a las víctimas [...] un acceso efectivo y en condiciones de igualdad, a medidas de reparación, acordes a los estándares del derecho internacional de los

¹²⁸ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia del 25 de julio de 1989, párr. 25; *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs Perú*, Sentencia del 10 de julio de 2007, párr. 156 y *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*, Sentencia del 4 de julio de 2007, párr. 131.

¹²⁹ Comisión Colombiana de Juristas. *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones*. Bogotá D.C., 2007. Pág. 17

¹³⁰ Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*, Sentencia del 22 de noviembre de 2004, párr. 87; *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, Sentencia del 19 de noviembre de 2004, párr. 53; y *Caso Tibi vs. Ecuador*, Sentencia del 7 de septiembre de 2004, párr. 224.

¹³¹ Fundación Social. *Los Derechos de las víctimas en los procesos de justicia transicional. Justicia, verdad y reparación*. Bogotá D.C. Editorial Fundación Social, 2005. Pág. 69.

¹³² Comisión IDH. *Lineamientos Principales para una política integral de reparaciones*. 19 de febrero de 2008. OEA/Ser/L/V/II.131. Párr. 2

derechos humanos. En modo alguno el acceso a la reparación de las víctimas puede quedar sujeto exclusivamente a la determinación de responsabilidad criminal de los victimarios, ni a la previa ejecución de sus bienes personales, lícitos o ilícitos”¹³³.

Es preciso aclarar que la obligación de reparar en sus diferentes aspectos como alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios por el Derecho Internacional, “no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado, invocando disposiciones de su derecho interno”¹³⁴.

Este alcance del derecho a las reparaciones permite sostener que las reparaciones van más allá del carácter estrictamente económico. Criterio que también ha sido acogido por la Corte Constitucional Colombiana cuando señaló que, “las víctimas de los delitos tienen un derecho a la verdad y a la justicia, que desborda el campo de la simple reparación, tal y como lo ha señalado con claridad la doctrina internacional en materia de derechos humanos, que es relevante para interpretar el alcance de los derechos constitucionales (CP artículo 93). Por ello, los derechos de las víctimas trascienden el campo puramente patrimonial”¹³⁵.

En el mismo sentido, el Sistema de Naciones Unidas ha señalado por medio del Comité de Derechos Humanos que conforme a las obligaciones generales de los Estados consignadas en el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos deben otorgar una reparación a las personas cuyos derechos del Pacto han sido violados, de tal forma que, “[C]uando proceda, la reparación puede entrañar la restitución, la rehabilitación y medidas de satisfacción como apologías públicas, memoriales públicos, garantías de no repetición y cambios en las leyes y las prácticas pertinentes, así como el sometimiento a la justicia de los autores de violaciones de derechos humanos”¹³⁶.

Por su parte, sobre el punto el Sistema Interamericano por medio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, “[c]uando decida [el Tribunal] 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”¹³⁷.

Estos pronunciamientos han permitido estructurar las dimensiones de las reparaciones¹³⁸ de la siguiente manera:

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*, Sentencia del 25 de noviembre de 2004, párr. 231; *Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*, Sentencia del 22 de noviembre de 2004, párr. 87; y *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*, Sentencia del 18 de noviembre de 2004, párr. 140.

¹³⁵ Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-228 de 2002*, M.P. Manuel José Cepeda y Eduardo Montealegre Lynett.

¹³⁶ ONU. Comité de los Derechos Humanos, *Observación General No. 31*. La indole de la obligación jurídica general impuesta, 80º período de sesiones. Doc. ONU HRI/GEN/1/REV.7, p- 225 (2004). Párr. 16.

¹³⁷ Corte IDH, *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*, Sentencia del 11 de marzo de 2005, párr. 121

¹³⁸ BERISTAIN, Carlos *Verdad, Justicia y Reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social*. Bogotá D.C., Editorial Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2006. Pág. 138.

1. *Restitución.* Busca establecer la situación previa de la víctima. Incluye entre otros, el restablecimiento de derechos, el retorno a su lugar de residencia, la devolución de bienes y empleo, etc.
2. *Indemnización.* Compensación monetaria por daños y perjuicios. Incluye daño material, como físico y moral (miedo, humillación, estrés, problemas mentales, reputación)
3. *Rehabilitación.* Medidas tales como la atención médica y psicológica, así como servicios legales y sociales que ayuden a la víctima a recuperarse.
4. *Medidas de satisfacción.* Medidas para la verificación de los hechos y conocimiento público de la verdad, la restauración de derechos y actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores, la conmemoración y tributo a las víctimas.
5. *Garantías de no repetición.* Medidas que aseguren que las víctimas no volverán a ser objeto de violaciones, esto comprende reformas judiciales, institucionales y legales, cambios en los cuerpos de seguridad, promoción y respeto de los Derechos Humanos.

Partiendo del alcance del derecho a la reparación, y teniendo en cuenta que el derecho a la reparación cuenta con una dimensión individual o colectiva dependiendo del caso, y que en atención a que todas las delitos no afectan de la misma manera a la víctima, sino que por razones de edad, género, raza, cultura, entre otros, pueden variar sus efectos, a continuación se procede a presentar los derechos que se requieren para garantizar una reparación integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, atendiendo a los criterios de enfoque diferencial presentados en este documento.

3.1. Derecho a un Recurso Apropiado

Consiste en el derecho de las víctimas de violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario a disponer de un recurso accesible, rápido y eficaz para acudir ante los jueces y tribunales competentes con el fin de proteger sus derechos.

CRITERIOS PROPUESTOS

- ✓ Contar con un marco normativo que consagre un recurso accesible, rápido y eficaz ya sea de tipo penal, civil, administrativo o disciplinario para la obtención de la reparación integral a la que haya lugar;
- ✓ Contar con un recurso accesible, rápido y eficaz que permitan a las víctimas obtener una reparación plena y proporcional a la gravedad de los daños sufridos por las violaciones a los Derechos Humanos o las infracciones al Derecho Internacional Humanitario;
- ✓ Beneficiar a las víctimas de las restricciones a la prescripción que se aplican a las violaciones a los Derechos Humanos y a las infracciones del Derecho Internacional Humanitario, en ejercicio de las acciones penales, civiles, administrativas y disciplinarias.
- ✓ Contar con la asistencia y las herramientas necesarias para que las víctimas puedan acudir antes instancias internacionales.
- ✓ Contar con servicios que permita que dar a conocer y capacitar a las víctimas sobre la existencia de los recursos que se pueden ejercer tanto a nivel nacional como internacional para obtener la reparación integral por los daños sufridos.

3.2. Derecho a contar y a participar en programas de reparación

Consiste en el derecho de las víctimas de violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario de contar y participar en el diseño y la ejecución de programas de reparación. De lo contrario se dificultará que los programas de reparación diseñados contribuyan de manera efectiva a satisfacer y atender las necesidades y expectativas legítimas de las víctimas.

CRITERIOS PROPUESTOS

- ✓ Adoptar programas de reparación por la vía legislativa o administrativa en las que la sociedad civil y las víctimas jueguen un papel significativo y trascendental en la elaboración de dichos programas.
- ✓ Generar programas de reparación que contemple enfoques diferenciales, y se atienda a criterios como el interés superior del niño y acciones positivas que permitan superar las discriminaciones históricas de grupos como mujeres, comunidades indígenas y negras, población desplazada, discapacitados, entre otros.
- ✓ Generar espacios que permitan la participación de las víctimas y de la sociedad en la generación y creación de los programas de reparación.
- ✓ Generar espacios que permitan que un grupo vulnerable como son las mujeres logren una participación real y efectiva en la generación y creación de los programas de reparación.
- ✓ Generar espacios que permitan que un grupo vulnerable como son las comunidades indígenas logren una participación real y efectiva en la generación y creación de los programas de reparación.
- ✓ Generar espacios que permitan que un grupo vulnerable como son las comunidades negras logren una participación real y efectiva en la generación y creación de los programas de reparación.
- ✓ Generar espacios que permitan que un grupo vulnerable como son los desplazados forzados logren una participación real y efectiva en la generación y creación de los programas de reparación.

3.3. Derecho a la publicidad de los programas de reparación

Consiste en el derecho de las víctimas de violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario de contar con medios que permitan informar a la víctima y a la sociedad en general de los programas de reparación que se adopten, al igual que con métodos que permitan el acceso a la información de dichos programas.

CRITERIOS PROPUESTOS

- ✓ Disponer de procedimientos especiales que permitan una amplia publicación de los procesos a realizar para obtener reparaciones.

- ✓ Realizar difusión de los programas de reparación en los diferentes medios de comunicación tanto privados como públicos.
- ✓ Realizar difusión de los programas de reparación tanto en el interior del país como en el extranjero.
- ✓ Diseñar mecanismos para que toda la sociedad conozca y obtenga información sobre las causas de victimización y las condiciones en las que se presentaron las violaciones a los Derechos Humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

3.4. Derecho de las víctimas a contar con un tratamiento adecuado

Consiste en el derecho de las víctimas de violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario de que en desarrollo de los recursos y procedimientos previstos en la legislación para obtener reparaciones por los daños ocasionados sean protegidas su intimidad y dignidad.

CRITERIOS PROPUESTOS

- ✓ Proteger a las víctimas contra actos que atenten contra su intimidad y dignidad
- ✓ Proteger a las víctimas contra actos discriminatorios
- ✓ Proteger a las víctimas contra actos de intimidación y represalias
- ✓ Tratar a las víctimas en todo proceso y trámite con la consideración y el respeto que merecen.

3.5. Dimensiones de la reparación

El derecho a la reparación comprende diferentes dimensiones entre las que se encuentra la restitución, la indemnización, la rehabilitación, las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición, la aplicación en su conjunto permite obtener una reparación integral.

a. Restitución.

Dimensión de la reparación integral que consiste en el derecho que tienen las víctimas de violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario de que les sea restablecida la situación que existía antes del acto violatorio.

CRITERIOS PROPUESTOS

- ✓ Restablecer en la medida de lo posible la situación en la que se encontraba la persona antes de ser víctima
- ✓ Reincorporar a la víctima a su trabajo o la actividad que desempeñaba con anterioridad a la violación a sus derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario
- ✓ Devolver a la víctima, los bienes que fueron arrebatados o algo así, que se entienda que fueron los hechos que dieron origen a las violaciones los bienes de la víctima
- ✓ Garantizar el retorno de la víctima a su lugar de residencia

b. Indemnización.

Dimensión de la reparación integral que consiste en el derecho que tienen las víctimas de violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario de recibir un monto de dinero por los daños sufridos como consecuencia de la violación. El monto que les sea asignado debe corresponder con los términos de una justa indemnización.

CRITERIOS PROPUESTOS

- ✓ Indemnizar por daño material lo que comprende el lucro cesante y el daño emergente.
- ✓ Indemnizar por daño moral lo que comprende el daño inmaterial.
- ✓ Indemnizar o tomar las medidas requeridas que permitan reparar el daño al proyecto de vida

c. Rehabilitación.

Dimensión de la reparación integral que consiste en el derecho que tienen las víctimas de violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario de contar con asistencia para el restablecimiento de su integridad legal, física y moral.

CRITERIOS PROPUESTOS

- ✓ Prestar atención médica a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.
- ✓ Prestar atención psicosocial a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.
- ✓ Prestar atención jurídica a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

d. Medidas de Satisfacción

Dimensión de la reparación integral que consiste en el derecho que tienen las víctimas de violaciones a Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario de que se adopten medidas de naturaleza simbólica que permita la reparación de la víctima, al igual que el de su comunidad y entorno social.

CRITERIOS PROPUESTOS

- ✓ Adoptar medidas que permita la participación activa de las víctimas en la generación, ejecución y control de las propuestas de reparación
- ✓ Adoptar medidas adecuadas y oportunas para la verificación de los hechos
- ✓ Adoptar propuestas tales como reconocimiento de responsabilidad, publicación de sentencias, construcción de monumentos, entre otros.

e. Garantías de No Repetición.

Dimensión de la reparación integral que consiste en el derecho que tienen las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario para que se adopten las medidas que aseguren que las víctimas y la sociedad en general no sean objeto de las mismas violaciones. Para ellos se debe generar reformas judiciales, institucionales y legales, y la promoción y el respeto de los Derechos Humanos.

CRITERIOS PROPUESTOS

- ✓ Adoptar medidas adecuadas para que los hechos constitutivos de violaciones a los Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario no vuelvan a suceder
- ✓ Garantizar la investigación, el procesamiento y juzgamiento de responsables de las violaciones a los Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario
- ✓ Garantizar la desarticulación de grupos armados ilegales que estén comprometidos en violaciones a los Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario
- ✓ Garantizar la destitución de servidores públicos que toleren, acepten o participen en violaciones a los Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario
- Realizar reformas institucionales para prevenir la repetición de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.
- ✓ Adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar el respeto de la ley por parte de todos los ciudadanos.
- ✓ Promover procesos de reformas y adopción de nuevas medidas que respondan a principios de igualdad, participación real y efectiva de la sociedad civil y de las víctimas, con la adecuada representación de grupos vulnerables.
- ✓ Promover y mantener una cultura de respeto a los Derechos Humanos.

CAPÍTULO III. DERECHOS DE LAS Y LOS TESTIGOS

Los derechos de las y los testigos de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, son aquéllas potestades y prerrogativas que tienen las personas que han presenciado la comisión de los hechos delictivos que configuran tales violaciones e infracciones y que son exigibles del Estado como único obligado.

Para efectos de determinar los derechos de las y los testigos, se parte de entenderlos como aquéllas personas que han presenciado actos violatorios de los Derechos Humanos y/o infracciones al Derecho Internacional Humanitario (o que sin haberlas presenciado sea capaz de aportar algún dato útil a la investigación), que participe¹³⁹ o no en un proceso penal en condición de tal; entendiendo que por su conocimiento¹⁴⁰ sobre los hechos delictivos sea vulnerable por la intimidación y las represalias.

¹³⁹ En relación con el primer supuesto, esto es, en la participación en un proceso penal en tal condición, el artículo 24 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional -Convención de Palermo-, Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000, mediante Resolución A/RES/55/25, prescribe: “[c]ada Estado Parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos comprendidos en la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas”.

¹⁴⁰ En este sentido se encuentra el artículo 43.6 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Recordemos que a la luz de las normas constitucionales y de las disposiciones precisas de los ordenamientos procesales en Colombia los testigos tienen el deber de colaborar con la justicia¹⁴¹, teniendo a su cargo la obligación de declarar cuanto sepan y el deber de comparecer ante las autoridades. De esta manera, tales deberes aparejan -recordando- la obligación específica del Estado de garantizar los Derechos Humanos en todo momento y sin excepción alguna; por lo tanto, los derechos de las y los testigos deben hacerseles conocer y efectivizarse desde que el Estado tiene conocimiento -o debe tenerlo- de su existencia. Siendo de esta manera, las definiciones que plantean los Decretos 3570/07¹⁴² y 1834/92¹⁴³ son insuficientes.

En Colombia, existe un contexto de intimidación contra las víctimas y los testigos de graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. En este punto se debe resaltar el reciente caso fallado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en “*la Masacre de la Rochela vs. Colombia*”¹⁴⁴, en donde el máximo Tribunal de Protección de Derechos Humanos americano, evidenció un grave problema de la administración de justicia colombiana. La Corte Interamericana constató que durante las investigaciones por los hechos de ese caso se presentaron amenazas contra jueces, testigos y familiares de las víctimas y que tales amenazas afectaron la efectividad de los procesos. La Corte recuerda que el estándar de debida diligencia, implica la obligación del Estado de tomar en cuenta los patrones de actuaciones, de la compleja estructura de personas que cometió la masacre, ya que permanece con posterioridad a la comisión del crimen y, precisamente para procurar su impunidad, opera utilizando las amenazas para causar temor en quienes investigan y en quienes podrían ser testigos o tener un interés en la búsqueda de la verdad, como es el caso de los familiares de las víctimas, que como se dijo son a la vez víctimas. El Estado debe, en todos los casos, adoptar las medidas suficientes de protección e investigación frente a ese tipo de intimidaciones y amenazas¹⁴⁵.

Para la Corte Interamericana las manifestaciones del Estado en el caso de “*la Rochela*” evidencian su propia negligencia en la investigación y sanción de la violencia contra los funcionarios judiciales y testigos¹⁴⁶. Ese es el contexto generalizado que debe orientar el análisis de la asistencia y

¹⁴¹ Vid. Artículo 95.7 de la Constitución Política de Colombia.

¹⁴² COLOMBIA, Ministerio del Interior y de Justicia, Decreto 3570 de 2007, Diario Oficial No. 46.755, 18 de septiembre de 2007, Artículo 2°. La norma referida precisa: “Población objeto. *Se considera como beneficiario del programa creado por el presente decreto a toda víctima o testigo, en los términos de la Ley 975 de 2005, que se encuentre en situación de amenaza o riesgo que atente contra su vida, integridad, libertad y seguridad como consecuencia directa de su participación en el proceso de justicia y paz, o para impedir que intervenga en el mismo*” (énfasis agregado).

¹⁴³ COLOMBIA, Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Decreto 1834 de 1992, Diario Oficial No. 40.668, 14 de Noviembre de 1992, Artículo 1°. La norma referida precisa: “Créase el programa de protección a testigos, víctimas, e intervinientes en el proceso penal mediante el cual se les otorgará la protección y asistencia social adecuadas cuando se encuentren en riesgo de sufrir agresión o sus vidas corran peligro por causas o con ocasión de de [sic] su intervención en procesos de competencia de los jueces regionales”.

¹⁴⁴ Corte IDH, *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, Sentencia del 11 de mayo de 2007.

¹⁴⁵ Corte IDH, *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, Sentencia del 11 de mayo de 2007, párrafo 165.

¹⁴⁶ Corte IDH, *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, Sentencia del 11 de mayo de 2007, párrafo 168.

protección¹⁴⁷ a testigos en Colombia. En palabras de la misma Corte existe un “*patrón de violencia y amenazas contra funcionarios judiciales, familiares de víctimas y testigos*” que ocasiona un efecto amedrentador e intimidante. Y continúa la Corte enfatizando que la no investigación de estos actos “*profundiza el contexto de intimidación e indefensión frente a la actuación de los grupos paramilitares y agentes estatales*” (énfasis agregado)¹⁴⁸.

Por el contexto generalizado de violencia, tratándose de testigos de graves violaciones a los Derechos Humanos, e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, se presume que existe un grave e inminente riesgo para aquéllos en la cotidianeidad y en el desarrollo de procesos en los que están involucradas estructuras criminales organizadas, tales como los grupos paramilitares y las diferentes guerrillas. El escenario de los Derechos de las y los testigos no se puede circunscribir entonces a una reflexión sobre los derechos que les acompañan en su participación frente a un escenario judicial, sino a las circunstancias específicas en que se desarrolla el conflicto armado colombiano, con independencia de que estas personas sean o no vinculadas como testigos ante una instancia judicial¹⁴⁹.

Los derechos de las y los testigos se relacionan de manera directa con las obligaciones de protección y asistencia que tiene el Estado frente a ellas. Por lo que, frente a dichas obligaciones del Estado, existen derechos específicos de protección y asistencia frente a los cuales es necesario que se otorguen las debidas garantías para el ejercicio de los mismos, en concreta aplicación del deber de debida diligencia del Estado.

¹⁴⁷ En lo relativo a la “*protección*” de las y los testigos se debe precisar que los puntos abordados en este acápite se presentan en tanto son *conditio sine qua non* para la adecuada atención, asistencia y orientación de las y los testigos en sus diferentes componentes; por lo que se entiende que en el adecuado cumplimiento de sus obligaciones, el Estado debe desplegar de manera coordinada y armónica todos los mecanismos que aseguren la prevención y el tratamiento de las violaciones a los Derechos Humanos.

¹⁴⁸ CorteIDH, *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, Sentencia del 11 de mayo de 2007, párrafo 170. En el mismo sentido, frente a la existencia de un contexto de violencia contra los testigos, el Fiscal General, Mario Iguarán, sostuvo: “[s]omos conscientes que las organizaciones criminales, no solamente van por su víctima sino por los testigos de todo acto criminal”. Fiscalía General de la Nación, declaraciones del Fiscal General, Bogotá, 16 de Marzo de 2005, disponible en la página web <http://www.fiscalia.gov.co/PAG/DIVULGA/noticias2005/fiscal%20mario/fgDvisitaMar16.htm>.

¹⁴⁹ Una ONG de reconocida acción en temáticas de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario -y que para los efectos de esta Consultoría pertenece al tercer sector- ha denunciado la existencia de violencia sistemática contra personas que cuentan con información pertinente frente a graves violaciones a los Derechos Humanos, esto es, frente a testigos. Resalta la Comisión Colombiana de Juristas, en comunicado de prensa del 3 de diciembre de 2007, el caso de EDGARDO SANDOVAL RUIZ, quien fuere referido como eventual testigo en una audiencia de versión libre del paramilitar JOSÉ GREGORIO MANGONES Lugo, alias “*Carlos Tijeras*”. El 9 de octubre de 2007 hacia las 11:30 a.m. MANGONES señaló que el señor SANDOVAL podría tener información relativa a una Desaparición Forzada sobre la que se le preguntaba. Ese mismo día, hacia las 3:00 p.m., en el municipio de Ciénaga (Magdalena), EDGARDO SANDOVAL RUIZ, fue asesinado. Este es sólo un ejemplo de las situaciones de riesgo permanente en que se encuentran los testigos, ya sea que participen como tal en los procesos o que simplemente tengan conocimiento sobre los crímenes investigados.

Para el adecuado análisis de los derechos de protección y asistencia de los testigos se debe considerar la existencia de factores culturales, políticos, sociales, económicos y de género, además de la índole del delito, denominados por el Decreto 3570/07 como “factores diferenciales”.

En la definición de los derechos de las y los testigos, será importante tener presente el deber del Estado de hacer extensivas todas y cada una de las medidas adoptadas, en beneficio de los familiares de aquéllas personas. Dicha condición se tiene sin distinción por el grado de parentesco¹⁵⁰ u otra circunstancia¹⁵¹ que restrinja el reconocimiento de los derechos que les son inherentes.

Marco jurídico existente

Diversas normas del orden nacional e internacional que hacen parte del *corpus iuris* de los Derechos Humanos, establecen la protección de derechos de las y los testigos, con independencia del momento procesal en el que se halle la investigación de los hechos presenciados.

En el marco de la Constitución Política de Colombia podemos resaltar el artículo 95.7, que establece el deber de las personas de colaborar para el buen funcionamiento de la Administración de Justicia; por su parte, la misma Carta establece la obligación del Estado de velar por la protección de las y los testigos, poniendo esta obligación a cargo de la Fiscalía General de la Nación (artículo 250,7 Constitución Política de Colombia).

En ese sentido, la Constitución pone en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, en el Artículo 277.2, el deber de proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo (artículo 282 C.N.), siendo evidente la exigencia de la debida diligencia, planteada en líneas generales en los artículos 277.5, 277.7 y 284 de la Constitución de 1991; regulación específica la encontramos en la Ley 270 de 1996, - “Estatutaria de la Administración de Justicia”.

¹⁵⁰ Es importante precisar que el Artículo 5 de la Ley 975/06 plantea que “[t]ambién 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”. De la norma transcrita se hace evidente una restricción al grado de parentesco al aludir únicamente al cónyuge, compañera o compañero permanente y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa y aún más restrictivo al señalar que la condición de víctima se adquiere en esas dos clases de delitos; así que no podemos perder de vista que la Sentencia C-516/07, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño, precisó este alcance de familiar como víctima sin atender a las restricciones por el grado de parentesco.

¹⁵¹ La Corte IDH ha propuesto un estándar respetuoso del principio *pro personae* (*pro homine*), según el cual los familiares de las víctimas no pueden ser determinados de acuerdo con un mero laso formal, esto es, sin distinción por grado de parentesco, sino que el carácter de familiar se determina por la cercanía que tenga la persona frente a la víctima y la posibilidad de probar los daños ocurridos. En el caso de las y los testigos dicho criterio debe ser reconocido por analogía.

Algunos instrumentos internacionales que consagran Derechos Humanos *en general*, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sirven para fijar las pautas de análisis en tanto contienen los principales esquemas de protección, garantía y respeto de los Derechos. En este mismo rango, aunque dirigido a la responsabilidad penal individual -no a la estatal-, destaca el “Estatuto de la Corte Penal Internacional”¹⁵², con sus Reglas de Procedimiento y Prueba, y los Elementos de los Crímenes (los dos últimos componentes en tránsito de ser ratificados por el estado colombiano - Proyecto Ley Senado 187 de 2007).

Algunos instrumentos internacionales que consagran protección *específica* frente a ciertas violaciones a los Derechos Humanos contienen una serie de cláusulas concretas que permiten analizar *vis a vis* cada posible violación sobre temáticas que tienen alto impacto en la conciencia jurídica universal y que su combate es considerado como muy relevante para los Estados, ofreciendo criterios jurídicos para presentar adecuadamente los derechos de las y los testigos. Entre tales tenemos: la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional -Convención de Palermo-; la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura; la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949; la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

Algunas de las normas relevantes en el análisis de los derechos de las personas, son aquéllas que han fundado o inspirado mecanismos de protección en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

De otro lado, el orden internacional se ha visto enriquecido con otros componentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que complementan las aludidas disposiciones, entre estos encontramos la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado; los Principios rectores de los desplazamientos internos; el “Manual de las Naciones Unidas sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias”, Protocolo de Minnesota; el “Manual para la investigación y documentación eficaces de la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”, Protocolo de Estambul; el “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad”¹⁵³ y 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”.

Contenido de los Derechos

¹⁵² Tratado de Roma, del 17 de julio de 1998

¹⁵³ ONU, *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad*, Documento ONU E/CN.4/2005/102/Add.1

Para efectos de determinar los derechos de las y los testigos, se realizará una clasificación de estas personas, dependiendo de su relación o no con un proceso penal en curso, tomando en consideración: momento en el que el Estado conoce de la existencia del delito; momento en el que el Estado conoce de la existencia de la o el *testigo*; en la investigación y juzgamiento; y luego de la sentencia definitiva. Dicha clasificación responde a la necesidad de diferenciar algunos derechos en torno a la posición en la que se encuentran las personas frente a la ocurrencia de un delito y no considerando la contingente existencia de un proceso penal.

1. Momento en el que el Estado conoce de la existencia del delito

1.1. Realizar un listado de posibles testigos frente a los hechos¹⁵⁴

Muchas personas que han presenciado graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario por el temor que produce en ellas el agresor (máxime cuando se trata de estructuras de delincuencia organizada) no acuden ante las autoridades estatales para conocer y hacer efectivos sus derechos. Por lo que corresponde al Estado averiguar quiénes pueden ser los eventuales testigos de cada caso, no sólo para esclarecer la verdad de los hechos, sino para determinar las rutas de acción que aquél debe seguir para protegerlos en su vida, honra, bienes y derechos, que pueden verse afectados por su conocimiento sobre los hechos¹⁵⁵.

CRITERIO PROPUESTO

- ✓ **Analizar** cuántas personas han sido identificadas por las diferentes autoridades que se encuentran vinculadas con el respeto y garantía de los Derechos Humanos, luego de haber tenido conocimiento de graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Cada caso particular debe ser analizado desde la presencia de las autoridades estatales y la debida diligencia de éstas en los lugares en que ocurren los crímenes para adelantar las respectivas investigaciones. La información

¹⁵⁴ Esta medida ha tenido impacto en otros escenarios internacionales. En Argentina por ejemplo, el 30 de septiembre de 2006, el Procurador General de la Nación, Esteban Righi, ordenó la confección de un listado de todos los ciudadanos que serán convocados como testigos en futuros juicios orales a represores para garantizar mecanismos de protección por parte del Poder Ejecutivo Nacional.

¹⁵⁵ Según el Parágrafo del artículo 15 del Decreto 3570/07:

Todos los servidores públicos tendrán la obligación de poner en conocimiento de la Policía Nacional, de la Fiscalía General de la Nación, del Departamento Administrativo de Seguridad, de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia o de cualquier otra entidad con competencia definida en el proceso de Justicia y Paz, cualquier situación de riesgo o amenaza en contra de una víctima o testigo, en el marco de la Ley 975 de 2005, con el fin de activar el procedimiento establecido en este decreto y disponer la correspondiente investigación de los hechos denunciados.

La norma es clara en resaltar el deber de denuncia que cabe a todos los servidores públicos, este es un punto de partida para la identificación de los testigos. Así mismo el Artículo 22 ejúsdem, consagra como “[m]edida de protección blanda” a aquellos medios preventivos de comunicación para ubicar a la persona en riesgo o amenaza y los elementos de protección que disminuyen el riesgo.

obtenida, referente a los testigos debe ser recibida, procesada y guardada con la más absoluta confidencialidad, entendiendo el riesgo en el que se puedan encontrar las y los testigos o las personas cercanas a éstos.

2. Momento en el que el Estado conoce de la existencia de la o el testigo

Con independencia de que la o el Testigo participe en las diligencias judiciales, el Estado debe respetar y garantizar los siguientes derechos:

2.1. *Derecho a ser tratado justamente y con el respeto a su dignidad y privacidad*¹⁵⁶

El principio de la Dignidad Humana es uno de los pilares que debe orientar todas las actuaciones de las autoridades del Estado y de los particulares que actúen a su nombre, así lo reconoce la Constitución Política en su Artículo 1 y un gran número de instrumentos internacionales como por ejemplo la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

CRITERIO PROPUESTO

- ✓ **Abordar** a las y los testigos con el respeto de los más elementales criterios de humanidad y consideración, siendo ideal que se haga constar la forma como son tratados y que se generen mecanismos de control frente a las actuaciones de las autoridades que realizan contacto con estas personas.

2.2. *Derecho a no estar sujeto a intimidación, acoso o maltrato y al respeto de la vida privada*

El respeto debido a la dignidad inherente al ser humano reclama una interpretación favorable a éste -las y los testigos- desde el artículo 28 de la Constitución Política, norma que afirma: “[n]adie puede ser molestado en su persona o familia”; esa no injerencia en la vida privada y familiar se soporta -entre otras- en el imperativo visible en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 11.2.

CRITERIO PROPUESTO

- ✓ **Contar** con un mecanismo institucional que posibilite la reacción coordinada y urgente de las autoridades frente a presiones indebidas de los particulares o incluso de los perpetradores de los crímenes que han presenciado las y los testigos. Una vez definido el mecanismo será necesario que se controle su eficacia.

¹⁵⁶ Esta es la redacción que plantea la DEA, en su página web, en el documento denominado “*Información para Víctimas y Testigos de Crímenes Federales*”, disponible en la página web http://www.usdoj.gov/dea/pubs/states/newsrel/carib_victim_rights_spanish.html; ver además el Artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2.3. Derecho a que se le informe sobre los pasos que pueden tomarse si ocurre alguna intimidación, acoso, maltrato u hostigamiento

El Estado debe proveer a las y los testigos los mecanismos adecuados para identificar las rutas jurídicas de protección y asistencia integral frente a sus derechos, tal y como se desprende del artículo 2 de la Constitución Política de Colombia y los artículos 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en lo pertinente.

CRITERIO PROPUESTO

- ✓ **Contar** con un mecanismo institucional, judicial o no, que posibilite la reacción coordinada y urgente de las autoridades frente a presiones indebidas de los particulares o incluso de los perpetradores de los crímenes que han presenciado las y los testigos. Por lo que una vez definido el mecanismo será necesario que se controle su eficacia.

2.4. Derecho a que se le informe acerca de la disponibilidad de ayuda económica y servicios que presta el Estado para las y los testigos¹⁵⁷

Considerando las circunstancias específicas de las y los testigos, en relación al delito que han presenciado, éstos deben contar con la asistencia y atención económica necesaria para poder afrontar los hechos que se desprenden de su conocimiento sobre las violaciones a los Derechos Humanos e/o infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Es así que el Estado debe proveerles información suficiente para que puedan acceder a tales servicios.

CRITERIO PROPUESTO

- ✓ **Generar**, en el primer contacto que tengan las autoridades del Estado con la o el testigo, mecanismos de entrega de información pertinente respecto a las posibilidades de apoyo económico u otros servicios a cargo del Estado. Se debe hacer constar la información entregada.

2.5. Derecho a que se valore el impacto que produjo el crimen en la o el testigo. Acompañamiento sicosocial¹⁵⁸

¹⁵⁷ Algunos ordenamientos reconocen expresamente este derecho. Vid. Estado de Wisconsin (EEUU), “Derechos y servicios para las víctimas de delitos y testigos”, Wisconsin Department of Justice, Office of Crime Victim Services, disponible en la página web <http://www.doj.state.wi.us/cvs/documents/VictimsRights/SPANISH-RightsServices.pdf>.

¹⁵⁸ Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, “Ley para la protección de víctimas y testigos en Venezuela”, (Gaceta Oficial N° 38.536), 4 de Octubre de 2006, Artículo 8:

Las y los testigos, por el hecho mismo de presenciar las violaciones e infracciones aludidas, sufren una serie de consecuencias de orden psicológico y psicosocial, que para ser tratadas de forma adecuada deben ser valoradas de manera oportuna. Así, dentro de las obligaciones del Estado se encuentra la de identificar dichas consecuencias y realizar el respectivo acompañamiento para la superación de las mismas.

CRITERIO PROPUESTO

- ✓ **Adoptar** mecanismos de asistencia y contención psicológica, implementando un Programa Integral de asistencia psicológica y psicosocial para evitar el costo emocional de reactualizar situaciones dolorosas.

2.6. *Derecho a la Protección de la seguridad personal, el bienestar físico y psicológico*

El respeto por la Integridad Personal es imperativo en el orden de los Derechos Humanos. Así, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 5 indica que la Integridad Personal se compone de integridad física, psíquica y moral; por su parte el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protege la Seguridad Personal.

CRITERIO PROPUESTO

- ✓ **Analizar** cada circunstancia de riesgo en la que se encuentran las y los testigos para poder determinar cuáles son las medidas adecuadas y eficaces¹⁵⁹ para evitar que se lesione la integridad y la intimidad de las personas.

2.7. *Derecho a medidas de protección y asistencia frente a posibles represalias*¹⁶⁰

“El Ministerio Público sin perjuicio de gestionar ante otras autoridades competentes las medidas que considere necesarias para proteger a las víctimas, testigos y demás sujetos procesales, y para asegurar su salud, seguridad y bienestar, incluyendo su estado psicológico y adaptación social mientras persista el peligro, solicitará al Ejecutivo Nacional por órgano de los ministerios competentes su colaboración para garantizar de manera efectiva, entre otras, las medidas siguientes: ...”.

Por su parte, el Estatuto de la Corte Penal Internacional reconoce que, en bien de la credibilidad y la legitimidad de la Corte, será esencial adoptar medidas para garantizar la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos y de sus familias.

¹⁵⁹ Una medida es adecuada cuando tiene la viabilidad (idoneidad) de cumplir los fines que persigue y eficaz cuando cumple los fines para los que fue concebida.

¹⁶⁰ El Fiscal General de la Nación, Mario Iguarán, ha precisado este punto recordando que “... puede terminar el testigo o las víctimas diciendo: “yo no voy al proceso. Prefiero que no se haga justicia por temor a las represalias del victimario”. Eso lo sabemos en Colombia” (énfasis agregado). Fiscalía General de la Nación, declaraciones del Fiscal General, Bogotá, 16 de marzo, disponible en <http://www.fiscalia.gov.co/PAG/DIVULGA/noticias2005/fiscal%20mario/fgDvisitaMar16.htm>.

El Estado, una vez conoce la existencia de la o el testigo, debe adoptar todas aquellas medidas que resultan necesarias, adecuadas y eficaces para proteger y asistir a estas personas. No se debe perder de vista que el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ordenan la adopción de medidas para hacer efectivos TODOS los Derechos.

CRITERIO PROPUESTO

- ✓ **Evitar** la victimización de las y los testigos, frente a eventuales atentados contra sus Derechos, por ejemplo, con actos como Masacres, Torturas, Desapariciones o Desplazamientos Forzados; adoptar medidas de protección razonables, adecuadas y eficaces, que pongan a salvo a las y los testigos frente a los posibles agresores¹⁶¹.

3. La Investigación y el Juzgamiento

Si bien, esta es la etapa que cuenta con mayor desarrollo normativo y jurisprudencial, es importante esquematizar los derechos de las y los testigos, recordando que las normas pertinentes de las leyes 600/00, 906/04 y 975/05 y los Decretos 3570/07 y 1834/92, son insuficientes. La Constitución Política, en su artículo 250 pone énfasis frente al deber de la Fiscalía¹⁶² en la protección de los testigos que comparecen al proceso.

Sin embargo, no podemos perder de vista que ésta es una delimitación funcional que hace la Constitución frente a un órgano judicial específico, pero dicha norma debe ser entendida en un análisis sistémico, en relación con la norma general del artículo 2 de la misma Carta, en el marco general de obligaciones constitucionales del Estado colombiano, de donde se desprende que la obligación específica del artículo 250 de la Carta no puede desconocer o inutilizar la obligación general del Estado de “*proteger a todas las personas*” como lo precisa el precitado artículo 2, en lo referente a quienes son testigos de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, que no acuden en condición de tales ante las instancias judiciales.

Uno de los elementos normativos del orden internacional que puntualiza el mandato específico de respeto y garantía de derechos de las y los testigos, es la Convención de Palermo¹⁶³, que en su artículo 24 señala:

¹⁶¹ El Decreto 1834/92, en su artículo 4o. dispone que “[e]n la resolución que disponga la protección, el Fiscal General podrá disponer, si fuere necesario, la expedición de una nueva identidad civil (actas de registro civil, cédula de ciudadanía, pasaporte, libreta militar, certificado judicial) y demás documentos, títulos académicos y certificados públicos que estime pertinentes, sin que para su tramitación deban cumplirse los procedimientos ordinarios. Los documentos que se expidan para la eficaz protección de víctimas, testigos o funcionarios, tendrán pleno valor aprobatorio”.

¹⁶² Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la Ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal.

¹⁶³ ONU, Asamblea General, A/RES/55/25, Quincuagésimo quinto período de sesiones, Tema 105 del programa, 8 de Enero de 2001. Colombia ha ratificado la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada

“1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos comprendidos en la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.

2. Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente Artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado, incluido el derecho a las garantías procesales, en:

- a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y lo posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero;
- b) Establecer normas probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad, por ejemplo aceptando el testimonio por conducto de tecnologías de comunicación como videoconferencias u otros medios adecuados”.

Adicionalmente se debe precisar cuáles son los derechos que acompañan a los testigos durante el desarrollo del proceso, entendido éste como el agotamiento de todas las etapas procesales, de ser éste el caso.

Frente a los derechos específicos planteados en la Convención de Palermo se debe considerar el siguiente:

CRITERIO PROPUESTO

- ✓ **Analizar** la efectividad de los programas de protección a testigos que existen en el país y complementar dichos programas con las medidas específicas de asistencia que se requieran.

3.1. *Derecho a gozar del pleno respeto de su bienestar físico y psicológico, dignidad y vida privada*

El contenido del derecho no se puede hacer depender de la vinculación o no a una instancia judicial. Así, los planteamientos presentados *supra* respecto a este derecho son plenamente aplicables, en su fundamentación normativa. Sin embargo, se resalta que frente a las y los testigos que acuden a instancias judiciales en tal condición, corresponde a la Fiscalía General de la Nación adoptar medidas de protección específicas y velar porque las medidas de asistencia sean adecuadas y eficaces.

CRITERIO PROPUESTO

- ✓ **Garantizar** que la forma como se aborde a las y los testigos esté enmarcada en el respeto de los más elementales criterios de humanidad y reconocimiento de su importancia en el proceso; siendo ideal que se haga constar la forma cómo son tratadas y que se generen

Transnacional y su Protocolo Adicional para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños.

mecanismos de control frente a las actuaciones de las autoridades judiciales que realizan los contactos con estas personas.

Además de los derechos expuestos, las y los testigos deben contar con los siguientes:

3.2. Derecho a que se adopten medidas de protección y asistencia frente a posibles represalias

CRITERIO PROPUESTO

- ✓ **Adoptar mecanismos adecuados** y eficaces que eviten su victimización, frente a eventuales atentados contra sus Derechos, por ejemplo, con actos como Masacres, Torturas, Desapariciones o Desplazamientos Forzados; y adoptar medidas de protección razonables, adecuadas y eficaces, que pongan a salvo a las y los testigos frente a los posibles agresores¹⁶⁴.

3.3. Derecho a no estar sujeto a intimidación, acoso o maltrato

CRITERIO PROPUESTO

- ✓ **Crear mecanismos institucionales** que permitan la reacción coordinada y urgente de las autoridades frente a presiones indebidas de los particulares o incluso de los perpetradores de crímenes que han presenciado las y los testigos. Una vez definido el mecanismo será necesario que se controle su eficacia.

3.4. Derecho a que se le informe sobre los pasos que pueden tomarse si ocurre alguna intimidación u hostigamiento por parte de una persona acusada o condenada por el delito o cualquier otra persona que actúe en su nombre

CRITERIO PROPUESTO

- ✓ **Crear mecanismos institucionales** que permitan la reacción coordinada y urgente de las autoridades frente a presiones indebidas de los particulares o incluso de los perpetradores de los crímenes que han presenciado las y los testigos. Por lo que una vez definido el mecanismo será necesario que se controle su eficacia.

3.5. Derecho a recibir información acerca de cómo funciona el sistema judicial¹⁶⁵

¹⁶⁴ El Decreto 1834/92, en su artículo 4o. dispone que “[e]n la resolución que disponga la protección, el Fiscal General podrá disponer, si fuere necesario, la expedición de una nueva identidad civil (actas de registro civil, cédula de ciudadanía, pasaporte, libreta militar, certificado judicial) y demás documentos, títulos académicos y certificados públicos que estime pertinentes, sin que para su tramitación deban cumplirse los procedimientos ordinarios. Los documentos que se expidan para la eficaz protección de víctimas, testigos o funcionarios, tendrán pleno valor aprobatorio”.

¹⁶⁵ Derecho reconocido en algunos ordenamientos internacionales. Vid. Estado de Colorado (EEUU), “Los Derechos de las víctimas y los testigos”, septiembre de 2001, disponible en la página web <http://www.courts.state.co.us>.

CRITERIO PROPUESTO

- ✓ **Adoptar las medidas** de publicidad idóneas y eficaces para garantizar que las y los testigos conozcan de manera clara las diferentes etapas procesales, las personas e instituciones que participan y las autoridades que las dirigen, además de las potestades, derechos y deberes de cada una de las personas que participan.

3.6. Derecho a ser notificado de procedimientos judiciales que los y las involucren y que puedan generarles efectos adversos

CRITERIO PROPUESTO

- ✓ **Asegurar** que las notificaciones sean efectivas, adoptando incluso mecanismos de búsqueda.

3.7. Derecho a estar presentes en todos los procedimientos judiciales públicos relacionados con los hechos que le originan su condición de testigo; a menos que su testimonio sea alterado si oye el testimonio del acusado durante el proceso judicial

CRITERIO PROPUESTO

- ✓ **Asegurar** la adecuada orientación y el respaldo necesario para que la o el testigo pueda, de ser el caso, asistir a dichas diligencias.

3.8. Derecho de consultar con el fiscal encargado del caso

CRITERIO PROPUESTO

- ✓ **Mantener disposición** frente a las necesidades y sugerencias expuestas por la o el testigo, sobre aquellos aspectos que requieran ser aclarados o precisados.

3.9. Derecho a ser informado sobre la condena, encarcelamiento, y/o liberación del acusado

CRITERIO PROPUESTO

- ✓ **Entregar información** precisa y suficiente frente a la libertad física del procesado para permitirle a la o el testigo solicitar, o asumir *motu proprio*, las medidas que considere necesarias.

3.10. *Derecho a la confidencialidad del testimonio y de la identificación de la o el testigo, tras una promesa en ese sentido*¹⁶⁶

CRITERIO PROPUESTO

- ✓ **Garantizar** la confidencialidad del testimonio y la identidad mediante mecanismos de control permanente, frente a todas las personas que directa o indirectamente tenga conocimiento sobre uno y otra.

3.11. *Derecho a guardar silencio respecto de preguntas cuya respuesta pueda derivar en una persecución penal en su contra, o en la de sus familiares*

CRITERIO PROPUESTO

- ✓ **Informar** de manera suficiente, clara, precisa y oportuna todas las consecuencias jurídicas de rendir un testimonio, y del derecho a no ser obligado a auto-incriminarse o incriminar a sus parientes cercanos.

3.12. *Derecho a no declarar cuando por su estado, profesión o función legal, como el de abogado, médico o confesor, tenga el deber de sigilo profesional*

CRITERIO PROPUESTO

- ✓ **Abstenerse** de ejercer cualquier forma de presión y acudir en defensa de la o el testigo que esté siendo presionado para revelar información referente a su profesión u oficio que se encuentre amparada por el sigilo profesional.

¹⁶⁶ En este sentido, por ejemplo el artículo 2 de la Ley española de protección a testigos y peritos en causas criminales, Ley Orgánica 19/1994, del 23 de Diciembre de 1994, señala

“el Juez instructor acordará motivadamente, de oficio o a instancia de parte, cuando lo estime necesario en atención al grado de riesgo o peligro, las medidas necesarias para preservar la identidad de los testigos y peritos, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, sin perjuicio de la acción de contradicción que asiste a la defensa del procesado, pudiendo adoptar las siguientes decisiones: a) Que no consten en las diligencias que se practiquen su nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo y profesión, ni cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación de los mismos, pudiéndose utilizar para ésta un número o cualquier otra clave; b) Que comparezcan para la práctica de cualquier diligencia utilizando cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal; c) Que se fije como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede del órgano judicial interviniente, el cual las hará llegar reservadamente a su destinatario”.

De otro lado, la Ley No. 307, 23 de Diciembre de 1998, Sección Uno, del Estado Libre y Asociado de Puerto Rico precisa que “[t]oda persona que sea víctima o testigo de delito en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico tendrá derecho a: (c) Exigir que se mantenga la confidencialidad de la información sobre su dirección y números telefónicos cuando así lo estime necesario para su seguridad personal y de sus familiares así como el privilegio de la comunicación habida entre la víctima y su consejero que garantiza la Regla 26-A de las de Evidencia, según enmendadas”.

3.13. *Derecho a no ser obligado a declarar, cuando existan situaciones que amenacen su vida e integridad, o la de sus familiares o personas cercanas*¹⁶⁷

CRITERIO PROPUESTO

- ✓ **Tomar** las medidas necesarias para asegurar el respeto por la Vida e Integridad de la o el testigo y sus familiares o personas cercanas; y si pese a estas medidas subsiste el peligro mantener al testigo y/o a sus seres queridos, al margen del proceso penal.

3.14. *Derecho a la aplicación del principio de gratuidad en la administración de justicia. Reconocimiento de los gastos*

CRITERIO PROPUESTO

- ✓ **Subsidiar** todas aquellas actuaciones que se requieran para el adecuado funcionamiento de la Administración de Justicia y velar porque la participación en el proceso de las y los testigos, en tal condición, no les implique ningún gasto o detrimento patrimonial.

3.15. *Valoración del impacto que produjo el crimen en el testigo. Acompañamiento psicosocial*¹⁶⁸

CRITERIO PROPUESTO

- ✓ **Implementar** mecanismos adecuados y eficaces para hacer efectiva la atención psicológica, que será iniciativa del Estado, considerando además el seguimiento de los efectos nocivos del crimen y la contención psicológica requerida. Asegurar la intervención psicosocial en todos los componentes que sean necesarios.

¹⁶⁷ Este derecho reclama un reconocimiento del Estado de la necesidad de materializar un justo equilibrio entre el derecho a un proceso con todas las garantías que acompaña a las víctimas y a los agresores, y la tutela de derechos fundamentales inherentes a los testigos y peritos y a sus familiares. Así que, la apreciación racional del grado de riesgo o peligro y la aplicación de todas o algunas de las medidas legales de protección que considere necesarias, debe darse previa ponderación, a la luz del proceso, de los distintos bienes jurídicos, constitucionalmente protegido.

¹⁶⁸ La Ley para la protección de víctimas y testigos en Venezuela, ibídem, en su artículo 8 precisa: “El Ministerio Público sin perjuicio de gestionar ante otras autoridades competentes las medidas que considere necesarias para proteger a las víctimas, testigos y demás sujetos procesales, y para asegurar su salud, seguridad y bienestar, incluyendo su estado psicológico y adaptación social mientras persista el peligro, solicitará al Ejecutivo Nacional por órgano de los ministerios competentes su colaboración para garantizar de manera efectiva, entre otras, las medidas siguientes: ...”.

Por su parte, el Estatuto de la Corte Penal Internacional reconoce que, en bien de la credibilidad y la legitimidad de la Corte, será esencial adoptar medidas para garantizar la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos y de sus familias.

4. Posterior a la sentencia definitiva

El Derecho comparado nos ofrece una posibilidad de análisis al respecto. Por ejemplo, la Ley Orgánica 19/1994¹⁶⁹, de España, precisa que a “*instancia del Ministerio Fiscal y para todo el proceso, o si, una vez finalizado éste, se mantuviera la circunstancia de peligro grave prevista en el Artículo 1.2 de esta Ley, se brindará a los testigos y peritos, en su caso, protección policial*”.

En idéntico sentido, el código de procedimiento penal chileno señala que “*el ministerio público, de oficio o a petición del interesado, adoptará las medidas que fueren procedentes para conferir al testigo, antes o después de prestadas sus declaraciones, la debida protección*”¹⁷⁰.

De esta manera, el conjunto de Derechos de las y los testigos se ve complementado con la alusión a estas medidas de protección y asistencia posteriores a la terminación del proceso penal, por lo que se debe recordar nuevamente el deber del Estado de respetar y garantizar en todo momento los Derechos Humanos.

4.1. *Derecho a que se le informe, si así lo solicita, cuando la persona condenada sea puesta en libertad, se fugue o desaparezca estando bajo libertad vigilada*

CRITERIO PROPUESTO

- ✓ **Entregar** información precisa y suficiente frente a la libertad física del procesado para permitirle a la o el testigo solicitar, o asumir *motu proprio*, las medidas que considere necesarias.

4.2. *Derecho a solicitar a las autoridades judiciales información sobre el resultado final del caso*

CRITERIO PROPUESTO

- ✓ **Mantener** disposición frente a las necesidades de la o el testigo sobre todos aquellos aspectos que requieran ser aclarados o precisados.

PARTE III. PROCESO DE ASISTENCIA INTEGRAL

I. DEFINICIÓN

¹⁶⁹ ESPAÑA, Ley Orgánica 19/1994, “*de protección a testigos y peritos en causas criminales*”, 23 de diciembre de 1994, Artículo 3.

¹⁷⁰ CHILE, Nuevo Código Procesal Penal, Libro segundo, Procedimiento ordinario, Título III, Preparación del juicio oral, Párrafo 5, Testigos, artículo 308.

Se entenderá por Asistencia Integral el conjunto de actuaciones del Estado que estén encaminadas a atender, orientar y asistir a las víctimas y/o testigos de violaciones a los Derechos Humanos, e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, considerando las particularidades de cada persona asistida y las competencias y marcos funcionales de las entidades que hacen parte de la Arquitectura Institucional optimizada. La Asistencia Integral implica la plena satisfacción de los derechos de víctimas y testigos, de conformidad con los estándares más garantistas tanto del Derecho Interno como del Derecho Internacional.

Además de la atención, orientación y asistencia antes referidas, el Estado está obligado a informar mediante campañas publicitarias de alta cobertura los derechos de las víctimas y/o testigos y las rutas institucionales que existen para protegerlos.

II. PRINCIPIOS ORIENTADORES

A continuación se presentan los principios que deben orientar las etapas de prestación del proceso de *Asistencia Integral*. Estos Principios se desprenden de lo desarrollado en los capítulos correspondientes al marco jurídico existente, obligaciones generales del Estado y, derechos de las víctimas y de los testigos de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. Los principios señalados a continuación tienen carácter enunciativo, sin perjuicio de otros principios que se encuentren consagrados en el derecho nacional o en el derecho internacional, así como los que llegaren a consagrarse.

Dignidad humana: implica que los servicios de atención, orientación y asistencia deben ser prestados con el respeto de los más elementales criterios de humanidad y consideración de la persona.

Principio *Pro Personae*: implica que en la prestación de los servicios de atención, orientación y asistencia las normas y procedimientos deben ser interpretadas en beneficio de la persona humana.

Idoneidad: implica que los servicios de atención, orientación y asistencia deben ser adecuados y convenientes a las necesidades de las víctimas y testigos de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

Efectividad: implica que en la prestación de los servicios de atención, orientación y asistencia se debe garantizar el goce pleno de los derechos de las víctimas y testigos de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

Prestación directa: implica que los servicios de atención, orientación y asistencia deben ser prestados por el Estado directamente a la víctima o testigo de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

Universalidad: implica que los servicios de atención, orientación y asistencia deben cobijar a todas las víctimas y testigos de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

Gratuidad: implica que los servicios de atención, orientación y asistencia deben ser gratuitos y su funcionamiento estará a cargo del Estado.

Sostenibilidad: implica que los servicios de atención, orientación y asistencia tengan la viabilidad de mantenerse en el tiempo, de acuerdo con los recursos técnicos y financieros, y el talento humano que sean necesarios y estén disponibles.

Adaptabilidad: implica que los servicios de atención, orientación y asistencia deben adaptarse a las necesidades de las víctimas y testigos de violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, teniendo en cuenta los contextos culturales y sociales variados.

Accesibilidad: implica que los servicios de atención, orientación y asistencia deben ser accesibles a todas las víctimas y testigos de violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, sin ningún tipo de discriminación

Calidad: implica que los servicios de atención, orientación y asistencia deben ser apropiados, y deben ser prestados por personal capacitado para ello, en instalaciones adecuadas.

III. ETAPAS



1. Atención

Se entenderá por **Atención** la etapa del proceso de *Asistencia Integral*, en la cual las autoridades estatales deben escuchar, identificar y caracterizar a las víctimas y/o testigos que acuden ante ellas, siendo en esta etapa en la que se deben canalizar las necesidades específicas que la condición de víctima y/o testigo genere. En esta etapa se deberán indicar a las víctimas y/o testigos cuáles son las rutas de acción del Estado, determinando las entidades, dependencias y/o funcionarios a los que deben acudir para obtener una adecuada **Orientación** ya sea de orden legal, económico o psicosocial.

Actividades requeridas

Las entidades, dependencias o funcionarios encargados de la Atención a víctimas y/o testigos deberán:

1. Recibir de manera respetuosa y digna a la víctima y/o testigo, o a quien actúe en su nombre;
2. Identificar y registrar a la persona o personas que acuden a la entidad en calidad de víctimas y/o testigos (ya sea por la información brindada por ésta o por la persona que actúe en su nombre), en plena aplicación del Principio de la Buena Fe, estando a cargo del Estado desvirtuar dicha presunción;
3. Entrevistar a la víctima y/o testigo (o a la persona que acude en su nombre), según protocolos previamente definidos;
4. Caracterizar las violaciones, necesidades y derechos de la persona o personas que acuden a la entidad en calidad de víctimas y/o testigos (con base en la información brindada por ésta o por la persona que actúe en su nombre). Para la caracterización de las violaciones y los derechos, el funcionario deberá aplicar los estándares más garantistas sobre Derechos Humanos. Para la caracterización de las necesidades de las víctimas y/o testigos deberá analizar como mínimo las variables económica, legal y psicosocial; y
5. Acompañar a la víctima y/o testigo (o a la persona que actúe en su nombre) a la(s) entidad(es) encargada(s) de prestar la *Orientación* requerida, y asegurarse de que efectivamente ésta sea recibida por el funcionario competente y que se dé inicio a la etapa de *Orientación*.

Se entenderá que se inicia “la etapa de *Orientación*” una vez haya una comunicación formal y motivada presentada por el funcionario encargado de prestar la *Orientación*, en la que se indicará que sí es competente para tales propósitos.

En caso de que la entidad no sea competente para cumplir con la *Orientación* requerida, previa comunicación escrita y motivada emitida por parte del Director de ésta, se remitirá el caso nuevamente al funcionario encargado de la *Atención*, quien procederá a revisar, modificar y adecuar la caracterización de las violaciones, necesidades y derechos de la víctima y/o testigo, y definirá una nueva ruta de acción a seguir.

2. Orientación

Se entenderá por **Orientación** la etapa del proceso de *Asistencia Integral* en el cual las autoridades del Estado tienen la obligación de prestar a las víctimas y/o testigos la asesoría requerida, según la caracterización hecha en la etapa de *Atención*.

En caso de que el funcionario encargado de orientar identifique una ruta de acción más adecuada para satisfacer las necesidades y derechos de la víctima y/o testigo, y que la entidad sea competente para ejecutar dicha ruta de acción, el funcionario orientará a la víctima en lo que le corresponde y dará aviso a la entidad, dependencia y/o funcionario encargado de la *Atención* para que se complementen los datos y se asegure que inicie la etapa de *Orientación*.

Es deber de los funcionarios brindar a las víctimas y/o testigos información completa, directa, adecuada y oportuna sobre las rutas institucionales existentes y los efectos de éstas, para exigir el respeto y la garantía de sus derechos en cada etapa que deba ser agotada para este propósito.

La *Orientación* que requiera la víctima y/o testigo puede ser de orden económico, jurídico y/o psicosocial, y estará determinada por la caracterización de las violaciones, los derechos y las necesidades de las víctimas y/o testigos, que haya hecho el funcionario encargado de la *Atención*.

Actividades requeridas

1. Analizar la información obtenida en la etapa de *Atención* sobre la situación de la víctima y/o testigo que se debe orientar.
2. Indicar a la víctima y/o testigo (o a la persona que acude en su nombre) las rutas institucionales existentes para la satisfacción de sus necesidades y el respeto y garantía de sus derechos.
3. Explicar a la víctima y/o testigo (o a la persona que acude en su nombre) las diferentes opciones con las que cuenta ante la entidad.
4. Presentar a la víctima y/o testigo (o a la persona que acude en su nombre) los alcances y límites de las rutas de solución presentadas.
5. Brindar la asesoría e información necesarias a la víctima y/o testigo (o a la persona que acude en su nombre), para que pueda acudir ante la autoridad estatal encargada de la *Asistencia*.

3. Asistencia

Se entenderá por **Asistencia** la etapa del proceso de *Asistencia Integral* en el cual se ponen en marcha los mecanismos estatales necesarios, adecuados y eficaces identificados en las etapas previas de atención y/u orientación que debe estar encaminada a satisfacer las necesidades y respetar y

garantizar los derechos de las víctimas y/o testigos, en los componentes económico, legal y psicosocial.

La *Asistencia* que requiera la víctima y/o testigo puede ser de orden económico, jurídico y/o psicosocial, y estará determinada por la caracterización de las violaciones, los derechos y las necesidades de las víctimas y/o testigos, que haya hecho el funcionario encargado de la *Atención*.

Actividades requeridas

1. Ejecución de los mecanismos necesarios, adecuados y eficaces para la solución de los problemas identificados.
2. Seguimiento de las actuaciones ejecutadas por las diferentes autoridades y dependencias.
3. Acompañamiento hasta la satisfacción del derecho.

IV. DEFINICIÓN DE SERVICIO

Un servicio es un conjunto de actividades a cargo del Estado que se manifiestan en prestaciones necesarias para satisfacer, respetar y garantizar los derechos de las personas¹⁷¹. En el caso de los servicios relacionados con los Derechos Humanos, se trata de prestaciones de carácter inherente a la finalidad del Estado, residiendo en éste el deber de materializar los fines de la acción estatal fijados dentro sus políticas.

El listado de servicios que se presenta a continuación no es taxativo, ni definitivo. Contiene algunos de los servicios que deben hacer parte de una Arquitectura Institucional optimizada y se presentan los que resultan de analizar los marcos funcionales y competencias de las entidades involucradas y los criterios del Documento Analítico I en relación con el deber ser contenido en este Documento Analítico.

V. SERVICIOS NECESARIOS EN LA ARQUITECTURA INSTITUCIONAL OPTIMIZADA.

Cada uno de los servicios relacionados en el listado que se presenta a continuación contiene un conjunto de componentes y actividades específicas que lo viabilizan y lo hacen operativo, así mismo que una relación con las competencias y funciones de las entidades involucradas. Dichos componentes, actividades, competencias y marcos funcionales serán detallados en la propuesta de Arquitectura Institucional.

¹⁷¹ Así lo ha sostenido la Corte Constitucional Colombiana en relación con los servicios. *Sentencia C - 037 de 2003*, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

Para tales efectos se entenderá por “*componentes de los servicios*”, el conjunto de actuaciones y operaciones de las entidades, dependencias y/o funcionarios que se articulan en torno a uno objetivo específico del servicio.

Así mismo se entenderá por “*actividades*” a las labores específicas (funciones) que cumplen las entidades en desarrollo de los componentes que viabilizan el servicio.

Los servicios propuestos son:

- Administración de Justicia;
- Defensoría Pública para víctimas y testigos;
- Atención de quejas y reclamos frente a la ineficacia administrativa;
- Promoción y divulgación de Derechos;
- Capacitación de funcionarios;
- Seguimiento a las violaciones e impulso oficioso de la Asistencia Integral.
- Memoria Histórica;
- Soporte económico;
- Salud; y
- Otros.