



DPL*f*

**Digesto de jurisprudencia
latinoamericana **sobre**
derechos de las víctimas**

Autora

Ximena Medellín Urquiaga

Editora

Tatiana Rincón-Covelli

**DIGESTO
DE JURISPRUDENCIA
LATINOAMERICANA
SOBRE DERECHOS
DE LAS VÍCTIMAS**



Fundación para el Debido Proceso
Washington, D.C.

2014 Fundación para el Debido Proceso
Todos los derechos reservados
Impreso en los Estados Unidos de América
Publicado por la Fundación para el Debido Proceso
Washington D.C., 20036
www.dplf.org

ISBN: 978-0-9827557-2-3.

Diseño de portada: Miki Fernández

Diseño gráfico: Romy Kanashiro

Esta publicación ha sido posible gracias al apoyo financiero de la Fundación OAK.

Las opiniones expresadas en esta publicación no reflejan necesariamente las opiniones de la Fundación OAK.

ÍNDICE

Índice	iii
Presentación institucional	vii
Prólogo	xi
Consideraciones metodológicas	xvii
Relación de sentencias	xxi
Aspectos generales sobre los derechos de las víctimas	xxxix
SECCIÓN 1. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS	1
1.1 Concepto jurídico de “víctimas”	1
1.2 Fundamentos político-normativos de los derechos de las víctimas	7
1.3 Reconocimiento jurídico de los derechos de las víctimas en el orden nacional	10
1.4 Recepción judicial de los estándares internacionales sobre derechos de las víctimas	18
1.5 Derechos de las víctimas en el marco del restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de la transición hacia ellas	26
SECCIÓN 2. DERECHO A LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN	31
SECCIÓN 3. DERECHO A LA VERDAD	41
3.1 Derecho a la verdad (víctimas de delitos)	47
3.2 Derecho a la verdad (víctimas de violaciones a derechos humanos)	48
3.3 Fundamento político-normativo del derecho a la verdad	53
3.4 Obligaciones estatales en relación con el derecho a la verdad	55
3.5 Derecho a la verdad en relación con el derecho al acceso a la justicia	56
3.5.1 Dimensión social del derecho a la verdad y su vinculación con la acción popular	57
3.5.2 Derecho a la verdad en relación con la imprescriptibilidad de crímenes internacionales	58
SECCIÓN 4. DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA	60
4.1 Límites constitucionales al desarrollo legislativo del derecho al acceso a la justicia	70
4.2 La víctima, perjudicado y/u ofendido como partícipe y/o parte en el procedimiento penal ...	72
4.3 Instituciones procesales para la intervención procesal de la víctima, perjudicado y/u ofendido	75
4.4 Momentos procesales para la intervención de la víctima, perjudicado y/u ofendido	78
4.5 Derechos específicos de la víctima en los procedimientos penales	79
4.5.1 Derecho a la asistencia legal (efectos nacionales de la representación internacional de las víctimas)	79
4.5.2 Derecho a la protección de la intimidad y datos personales en los procesos penales	79

4.5.3	Derecho a la promoción autónoma de la acción penal	80
4.5.4	Derecho a intervenir en la audiencia de formulación de la acusación	81
4.5.5	Derecho a acceder al expediente	82
4.5.6	Derecho a participar en las audiencias del juicio oral	83
4.5.7	Derecho a apelar una sentencia absolutoria	85
4.6	Ejercicio de las funciones estatales ante el derecho al acceso a la justicia	86
4.6.1	Ejercicio de las funciones de investigación de los derechos en relación con los derechos de las víctimas	86
4.6.2	Debida diligencia (oficiosidad y exhaustividad) y los derechos de las víctimas	88
4.6.3	Principio de oportunidad y derechos de las víctimas	91
4.6.4	Intervención judicial en el proceso como medida para la protección de los derechos de las víctimas en el juicio	93
4.6.5	Pruebas para mejor proveer y la protección de los derechos de las víctimas	95
4.7	Los derechos de la víctima como límites al ius puniendi del Estado	98
4.8	Denegación de acceso a la justicia	100
4.9	Derecho a la protección judicial	102
4.9.1	Interpretación pro víctima de las reglas procesales que rigen los recursos constitucionales	112
4.9.2	Suplencia de la queja	114
SECCIÓN 5. DERECHO A LA REPARACIÓN		116
5.1	Fundamentos político-normativos del derecho a la reparación (víctimas del delito)	122
5.2	Modalidades de la reparación	123
5.2.1	Montos de la indemnización (compensación) como forma de reparación	125
5.2.2	La indemnización corre a cargo del patrimonio del perpetrador y subsidiariamente del Estado (víctimas de violaciones a derechos humanos)	126
5.3	Reparación integral como parte de los procesos de justicia transicional	128
5.4	Responsabilidad patrimonial del Estado por actos irregulares o violaciones de derechos humanos	129
5.4.1	Fundamentos jurídicos de la responsabilidad patrimonial del Estado	130
5.4.2	Recepción judicial de fundamentos internacionales respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado	133
5.4.3	Alcance de las facultades jurisdiccionales para determinar la reparación integral	134
5.4.4	Supuestos de imprescriptibilidad de la acción de responsabilidad patrimonial del Estado	135
5.4.5	Responsabilidad del Estado por actuación irregular de las autoridades judiciales	138
5.5	Cumplimiento nacional de las reparaciones ordenadas por una sentencia internacional	141
SECCIÓN 6. COLISIÓN DE DERECHOS Y/O PRINCIPIOS		142
6.1	Derecho a la verdad frente al derecho a la autodeterminación personal	144
6.2	Derechos de las víctimas frente a la tensión entre paz y justicia, como principios constitucionales (en procesos de transición)	146
6.3	Derecho a la reparación del daño frente a la protección del erario estatal	150

ÍNDICE

6.4	Derechos de las víctimas frente al principio ne bis in ídem	154
6.5	Derechos de las víctimas frente a la contumacia en los procesos por delitos de lesa humanidad	156
6.6	Derechos de las víctimas frente al sobreseimiento del procedimiento por exceder el plazo razonable	158
6.7	Acceso a la información de las investigaciones penales sobre violaciones graves a los derechos humanos frente al ejercicio de las funciones de persecución de delitos	161
Epílogo	165

PRESENTACIÓN INSTITUCIONAL

Desde hace más de seis años, un equipo de expertas y consultoras de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF) hemos venido desarrollando una intensa labor de reflexión, recopilación, análisis y sistematización de sentencias de cortes latinoamericanas, en las cuales se abordan aspectos innovadores y relevantes para la persecución nacional de crímenes internacionales utilizando el derecho internacional. El objetivo principal de este trabajo ha sido la elaboración de una herramienta sencilla y accesible, que facilite el conocimiento de jueces, fiscales y abogados involucrados en este tipo de juicios, promoviendo diálogos y aprendizajes sobre la base de la experiencia comparada, y que además sirva como punto de partida para la discusión académica sobre estos temas. Hasta la fecha, este proyecto se había consolidado en dos libros que componen, de manera conjunta, el *Digesto de Jurisprudencia Latinoamericana sobre Crímenes de Derecho Internacional*.

Al conocer el impacto que este digesto ha tenido en la práctica de los escenarios académicos y los litigios nacionales, tanto en Latinoamérica como en otros países fuera de esta región, no cabe duda que nuestro objetivo principal se ha cumplido. Pero más allá de estos resultados concretos, el análisis permanente de decisiones judiciales nacionales ha brindado a nuestro equipo la oportunidad de sistematizar la experiencia latinoamericana en uno de los temas más importantes en las transiciones de regímenes dictatoriales o totalitarios hacia democracias sustantivas: los procesos de justicia penal y cómo estos se insertan en contextos de combate a la impunidad. Este conocimiento acumulado ya está siendo utilizado por DPLF y actores aliados para dar luces a otras regiones que lidian con similares legados tras años de guerras o represión estatal.

Motivados por los resultados antes descritos, hemos continuado la deliberación sobre la importancia de poner a disposición de los interesados los más importantes desarrollos jurisprudenciales en la región. En esta tarea arribamos al convencimiento de que ningún sistema de decisiones judiciales estaría completo ni tendría sentido si no se aseguran los derechos de las víctimas y de ahí la relevancia de dar a conocer el progreso de las cortes latinoamericanas en ese ámbito. Como explica detalladamente la autora, Ximena Medellín, en las consideraciones metodológicas de esta edición, en este digesto se comprenden tanto las víctimas de violaciones a derechos humanos como las víctimas de delitos en general, en tanto categorías jurídicas que poseen derechos que se entrelazan y que deben igualmente ser garantizados por el Estado.

Por mucho tiempo se pensó que un papel protagónico de las víctimas en la investigación penal podía traducirse en una erosión de las garantías procesales del acusado. El papel de las víctimas en los procesos penales, y en sentido más amplio, la relación de la víctima con el sistema de justicia, atrajo polémicas y debates. Después de varios siglos de exclusión y casi olvido, la víctima reaparece en la actualidad, en el escenario de la justicia penal, como una preocupación central de la legislación y la política criminal. Prueba de este interés resultan los movimientos que bregan por los derechos de las víctimas de violaciones a derechos humanos y del delito, las reformas en el derecho positivo nacional e internacional que giran en torno a la víctima, sus intereses y su protección, y más recientemente el avance de la jurisprudencia nacional e internacional.

Hoy en día, si bien no se pone en duda que las víctimas se encuentran en igualdad de derechos con los procesados, el tema no está exento de tensiones. De ahí la importancia de construir una dogmática constitucional y penal que armonice adecuadamente los derechos del procesado y los derechos de las víctimas, pues un proceso penal democrático y garantista debe asegurar el debido proceso al acusado, pero también incorporar las pretensiones de justicia de las víctimas y sus familiares.

La evolución de la jurisprudencia latinoamericana que recoge el presente digesto es significativa: las sentencias escogidas son un referente en temas como la reparación y la participación, hasta hace unos años solo abordadas desde el sistema interamericano de protección de derechos humanos. Son también un observatorio privilegiado para analizar, aun en casos contenciosos individuales o colectivos, las dificultades, logros y sentidos que adquiere el reconocimiento de derechos para las propias víctimas y el papel de los diferentes actores que intervienen en el proceso.

DPLF aprovecha esta oportunidad para reconocer la participación de las víctimas y la comunidad internacional en el desarrollo de estándares internacionales sobre derechos de las víctimas. Extendemos este reconocimiento a todos los jueces y juezas creadores de las sentencias incluidas en este digesto, especialmente a quienes han interpretado y aplicado la ley de forma innovadora y evolutiva hacia una mayor protección de los derechos de las víctimas, en respuesta a los complejos desafíos que se plantean desde el derecho penal y las realidades históricas y políticas.

El equipo que ha trabajado en este estudio agradece el apoyo recibido por distintas instituciones y personas en el proceso de recopilación de las sentencias incluidas en este Digesto. En primer lugar, quisiéramos destacar la colaboración de la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de El Salvador, la cual facilitó directamente algunos de sus fallos. De la misma forma, quisiéramos agradecer al Instituto de Defensa Legal (Perú), así como a José Manuel Ruiz Ramírez (México), Jorge Ordóñez (México) y Cath Collins (Chile).

Ximena Medellín Urquiaga, Profesora-Investigadora Asociada de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), es la

autora de este digesto. Estuvo encargada del desarrollo de la metodología y del formato, de la recopilación y sistematización de la jurisprudencia, así como del análisis de la misma y de la redacción de los comentarios explicativos.

También hacemos un reconocimiento especial a María Clara Galvis y Tatiana Rincón-Covelli quienes, además de realizar la revisión técnica de este Digesto, contribuyeron a la selección y actualización de las sentencias colombianas. Finalmente, queremos reconocer el apoyo fundamental para la realización de este trabajo de la Fundación Oak y de la Fundación Open Society (OSF).

Katya Salazar

Directora Ejecutiva

Fundación para el Debido Proceso

Leonor Arteaga

Oficial de Programa

Fundación para el Debido Proceso

PRÓLOGO

El trabajo patente de investigación y análisis de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF por sus siglas en inglés) reflejado en el *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre de derechos de las víctimas*, constituye un importante y merecido reconocimiento al papel de éstas en la tarea de ejercer y exigir el respeto de sus derechos a la verdad, a la justicia, a la atención y protección y a la reparación del daño; al tiempo de resaltar el valor de los tribunales y cortes nacionales como garantes del respeto de estos derechos, así como su labor en la definición del contenido y alcance de los mismos a través de su jurisprudencia.

Debe reconocerse que la evolución de los derechos de las víctimas, tanto en el derecho internacional como dentro de las jurisdicciones nacionales, es relativamente reciente. Su reconocimiento y codificación son contemporáneos, particularmente si se comparan con el desarrollo de los derechos humanos en general o con los derechos del acusado en lo particular. Estos últimos fueron codificados desde el inicio del derecho internacional de los derechos humanos a través de las garantías judiciales y del debido proceso, mientras que los derechos de las víctimas tardaron varias décadas en contar con un instrumento internacional propio que los agrupara.

A nivel estatal, la codificación de los derechos de las víctimas ha corrido una suerte similar; la inclusión de catálogos de los derechos de las víctimas en los códigos penales o las constituciones nacionales no cuenta con más de tres décadas de antigüedad; siendo la década de los años 90 cuando las constituciones nacionales y los códigos de procedimientos penales comenzaron de forma más patente la codificación de estos derechos. Una explicación simple y lógica a esta evolución diferenciada –entre derechos del acusado y derechos de las víctimas– puede encontrarse en la necesidad primaria de poner límites al uso monopólico del derecho penal por parte del Estado, con derechos que fueran oponibles a éste y evitar –o limitar– posibles abusos en su ejercicio. Esto frente a las posibles consecuencias del *ius puniendi*, el cual puede resultar en la restricción de derechos fundamentales tales como la libertad, e incluso en algunos países, hasta la pérdida de la vida.

En este contexto, poner límites al uso de la acción punitiva por parte del Estado derivó en un primer plano, en reconocer el derecho a la igualdad ante la ley, a un recurso efectivo y a ser escuchado por un tribunal (*Declaración universal de los derechos humanos A/RES/217A(III)*, 1948); para más adelante, en un segundo, definir cuáles son las garantías

judiciales necesarias ante cualquier proceso para que éste pueda ser considerado justo e imparcial (*Pacto internacional de derechos civiles y políticos* A/RES/2200A(XXI), 1966).

La propia realidad evidenció que la protección legal no sólo debía otorgarse frente a quien enfrentara una posible acción punitiva estatal; sino a quienes sufrieran una afectación en sus derechos producto de un ilícito o de un abuso de poder: las víctimas. Así, el reconocimiento de estos derechos sirvió más adelante también como fundamento legal de los derechos de las víctimas.

La *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder* (AG Res. 40/34, 1985) adoptada en el marco de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) surge como la primera respuesta en el ámbito internacional elaborada especialmente para proteger a la parte afectada por un hecho ilícito. Este instrumento jurídico se erige como la piedra angular en materia de protección de los derechos de las víctimas al ser el primer documento internacional que contiene un catálogo de derechos y una definición del concepto de víctimas.

Por primera vez, las víctimas son definidas como las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. Este amplio concepto incluye a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa; así como a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

El concepto de víctima contenido en la Declaración continúa vigente, incluso ha servido de base para las definiciones contenidas en otros instrumentos internacionales y nacionales. (Sobre el concepto de víctima a nivel nacional véase la *Sección 1 (1.1)* del Digesto)

Del mismo modo se establece que las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, y que debe garantizárseles el derecho al acceso a los mecanismos de justicia, así como a una pronta reparación del daño.

Dos décadas más tarde, en el marco de la ONU, se adoptó el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (E/CN.4/2005/102/Add.1, 2005). Estos principios establecen el deber de los Estados de investigar violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, y de llevar ante la justicia a los perpetradores. Sin duda la aportación principal de este instrumento fue definir los derechos de las víctimas como: el derecho a saber, al acceso a la justicia, a obtener reparación y las garantías de no repetición, erigidos como derechos torales. Estos derechos se encuentran -en menor o mayor medida- reflejados en las 23 sentencias latinoamericanas seleccionadas y analizadas a lo largo del Digesto.

La Asamblea General de la ONU adoptó igualmente 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* (AG Res. 60/147, 2005) con lo que se amplió el marco normativo de los derechos de las víctimas a nivel internacional. Estos principios detallan las obligaciones estatales de prevenir serias violaciones, investigar, perseguir y sancionar a los perpetradores, brindar un acceso efectivo a la justicia a las víctimas y otorgar una reparación adecuada. La principal aportación de este instrumento es sin duda el desarrollo de las medidas que constituyen una reparación integral en su modalidad de compensación, restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. (Sobre el derecho a la reparación véase la *Sección 5* del Digesto)

Por su parte, en los países de América Latina los derechos de las víctimas se han desarrollado principalmente en el marco del derecho penal. En este contexto, podemos observar cómo la participación de las víctimas no es homogénea en los países del continente, tiene diferentes expresiones y alcances siendo el más amplio el que le otorga capacidad para iniciar la acción penal. Cabe señalar que el papel de las víctimas se ha visto recientemente modificado en diversos Estados de la región debido a la adopción del sistema penal acusatorio. En otros casos como en Colombia, la adopción de legislación especial, particularmente en el marco de los procesos de transición hacia la paz – con Ley de Justicia y Paz y la legislación complementaria-, limitó derechos anteriormente reconocidos a las víctimas en el marco del derecho penal nacional, mientras que en otros países el sistema acusatorio ha permitido la incorporación de los derechos de la víctima como parte plena del proceso penal (Honduras, México). (Para una mirada sobre los derechos de las víctimas en procesos de transición o en marcos especiales de paz, véase la *Sección 6 (6.2)* del Digesto)

En algunos países de la región las víctimas pueden constituirse como acusadores privados, parte o actor civil, lo que les permite un acceso directo al juzgador (Colombia, Honduras, Costa Rica); en otros su participación en el procedimiento penal se materializa sólo a través del órgano investigador como querellante (Guatemala) o como mero “ayudante” o coadyuvante del órgano investigador (México en el sistema inquisitorio). (Véase la *Sección 4* del Digesto sobre la participación de las víctimas en el procedimiento penal y sus distintas aproximaciones)

Por su parte, el desarrollo de los derechos de las víctimas en el ámbito de los procedimientos penales internacionales ha sido igualmente incipiente. En un inicio los tribunales militares internacionales (Núremberg y Tokio) no contemplaron la participación de las víctimas en sus procedimientos; mientras que las cortes penales internacionales creadas por el Consejo de Seguridad de la ONU a inicios de los años noventas (tribunales *ad hoc* de Ruanda y de la Antigua Yugoslavia) sólo consideraron a las víctimas como testigos y únicamente fueron llamadas a juicio para contestar las preguntas

de la acusación o la defensa, sin contar con un mayor grado de participación. Fue hasta la adopción del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (A/CONF.183/9, 1998) que un tribunal penal internacional concedió voz independiente a las víctimas durante sus procedimientos, al considerarlas con la calidad de participantes y concederles un derecho a la participación, a la protección y a la reparación del daño. Esta innovación del Estatuto de Roma es reconocida como una de las principales aportaciones de este sistema de justicia al desarrollo del derecho penal internacional.

Algunos de los tribunales híbridos creados con posterioridad a la adopción del Estatuto de Roma incluyen la participación de las víctimas. Sin embargo, la modalidad en que las víctimas son reconocidas como participantes o partes responde directamente a cómo la legislación nacional contempla o no la participación de las víctimas en los procesos penales nacionales. Por ejemplo, las Cámaras Extraordinarias en las Cortes de Camboya (ECCC por sus siglas en inglés) contemplan a la víctima como parte plena del procedimiento, esto debido a que el sistema penal nacional les reconoce el estatuto de *parte civil* dentro de los procedimientos penales con los más amplios derechos. (Véase la *Sección 4 (4.2)* del Digesto sobre aproximaciones de las víctimas como parte o partícipe de los procedimientos penales)

Ahora bien, analizar los derechos de las víctimas en los países de la región sin hacer una referencia a la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (derivado de las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos) sería tanto como negar el papel fundamental que ésta ha desarrollado en plasmar, no sólo de contenido a cada uno de los derechos de las víctimas, sino de generar o propiciado modificaciones legales a nivel estatal que hoy reconocen y permiten el ejercicio de los derechos de las víctimas en los diferentes Estados de la región.

Para ello, debe reconocerse que el propio Sistema Interamericano ha evolucionado en relación con la participación de las víctimas dentro de sus procedimientos y, si bien aún no se contempla un acceso directo a la Corte Interamericana, las reglas de éste se han adaptado cada día más para reconocer la importancia de la participación directa de las víctimas en sus procedimientos. Sin duda alguna podemos afirmar que la aportación más patente y reconocida de la jurisprudencia interamericana en relación con los derechos de las víctimas está vinculada con el desarrollo del derecho a la reparación del daño. La jurisprudencia interamericana ha mostrado creatividad e innovación en diseñar respuestas estatales para permitirle a las víctimas superar el daño y evitar la repetición de violaciones a derechos humanos a través de la adopción de medidas de compensación, restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición y lograr de manera integral un impacto reparador en las víctimas y sus comunidades. (Véase la *Sección 5* del Digesto para profundizar sobre el derecho a la reparación, en cuanto a sus modalidades y el impacto de la jurisprudencia internacional en esta materia)

Pero más allá de los esfuerzos estatales, regionales o internacionales en la codificación de los derechos de las víctimas, debe reconocerse que ésta ha sido posible gracias a la valiosa aportación, a la tenacidad y valentía que tanto las víctimas en lo individual, como a través de sus colectivos y de las organizaciones de la sociedad civil que las han representado, han mostrado a lo largo de los años; cuyo dolor han podido transformar en un motor de generación de cambios que hoy debe reconocérseles. El trabajo de las víctimas y las organizaciones de la sociedad civil que las han representado, a todos los niveles, se materializa en grandes avances normativos, en victorias legales particulares que reconocen y hacen valer sus derechos y en la construcción de estándares internacionales que deben guiar la acción gubernamental. Sin ellas, sin su esfuerzo, poco se habría avanzado. En este sentido, el Digesto surge como un reconocimiento al impacto que ha tenido su lucha, misma que aún continúa día a día, a nivel nacional, a nivel regional e internacional por lograr el respeto y cumplimiento de estos derechos conquistados.

Para lograr la plena vigencia de los derechos de las víctimas se requiere el reconocimiento –del Estado y la sociedad en general– del importante papel que tienen las víctimas en cualquier procedimiento (sea administrativo, judicial o casi judicial, internacional, regional o nacional, incluso en espacios institucionales de generación de política pública). El beneficio que éstas aportan, no sólo tiene en relación con su proceso personal para sobreponerse a la afectación sufrida por un delito, una violación a derechos humanos o un crimen internacional; sino ante los efectos benéficos que esta participación genera hacia su comunidad, que incluso trasciende hacia la sociedad o nación a la que pertenecen.

La contribución de las víctimas en cualquier proceso abona no sólo a la legalidad, sino principalmente a la legitimidad de éste, favorece a la apropiación de la actuación de la autoridad y ayuda a mejorar la percepción no sólo de que “se está haciendo justicia”, sino que esta justicia es sensible a las necesidades y opiniones de las personas afectadas: las víctimas.

Escuchar las observaciones o preocupaciones de las víctimas de forma directa contribuye –además de la construcción de la verdad legal y la memoria histórica–, al reconocimiento del sufrimiento o afectaciones, favorece el entendimiento sobre la magnitud de los daños causados y les permite vivir el proceso de una forma que tenga un efecto reparador.

En esta nueva forma de incorporar a las víctimas, de hacerlas partícipes en el diagnóstico, en la selección del camino y en la identificación de la solución, la percepción de que el interés de las víctimas –en cualquier procedimiento en donde participan– está enfocado exclusivamente en obtener una reparación, evoluciona para reconocerles el valor de su participación activa, propiciar la transformación de actores pasivos a sujetos de derechos, y en muchos casos incluso de actores sociales generadores de cambio. Así,

la vivencia durante el proceso, resulta muchas veces tan importante como el resultado que se obtenga.

Finalmente resulta crucial reconocer que para hacer realidad los derechos de las víctimas (a la justicia, verdad y reparación) se requiere que se garanticen otros tantos derechos como: el derecho a la información, a la protección, a la asistencia y atención, y a la representación legal, por citar algunos. Pero sin duda uno de ellos es clave para lograr el ejercicio de los demás: el derecho a la información. Conocer sus derechos les permite a las víctimas tomar decisiones informadas, manejar las expectativas frente a los procesos donde participan, al tiempo de poder exigir el respeto de sus derechos de forma integral. En este sentido, el Digesto cumple no sólo con el objetivo de difundir el trabajo que en la región se ha avanzado respecto al reconocimiento de los derechos de las víctimas por los tribunales nacionales; sino que permite a las víctimas profundizar el conocimiento sobre sus derechos, conocer los avances latinoamericanos que han dado contenido a los mismos, para así poder hacerlos valer frente a las autoridades nacionales. Este trabajo es sin duda un valioso aporte al andar de las víctimas, y sus representantes legales, en la exigencia de sus derechos, enhorabuena.

Paulina Vega González
Guanajuato, México, 2014

CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS

Durante décadas, la transición hacia la democracia en distintos países de América Latina ha estado marcada por complejos procesos sociales, políticos y jurídicos, los cuales han sido decididamente impulsados por los movimientos de víctimas nacionales, regionales e internacionales¹. Esta lucha constante de las víctimas de crímenes y violaciones a derechos humanos ha resultado, además, en la consolidación de una nueva aproximación normativa respecto al lugar que las mismas deben tener en los sistemas de justicia nacionales e internacionales. En otras palabras, la participación activa de las víctimas en los procesos de democratización latinoamericanos ha contribuido, de manera sustantiva, a consolidar también el reconocimiento de sus propios derechos, tanto en el marco de los sistemas nacionales de justicia, como ante los mecanismos internacionales de protección a los derechos humanos.

En este marco, los instrumentos, jurisprudencia y doctrina internacionales han tenido un papel determinante, al establecer estándares mínimos respecto al contenido normativo y ámbitos de protección de los derechos de las víctimas. No obstante lo anterior, los criterios internacionales han sido construidos en términos más o menos generales, lo cual ha dificultado su operación en los (más) estrictos marcos procesales nacionales. Con esta realidad en mente, la Fundación para el Debido Proceso se ha dado a la tarea de impulsar, una vez más, un estudio sobre la jurisprudencia latinoamericana, ahora centrado en el tema de los derechos de las víctimas del delito y de las violaciones a los derechos humanos. Este estudio se desarrolla con la certeza de que la experiencia comparada aporta una riqueza sin precedentes para la recepción, incorporación y consolidación del debate constitucional e internacional sobre la protección de los derechos de las víctimas en el marco de los procedimientos judiciales nacionales.

Es importante destacar que este Digesto es parte de un proyecto más amplio, el cual tiene como eje central el análisis de la jurisprudencia o precedentes judiciales latinoamericanos. En este sentido, si bien el *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre derechos de las víctimas* plantea una base temática distinta a los estudios previos —enfocados en la jurisprudencia latinoamericana relacionada con los crímenes internacionales—,

¹ Respecto a los procesos de judicialización de violaciones a los derechos humanos, en el marco de transformaciones democráticas, véase, por ejemplo, Gonzales Ocantos, E. (2014). *Persuade Them or Oust Them: Crafting Judicial Change and Transitional Justice in Argentina*. *Comparative Politics*, 46(4), 479-498; Michel, V. y Sikkink, K. (2013). *Human Rights Prosecutions and the Participation Rights of Victims in Latin America*. *Law and Society Review*, 47(4), 873-907.

el mismo mantiene una continuidad analítica, al abordar temas vinculados con la transformación de la cultura jurídica, propia del proceso de democratización antes mencionado.

En todo caso, es necesario reconocer el impacto que este cambio temático ha tenido a nivel metodológico. Si bien la propuesta y estructura central del Digesto sigue la misma línea conductora utilizada previamente para la sistematización de los fallos latinoamericanos, la selección de los mismos no respondió solamente a un criterio de representatividad regional y relevancia. Es decir, considerando las particularidades que presentan las sentencias nacionales relacionadas con los derechos de las víctimas, no fue suficiente seleccionar algunas decisiones líderes o seminales de distintos países de la región, sino que se buscó, además, identificar e incorporar decisiones que presentaran las distintas aproximaciones procesales y sustantivas a los problemas planteados por la protección y exigibilidad de los derechos de las víctimas a nivel nacional.

A diferencia de los criterios nacionales relacionados con el procesamiento por crímenes internacionales –los cuales han sido fuertemente influenciados por el orden jurídico internacional– el debate sobre los derechos de las víctimas tiene un anclaje en los sistemas procesales nacionales mucho más palpable. En términos concretos, esto implica que la comparación entre distintos criterios judiciales debe reconocer el margen de discrepancia que resulta de las características propias de cada sistema nacional. La variación de los criterios se explica no solo por los diversos modelos o instituciones procesales, adoptados en distintos países de la región sino, además, por algunos criterios transversales que impactan sustantivamente la forma en que se plantean los debates jurídicos. Entre ellos, por ejemplo, los criterios prevalecientes respecto al alcance del control de constitucionalidad, la operación de los principios constitucionales y derechos fundamentales (tanto en su dimensión subjetiva como objetiva), la relación y recepción de tratados e instrumentos internacionales, así como de la jurisprudencia y doctrina internacionales o regionales.

Como consecuencia de las características propias de cada sistema jurídico nacional, el estudio de la jurisprudencia latinoamericana sobre los derechos de las víctimas evidencia distintos niveles o estándares de protección, al menos en algunos países de la región. En este sentido, es importante comprender los precedentes que se presentan en este Digesto como parte de un proceso evolutivo aún en construcción. Desde esta perspectiva, la comparación de los fallos judiciales nacionales, antes que presentarse como una clara reiteración de criterios específicos, puede entenderse en términos de un continuo que abarca desde criterios más tradicionales (y en cierto grado sencillos), hasta aquéllos con un alto grado de complejidad, derivada de la integración de los propios estándares internacionales. Un ejemplo de este tipo de “continuos” se observa, entre otros, en los criterios sobre la reparación del daño. Entre los mismos, se podrá identificar precedentes en los que se analiza, desde una visión más tradicional, el concepto y contenido de la

indemnización del daño, hasta complejos argumentos sobre la *reparación integral* y sus modalidades de cumplimiento. Desde estas propuestas, es indispensable considerar que muchas de las sentencias integradas en este Digesto constituyen criterios seminales o fundantes, sobre los cuales es posible (y deseable) continuar una construcción jurídica, con miras a la protección efectiva de los derechos de las víctimas.

RELACIÓN DE SENTENCIAS

En este estudio sobre precedentes judiciales latinoamericanos en materia de derechos de las víctimas se han sistematizado 23 sentencias, emitidas por cortes y tribunales de ocho países de la región, *i.e.* Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, México, Perú y Venezuela. Con el fin de contextualizar los criterios emitidos por los propios tribunales, mismos que están organizados en el cuerpo de este Digesto bajo una perspectiva temática, en esta sección se presenta una breve síntesis de los antecedentes de hecho y derecho más importantes de cada caso. Es importante apuntar que, dadas las dimensiones (particularmente) procesales que han caracterizado el debate sobre los derechos de las víctimas a nivel nacional, las síntesis presentadas a continuación contienen, además, referencias específicas a los recursos judiciales en virtud de los cuales se adoptó la decisión en cuestión, así como los antecedentes procesales más relevantes de la misma.

En esta sección, los fallos materia de este Digesto se agrupan por países y, dentro de esta clasificación inicial, se organizan de manera cronológica. Para facilitar la ubicación de la cita completa y síntesis de las sentencias, en el cuerpo del Digesto, a continuación de una referencia genérica a cada decisión se hace una indicación conformada por un número y una letra; por ejemplo: *Relación de sentencias 1.1*. El primer número se refiere al lugar que ocupa el país dentro del listado general (Argentina: 1, Chile: 2, Colombia: 3, Costa Rica: 4, etcétera), en tanto que el segundo número ubica el orden de la decisión dentro de cada país.²

1. ARGENTINA

1.1 *Recurso de hecho G. 1015. XXXVIII (11 de agosto de 2009)*. Causa No. 46/85 A, Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/sustracción de menores de 10 años, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 11 de agosto de 2009.

Recurso de hecho promovido por Emiliano Matías Prieto en la causa Gualtieri Rugnone de Prieto Emma Elidia y otros, contra el fallo de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, en virtud de la

² Los textos completos de las sentencias incluidas en el Digesto se encuentran en la página web de la Fundación para el Debido Proceso, ww.dplf.org.

cual se deja firme la resolución dictada por la magistrada de primera instancia que había ordenado al promovente comparecer al Hospital Durand para someterse a la extracción de una muestra de sangre.

Según se deduce de la sentencia, la medida de extracción de sangre ordenada por la jueza de primera instancia tenía por objeto determinar la identidad del propio recurrente, Emiliano Matías Prieto, de quien se presumía ser uno de los bebés sustraídos durante la dictadura militar argentina. El conflicto ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación deriva de la negativa del (ahora mayor de edad) recurrente, para someterse a dicho examen.

Temas relevantes en el fallo: víctimas de violaciones a los derechos humanos; víctimas del delito; crímenes internacionales y derecho a la verdad; derecho a la integridad y autonomía personal; colisión de derechos; ponderación; derechos de las víctimas frente al deber de persecución penal del Estado; cesación del hecho delictivo.

1.2 Recurso ordinario de apelación M.1181.XLIV (8 de noviembre de 2011). Mezzadra, Jorge Oscar c/ EN M° Justicia y DDHH s/daños y perjuicios, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 8 de noviembre de 2011.

Recurso ordinario de apelación contra el fallo de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en virtud del cual se confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar, parcialmente, a la demanda promovida contra el Estado Nacional por la reparación de los daños y perjuicios.

El señor Jorge Oscar Mezzadra, recurrente en este fallo, promovió una acción de responsabilidad patrimonial contra el Estado Nacional, por los daños y perjuicios que le provocó la privación de su libertad en virtud de la prisión preventiva, así como la duración irrazonable (más de 20 años) del juicio penal, que se le siguió en la causa “Braceras, Luis Braulio y otros s/ contrabando”. Los hechos que originaron el proceso penal contra el señor Mezzadra se remontan a enero de 1976. Ante la denuncia de la Aduana, la conducta del señor Mezzadra fue subsumida en el delito de ingreso de mercadería a plaza sin el debido control aduanero. Dicha causa fue sobreseída mediante resolución del 25 de marzo de 1999, misma que fue confirmada por la Cámara en lo Penal Económico el 29 de octubre de 1999.

Temas relevantes en el fallo: víctima de violación de derechos humanos; derecho a la reparación; indemnizaciones; duración irrazonable de un proceso penal; actuación irregular del poder judicial; error judicial; responsabilidad patrimonial del Estado.

2. CHILE

2.1 Recurso de casación, Rol No. 12.357-2011 (7 de diciembre de 2012). Recurso de Casación, Rol No. 12.357-2011, Tercera Sala, Corte Suprema de Justicia, 7 de diciembre de 2012.

Recurso de casación promovido por el Fisco Nacional contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago. A través del fallo recurrido se revocó la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda de indemnización y, en su lugar, se condenó al Fisco a pagar a cada uno de los actores la suma de 20 millones de pesos, como indemnización de perjuicios por concepto de daño moral con reajustes y sin costas. Los hechos que sustentaron la demanda de indemnización de daños y perjuicios fue la desaparición, en agosto de 1974, de Sergio Sebastián Montecinos Alfaro.

En el recurso de casación se alega un error de hecho por falta de aplicación de las normas de prescripción del Código Civil, así como por la falta de aplicación de tratados internacionales. De acuerdo con el recurrente, la sentencia de la Corte de Apelaciones no hace referencia a ningún tratado internacional específico en que se establezca la obligación de indemnizar los perjuicios civiles, sino que se trata de una conclusión obtenida a partir de la aplicación de normas internacionales de derechos humanos y derecho penal internacional.

Temas relevantes en el fallo: víctimas de violaciones a derechos humanos; crímenes internacionales; derecho a la reparación; indemnizaciones; imprescriptibilidad; tratados internacionales; responsabilidad patrimonial del Estado.

3. COLOMBIA

3.1 Sentencia C-228/02 (3 de abril de 2002). Demanda de inconstitucionalidad, Expediente D-3672, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, Sala Penal, Corte Constitucional, 3 de abril de 2002.

Demanda de inconstitucionalidad, promovida por Ricardo Danies González, contra el artículo 137 de la Ley 600 de 2000, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. De acuerdo con la demanda, la norma impugnada es contraria a los artículos 13, 93 y 95 de la Constitución colombiana, así como a los artículos 1 y 5 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (1789).

En sus cargos, el demandante alega la vulneración del principio constitucional de la igualdad al considerar que, en tanto que el acusado tiene la libertad de actuar directamente en su defensa, el denunciante o perjudicado debe actuar a través de su apoderado. De la misma forma, se alega que a la parte civil se le imposibilita conocer de las actuaciones judiciales durante la etapa de investigación preliminar, por no ser parte en el proceso.

Temas relevantes en el fallo: víctimas del delito; parte civil; derechos constitucionales y derechos procesales; proceso penal acusatorio; principio de dignidad; derecho al acceso a la justicia; derecho a la verdad; participación de las víctimas en el proceso penal; libertad de configuración legislativa.

3.2 *Sentencia C-370/06 (18 de mayo de 2006)*. Demanda de inconstitucionalidad, Expediente D-6032, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, Sala Plena, Corte Constitucional, 8 de mayo de 2006.

Acción pública de inconstitucionalidad, promovida por Gustavo Gallón Giraldo y otros numerosos ciudadanos, contra la Ley 975 de 2005, “*Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios*”³. Entre las normas impugnadas en la demanda destacan: i) artículo 4 (derecho a la verdad, la justicia y la reparación y debido proceso), ii) artículo 5 (definición de víctima), iii) artículo 6 (derecho a la justicia), iv) artículo 7 (derecho a la verdad), v) artículo 8 (derecho a la reparación), vi) artículo 15 (esclarecimiento de la verdad), vii) artículo 17 (versión libre y confesión), viii) artículo 22 (investigaciones y acusaciones anteriores a la desmovilización), ix) artículo 23 (incidente de reparación integral), x) artículo 29 (pena alternativa), y xi) artículo 37 (derechos de las víctimas).

De conformidad con los alegatos presentados por los demandantes, los procedimientos establecidos en la Ley 975 de 2005 –en particular los artículos impugnados– constituyen un “sistema de impunidad” que no garantiza de forma adecuada los derechos a la verdad, justicia y reparaciones de las víctimas. De manera más específica, se acusa que las investigaciones serán insuficientes, al no responder adecuadamente a la gravedad de los hechos, en cuanto a su sistematicidad y generalidad. De la misma forma, alegan que no

³ De conformidad con el fallo en cuestión, la acción pública de inconstitucionalidad demandó la ley “en su totalidad, o, en subsidio, la inconstitucionalidad de los artículos 2 parcial, 5 parcial, 9 parcial, 10 parcial, 11.5 parcial, 13 parcial, 16 parcial, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 34, 37.5, 37.7, 46 parcial, 47, 48 parcial, 54 parcial, 55 parcial, 58, 62, 69, 70 y 71 de la misma Ley”.

existen garantías adecuadas para la participación y acceso a la justicia de las víctimas, ni para asegurar una reparación integral de los daños sufridos por las mismas.

Temas relevantes en el fallo: víctimas de violaciones a derechos humanos; derecho al acceso a la justicia; derecho a la verdad; derecho a la reparación; impunidad; justicia como principio constitucional; procesos de transición; derecho a la paz; ponderación.

3.3 *Sentencia C-209/2007 (21 de marzo de 2007)*. Demanda de inconstitucionalidad, Expediente No. D-6396, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Sala Penal, Corte Constitucional, 21 de marzo de 2007.

Demanda de inconstitucionalidad promovida por Leonardo Efraín Cerón Eraso, en contra de diversos artículos de la Ley 906 de 2004, “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*”. Entre los artículos demandados destacan: i) artículo 11 (derechos de las víctimas), ii) artículo 137 (intervención de las víctimas en la actuación penal), iii) artículo 306 (solicitud de imposición de medida de aseguramiento), iv) artículo 316 (incumplimiento), v) artículo 324 (causales que regulan la aplicación del principio de oportunidad), vi) artículo 327 (control judicial en la aplicación del principio de oportunidad), vii) artículo 342 (medidas de protección), y viii) artículo 391 (interrogatorio cruzado del testigo). En términos generales, el demandante alegó que dichas disposiciones legales restringen los derechos constitucionales y convencionales de las víctimas del delito.

Según sostiene el accionante, con base en el reconocimiento constitucional y convencional de los derechos de las víctimas, todo proceso penal (moderno) debe fundarse en tres pilares esenciales; a saber: “(i) las víctimas tienen como derechos fundamentales la verdad, la justicia y la reparación’, (ii) ‘la acción civil (o la ‘acción particular’ que poseen las víctimas dentro del proceso penal para la defensa de sus derechos conculcados) tiene igual categoría que la acción penal’, y (iii) ‘la víctima y el procesado son los protagonistas del proceso penal y por ende están en igualdad de condiciones, derechos y obligaciones’”⁴. Bajo estos argumentos, la demanda de inconstitucionalidad alega que se incurre en “una omisión legislativa relativa que conlleva un tratamiento discriminatorio de las víctimas frente a las partes y otros intervinientes en el proceso penal, y le impide agenciar directamente sus derechos, o contribuir al esclarecimiento de la verdad a través del aporte y debate de pruebas o impugnar decisiones que afecten sus derechos”⁵.

⁴ Transcripción textual de los alegatos presentados por el demandante, de conformidad con la sentencia C-209/2007 de la Corte Constitucional de Colombia.

⁵ Transcripción textual de los alegatos presentados por el demandante, de conformidad con la sentencia C-209/2007 de la Corte Constitucional de Colombia.

Temas relevantes en el fallo: víctimas del delito; derecho al acceso a la justicia; derecho a la verdad; derecho a obtener reparaciones; derecho a beneficiarse de medidas de protección; participación de la víctima en el debate probatorio; sistema procesal penal acusatorio; principio de oportunidad.

3.4 *Acción de reparación directa, Radicación 16996 (20 de febrero de 2008).* Acción de reparación directa, Radicación No. 76001-23-25-000-1996-04058-01(16996), M.P. Enrique Gil Botero, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejo de Estado, 20 de febrero de 2008.

Recurso de apelación promovido por el Ministerio de Defensa-Policía Nacional, en su calidad de demandada en la acción de reparación directa, en contra del fallo emitido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. En virtud de la sentencia impugnada, el tribunal mencionado declaró la responsabilidad administrativa del Ministerio de Defensa-Policía Nacional por la desaparición y posterior ejecución de los hermanos Omar y Henry Carmona Castañeda, cuando se encontraban bajo custodia policial, en enero de 1995. En consecuencia, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca condenó a la entidad responsable al pago de indemnizaciones por concepto de perjuicios materiales y morales subjetivos, a favor de distintos familiares de los hermanos Carmona.

De conformidad con los alegatos presentados por el recurrente, los hechos materia de la acción de reparación son exclusivos de un tercero. Las víctimas fueron secuestradas por personas vestidas de civil, que en ningún momento se identificaron como miembros de la Policía Nacional. De conformidad con las evidencias presentadas en el proceso, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado tuvo por probado que, al momento del secuestro, los hermanos Carmona Castañeda se encontraban privados de la libertad, por lo que su protección estaba también a cargo de las autoridades del municipio de Tuluá. Con base en lo anterior se determinó que los hechos en cuestión eran, efectivamente, imputables a la entidad demandada y debían ser objeto de una reparación integral.

Temas relevantes en el fallo: víctimas de violaciones a derechos humanos; actuación irregular de las autoridades; obligaciones estatales ante personas detenidas; posición de garante de las autoridades estatales; principio-derecho a la reparación; concepto de reparación integral del daño; modalidades de reparación.

3.5 *Acción de Revisión, Radicación 29075 (6 de julio de 2011).* Acción de Revisión, Radicación No. 29075, M.P. José Leonidas Bustos Martínez, Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, 6 de julio de 2011.

Acción de revisión promovida por la Fiscal Quinta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado, adscrita a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario con sede en Bogotá, contra la sentencia de 25 de julio de 2001 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante la cual confirmó la absolución de Jaime Alberto Angulo Osorio y Francisco Antonio Angulo Osorio, por el delito de homicidio cometido en perjuicio de Jesús María Valle Jaramillo.

De conformidad con los argumentos de la recurrente, el fundamento normativo de la acción de revisión es la causal tercera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal de 2000, según ha sido interpretada por la Corte Constitucional en la sentencia C-004/2003⁶. Como sustento probatorio de la misma demanda, la Fiscalía correspondiente incorporó al expediente judicial, entre otros elementos, los informes número 5/03 y 75/06 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como la sentencia de 27 de noviembre de 2008 en el caso Jesús María Valle Jaramillo contra Colombia y la sentencia de 1 de julio de 2006 en el caso de las Masacres de Ituango contra Colombia, ambas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los hechos de los que deriva la causa en cuestión se refieren al homicidio del defensor de derechos humanos Jesús María Valle Jaramillo. Antes de ser asesinado, Valle Jaramillo venía denunciando sistemáticamente los crímenes cometidos por grupos paramilitares, liderados por Carlos Castaño Gil, particularmente en el municipio de Ituango.

⁶ De conformidad con el artículo 220 de la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal), “La acción de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos: (...) 3. Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad”. Esta disposición fue interpretada por la Sala Plena de la Corte Constitucional colombiana, de conformidad con los derechos constitucionales de las víctimas. Como resultado de dicho ejercicio, la Sala antes mencionada afirmó que “la acción de revisión por esta causal también procede en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, siempre y cuando [i] se trate de violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, y [ii] un pronunciamiento judicial interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, haya constatado la existencia del hecho nuevo o de la prueba no conocida al tiempo de los debates[,] [o] [iii] [las instancias antes mencionadas] constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las mencionadas violaciones”. Véase, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-004/2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, Sala Plena, 20 de enero de 2003. El criterio judicial antes señalado fue, poco después, incorporado por el legislador nacional en el Código de Procedimiento Penal, bajo el numeral cuarto del artículo 192 de la Ley 906 de 2004. Los extractos relevantes de la Sentencia C-004/2003 pueden ser consultados en Fundación para el Debido Proceso. (2009). *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional, volumen I*. Washington, D.C.: Fundación para el Debido Proceso, Relación de sentencias 4.g.

Temas relevantes en el fallo: víctimas de violaciones a los derechos humanos; víctimas del delito; principio *ne bis in ídem*; revisión de sentencias condenatorias y absolutorias; alcance de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4. COSTA RICA

4.1 *Sentencia 01193-1995 (13 de marzo de 1995)*. Consulta judicial de constitucionalidad, Expediente No.5798-94, Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 13 de marzo de 1995.

Consulta judicial de constitucionalidad formulada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las limitaciones contenidas en el artículo 473 del Código Procesal Penal, que señalan determinados montos y tipos de penas para que se pueda admitir el recurso de casación presentado por el Ministerio Público. En la consulta referida se señala que el artículo en cuestión viola el principio de la justicia del caso concreto, el derecho a la jurisdicción, el acceso a la justicia penal, la apertura de la casación y el debido proceso. En consecuencia, la Sala Tercera considera que deben removerse los obstáculos formales innecesarios, de manera que pueda conocer de un determinado asunto fallado. En sus razonamientos, la Sala Constitucional analiza los alcances del derecho a recurrir a una sentencia, frente al papel de la víctima en el proceso penal moderno.

Temas relevantes en el fallo: víctimas del delito; principio constitucional de justicia; derecho al acceso a la justicia; derechos de la víctima en el proceso penal.

4.2 *Sentencia 7497-98 (21 de octubre de 1998)*. Consulta judicial preceptiva de constitucionalidad, Expediente No. 98-006500-0007-CO, Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 21 de octubre de 1998.

Consulta judicial preceptiva de constitucionalidad, formulada por el Tribunal de Casación Penal, dentro del recurso de revisión promovido a favor de Jorge Solís Martínez, contra la sentencia número 261-F-97 del Tribunal Superior de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. De conformidad con los alegatos planteados por el recurrente, el tribunal de casación erró en derecho y violó el principio *ne bis in ídem* al conocer y revocar una sentencia absoluta, emitida por el juez de juicio. En el contrapeso de los argumentos, la Sala Constitucional analizó el derecho de las

víctimas a impugnar cualquier decisión que pudiera afectar sus derechos constitucionales y convencionales, incluidas las sentencias absolutorias.

Temas relevantes en el fallo: víctimas del delito; derecho al acceso a la justicia; debido proceso; derecho de la víctima a impugnar decisiones; alcances de la casación o revisión judicial ante una sentencia absolutoria.

4.3 *Sentencia 01017-2000 (1 de septiembre de 2000)*. Recurso de casación, Expediente No. 98-001287-0058-PE, Tercera Sala, Corte Suprema de Justicia, 1 de septiembre de 2000.

Recurso de casación promovido por la defensa de Carlos Luis Brenes Ortega contra la sentencia N° 414-99 dictada por el Tribunal de Juicio de Cartago, en virtud de la cual se determina su responsabilidad penal por el delito de abusos deshonestos. La promoción del recurso se fundamenta en la supuesta ilegitimidad de la sentencia, por sustentarse en prueba incorporada ilegalmente al proceso. De manera concreta, se refiere a la admisión del reconocimiento del imputado por parte de la ofendida, presentada como prueba superviniente por el Ministerio Público.

Temas relevantes en el fallo: víctimas del delito; principio constitucional de justicia; derecho al acceso a la justicia; derechos de las víctimas en proceso penal; material probatorio; pruebas supervenientes; pruebas para mejor proveer; obligaciones de los juzgadores ante derechos de las partes.

4.4 *Sentencia 04140-2003 (16 de mayo de 2003)*. Acción de inconstitucionalidad, Expediente No. 02-009657-0007-CO, Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 16 de mayo de 2003.

Acción de inconstitucionalidad promovida por Hermes Jiménez Madriz contra la jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal, según la cual, la víctima que no se ha constituido como querellante o actor civil no está legitimada para plantear recurso de casación. De conformidad con la demanda correspondiente, dicha jurisprudencia resulta violatoria de los derechos de igualdad, no discriminación, tutela judicial efectiva y debido proceso, derechos reconocidos tanto a nivel constitucional como en distintos tratados internacionales, en la medida en que impide que la víctima que no se ha constituido en parte civil dentro del proceso promueva un recurso de casación.

Temas relevantes en el fallo: víctimas del delito; principio constitucional de justicia; derecho al acceso a la justicia; monopolio de la acción penal frente a los derechos de las víctimas; acción civil resarcitoria.

4.5 *Sentencia 01920-2004 (22 de febrero de 2004)*. Recurso de amparo, Expediente No. 03-011110-0007-CO, Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 22 de febrero de 2004.

Recurso de amparo interpuesto por Joseph Marigliano, contra la Fiscalía de Golfito. En el recurso correspondiente, el promovente alega que, a pesar de ser denunciante y perjudicado directo del delito materia del expediente de investigación número 02-000817-0455-PE, el agente correspondiente de la Fiscalía le negó el acceso a dicho expediente. En su respuesta, la Fiscalía alegó que, al no ser parte en el proceso penal respectivo, el recurrente no podía tener acceso al expediente.

Temas relevantes en el fallo: víctimas del delito; principio constitucional de justicia; derechos de la víctima; distinción entre los derechos de la víctima y los derechos del querellante o parte civil; participación efectiva de la víctima; acceso al expediente.

5. EL SALVADOR

5.1 *Procesos constitucionales acumulados 5/2001 (23 de diciembre de 2010)*. Proceso de inconstitucionalidad 5-2001/10-2001/24-2001/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/10-2003/11-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003/22-2003/7-2004, Sala de lo Constitucio-nal, Corte Suprema de Justicia, 23 de diciembre de 2010.

Pluralidad de acciones de inconstitucionalidad, promovidas de manera independiente por diversos ciudadanos, a través de las cuales se demanda la inconstitucionalidad de distintas disposiciones de: i) el Código Penal, ii) el Código Procesal Penal, iii) la Ley de Telecomunicaciones, y iv) la Ley Penitenciaria. Dentro del cúmulo de alegatos o conceptos de inconstitucionalidad planteados para el conocimiento de la Sala de lo Constitucional, algunos de los demandantes argumentaron que los artículos 20, 21, 84 y 235 del Código Procesal Penal eran violatorios a los derechos constitucionales de las víctimas.

En su fallo, la Sala de lo Constitucional estudia los artículos demandados y, en el caso de los derechos de las víctimas, retoma el marco constitucional e internacional respectivo. De manera particular, esta sentencia analiza el alcance de los derechos de

las víctimas frente a las funciones constitucionales y legales de la Fiscalía General de la República y al Órgano Judicial.

Temas relevantes en el fallo: víctimas del delito; derechos de la víctima en el proceso penal; reconocimiento internacional de los derechos de las víctimas; alcance de las facultades de instituciones de procuración y administración de justicia frente a derechos de las víctimas.

5.2 *Sentencia 665-2010 (5 de febrero de 2014).* Proceso de amparo, Expediente No. 665-2010, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 5 de febrero de 2014.

Proceso de amparo promovido por un grupo de ciudadanos, en contra de las actuaciones del Fiscal General de la República, las cuales consideran violatorias de sus derechos al acceso a la jurisdicción, a conocer la verdad y a la prohibición de dilaciones indebidas, de petición y a la seguridad jurídica. Los hechos en los que se fundamenta la causa se refieren al homicidio colectivo perpetrado el 25 de julio de 1981, en la Comunidad de San Francisco Angulo, municipio de Tecoluca, departamento de San Vicente.

En julio de 2005, a petición de algunos sobrevivientes de la masacre, se realizaron distintas diligencias para exhumar los cuerpos de las personas asesinadas. Poco tiempo después, se ordenó la suspensión definitiva de estas diligencias. El 23 de noviembre de 2009, el representante de los demandantes interpuso denuncia ante la Fiscalía General de la República con la finalidad de que su titular ordenara la investigación de los hechos antes mencionados. No obstante lo anterior, según se alega en la demanda de amparo, los demandantes no han obtenido respuesta alguna, a pesar de haber solicitado la información actualizada sobre las diligencias practicadas con motivo de la demanda previamente interpuesta.

Temas relevantes en el fallo: víctimas de violaciones a derechos humanos; derecho al acceso a la justicia; derecho a la verdad; dimensión individual y colectiva del derecho a la verdad; funciones estatales frente a derechos de las víctimas.

6. MÉXICO

6.1 *Amparo en Revisión 75/2009 (18 de marzo de 2009).* Amparo en revisión 75/2009, M.P. José Ramón Cossío Díaz, Primera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 18 de marzo de 2009.

Recurso de revisión promovido por los quejosos en contra de la sentencia interlocutoria dictada el 7 de marzo de 2008 por el Juez Noveno de Distrito en Materia Civil del Distrito Federal, dentro del juicio civil ordinario 121/2005-A. En virtud de la decisión impugnada se declaró parcialmente fundado un incidente de ejecución, por lo que se requirió a la demandada en el juicio civil, *i.e.* la Compañía de Luz y Fuerza del Centro, a pagar a cada uno de los actores incidentistas una determinada cantidad por concepto de indemnización de daño moral.

En el juicio civil correspondiente, la Compañía de Luz y Fuerza del Centro fue condenada al pago de una indemnización por concepto de daño moral, pero no por concepto de responsabilidad objetiva. En el incidente de ejecución, el tribunal correspondiente determinó, además, la cuantía de la indemnización conforme al monto máximo permitido por la ley reglamentaria en la materia. En el juicio de amparo correspondiente se impugnó la constitucionalidad del tope establecido por la legislación al concepto de daño moral, por considerarlo violatorio del principio-derecho a la igualdad. En su decisión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación centró el análisis de constitucionalidad en el derecho a la reparación.

Temas relevantes en el fallo: víctimas de violaciones de derechos humanos; responsabilidad patrimonial del Estado; actuación irregular de la administración pública; derecho a la reparación; daño moral; indemnizaciones; monto máximo de las indemnizaciones; sostenibilidad fiscal; ponderación de derechos e intereses constitucionales.

6.2 *Amparo en Revisión 168/2011 (30 de noviembre de 2011).* Amparo en Revisión 168/2011, M.P. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Primera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 30 de noviembre de 2011.

Recurso de revisión promovido por la Comisión Mexicana de Defensa y Protección de los Derechos Humanos, Asociación Civil y María Sirvent Bravo Ahuja, así como por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), en contra de la resolución del Juez Cuarto en Materia Administrativa en el Distrito Federal, en virtud de la cual se tiene por sobreesido el juicio de amparo promovido por los dos primeros actores.

La causa se deriva de la solicitud de información presentada por la misma Comisión Mexicana de Defensa y Protección de los Derechos Humanos y María Sirvent Bravo Ahuja, en su calidad de representantes de Tita Radilla Martínez, por medio de la cual se requería a la Procuraduría General de la República (PGR) copia certificada de todo lo actuado en la averiguación previa SIEDF/CGI/454/2007, relativa a la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco.

Ante la negativa de entrega de información, las ahora quejosas promovieron un recurso de revisión ante el IFAI, el cual fue decidido a favor de los promoventes. Como

consecuencia, dicho Instituto ordenó la entrega inmediata de la información solicitada, por tratarse de una investigación relacionada con violaciones a los derechos humanos o crímenes internacionales. Como consecuencia de esta decisión, la PGR promovió una demanda de nulidad y un recurso de reclamación contra la decisión del IFAI.

Temas relevantes en el fallo: víctimas de violaciones a derechos humanos; procesos penales; derechos de las víctimas; derecho a acceder al expediente; derecho al acceso a la información; interés social en las investigaciones.

6.3 *Contradicción de tesis 163/2012 (28 de noviembre de 2012)*. Contradicción de tesis 163/2012, M.P. Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Encargado del engrose: Jorge Mario Pardo Rebolledo, Pleno, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 28 de noviembre de 2012.

Demanda de posible contradicción entre los criterios sostenidos por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, con residencia en el Distrito Federal, y el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, residente en esta misma ciudad. De conformidad con la demanda, los criterios materia del recurso son los siguientes: i) “*Ofendido, no es violatorio de la garantía de igualdad que en juicio de amparo se aplique el principio de estricto derecho*” (Tesis aislada del Quinto Tribunal), ii) “*Suplencia de la queja en los conceptos de violación o agravios de la víctima u ofendido en el juicio de amparo en materia penal. Opera conforme al control de convencionalidad (inaplicabilidad del artículo 76 bis, fracción ii, de la Ley de Amparo y de las Tesis 2ª. CXXXVII/2002 y 1ª./J. 26/2003)*” (Jurisprudencia del Noveno Tribunal).

En tanto un recurso abstracto de homologación de criterios de interpretación judicial, la materia de la contradicción son las propias tesis (aislada y de jurisprudencia) sostenidas por los tribunales en cuestión. Los hechos de los casos de los cuales se derivó la interpretación materia de la contradicción son descritas, en términos generales, en la misma sentencia de la contradicción.

Temas relevantes en el fallo: víctimas del delito; acceso a la justicia; protección judicial; legitimación de la víctima u ofendido; suplencia de la queja; causa a pedir; igualdad de derechos; principio pro persona.

6.4 *Amparo Directo en Revisión 125/2012 (26 de septiembre de 2012)*. Amparo Directo en Revisión 125/2012, M.P. Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Primera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 26 de septiembre de 2012.

Recurso de revisión promovido contra el fallo del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, en virtud del cual se niega el amparo solicitado por la madre de la víctima (menor de edad), en contra de la sentencia dictada el 8 de agosto de 2011 en la causa seguida contra el acusado, por el delito de violación equiparada⁷.

De conformidad con los agravios presentados por la recurrente, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito erró al considerar que la víctima de un delito solo está legalmente facultada para interponer un amparo en contra de resoluciones que afecten su derecho a la reparación del daño derivado de la comisión de un delito. Bajo esta lógica, sostenida por el tribunal antes referido, la víctima u ofendido de un delito no está legitimada para impugnar las cuestiones relativas a la comprobación de los elementos de delito y de sus agravantes, ni las referentes a la comprobación de la responsabilidad del sentenciado en su comisión. Según concluyó el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, sostener lo contrario implicaría que se le otorgara a la víctima una atribución equiparable a la potestad de ejercer acción penal.

En la demanda de amparo, la madre de la víctima adujo que el tribunal de apelación modificó indebidamente la sentencia de primera instancia, al eliminar la agravante del delito de violación equiparada, por haberla cometido un concubinario respecto de la hijastra, en contraste con el padre de la víctima.

Temas relevantes en el fallo: víctimas de delito; derecho al acceso a la justicia; derecho a la protección judicial; legitimación para actuar en el procedimiento; ejercicio efectivo de los derechos humanos; instrumentos internacionales sobre acceso a la justicia.

6.5 *Juicio de Amparo II-810/2013 (11 de marzo de 2014)*. Juicio de Amparo II-810/2013, Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Guanajuato, 11 de marzo de 2014.

Juicio de amparo promovido contra el auto emitido por la Jueza de Control del Juzgado del Sistema Acusatorio Penal y Oral de la Primera Región, en virtud del cual se vincula al acusado al proceso, por su probable participación en la comisión de los delitos de lesiones y abusos eróticos sexuales, en agravio de la (ahora) quejosa.

De conformidad con los argumentos presentados en la demanda de amparo, la jueza de la causa erró en la calificación de los hechos, omitiendo la consideración de otros delitos como privación ilegal de su libertad y tentativa de violación. Atendiendo al marco

⁷ De conformidad con las disposiciones nacionales sobre la protección de datos personales, en las versiones públicas de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México se editan los nombres y/o cualquier otro dato de identificación de las personas involucradas en los casos respectivos. Por lo anterior, en la síntesis de este fallo solamente se puede hacer referencia a la víctima, la madre de ésta y el acusado.

constitucional y convencional, el auto impugnado se configura en una violación a los derechos al acceso a la justicia, a la verdad y a las eventuales reparaciones.

Temas relevantes en el fallo: víctima del delito; derechos de las víctimas fuera del proceso; calidad de la víctima en el proceso; derecho al acceso a la justicia; derecho a la verdad; principio pro persona.

7. PERÚ

7.1 Recurso extraordinario 2488-2002-HC/TC (18 de marzo de 2004). Recurso extraordinario, Expediente No. 2488-2002-HC/TC, Tribunal Constitucional, 18 de marzo de 2004.

Recurso extraordinario interpuesto por María Emilia Villegas Namuche contra la sentencia de la Primera Sala Penal de Piura, de fecha 13 de setiembre de 2002, en virtud de la cual se declaró parcialmente fundada la acción de hábeas corpus interpuesta por la misma recurrente, en favor de su hermano, Genaro Villegas Namuche. En la demanda de hábeas corpus originaria, la señora Villegas Namuche alega la violación de los derechos a la vida, al debido proceso, a la legítima defensa y a la libertad individual y solicita que se obligue al Estado peruano a devolver con vida a su hermano o a identificar sus restos mortales, así como anular la condena penal impuesta por el fuero militar en su contra.

Los hechos de los que deriva esta causa se refieren a la desaparición forzada de Genaro Villegas Namuche, estudiante de la Facultad de Ingeniería de Minas de la Universidad Nacional de Piura, quien, el día 2 de octubre de 1992, salió a trabajar y nunca más se le volvió ver. Genaro Villegas fue, además, condenado en ausencia, por el fuero militar, a cadena perpetua por delito de traición a la patria. En el fallo del Séptimo Juzgado Penal de Piura, en virtud del hábeas corpus en cuestión, se dispuso la nulidad de dicha condena.

Temas relevantes en el fallo: víctimas de violaciones a derechos humanos; derecho a la tutela judicial efectiva; derecho a la verdad; impunidad; desaparición forzada de personas; hábeas corpus instructivo.

7.2 Proceso de inconstitucionalidad 0024-2010-PI/TC (21 de marzo de 2011). Proceso de inconstitucionalidad, Expediente No. 0024-2010-PI/TC, Pleno del Tribunal Constitucional, 21 de marzo de 2011.

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el 25% del número legal de congresistas contra el Decreto Legislativo No. 1097, en virtud del cual se adelanta la vigencia de

algunos artículos del Nuevo Código Procesal Penal, con la finalidad de establecer un marco regulatorio uniforme respecto de los delitos que implican violación de derechos humanos. En la demanda se alega que las normas impugnadas son violatorias del principio-derecho a la igualdad, al establecer un trato diferenciado solo en beneficio de policías y militares acusados de la violación de derechos humanos. En esta medida, alegan los demandantes, el Decreto Legislativo deja en indefensión a las víctimas de dichas violaciones y otorga impunidad y beneficios a los perpetradores.

En respuesta a los argumentos planteados en la demanda de inconstitucionalidad, la Procuraduría Pública del Poder Ejecutivo alegó, entre otros temas, que la aplicación de las figuras de sobreseimiento y prescripción, contenidas en el Decreto Legislativo No. 1097, estaban sujetas a claros controles judiciales, además de ser compatibles con los tratados internacionales en la materia. De manera particular, la Procuraduría Pública afirmó que, atendiendo a la declaración interpretativa correspondiente, debía de entenderse que la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad solo es aplicable a los hechos cometidos después de su ratificación, lo cual es compatible con las disposiciones del decreto impugnado.

Temas relevantes en el fallo: víctimas de violaciones a derechos humanos; crímenes internacionales; derecho al acceso a la justicia; derecho a la verdad; obligaciones estatales; razonabilidad en la duración de un proceso penal; imprescriptibilidad de crímenes internacionales.

8. VENEZUELA

8.1 *Sentencia 418 (26 de julio de 2007)*. Recurso de casación, Expediente No. C07-0185, M.P. Eladio Ramón Aponte Aponte, Sala de Casación Penal, Tribunal Supremo de Justicia, 26 de julio de 2007.

Recurso de casación promovido contra el fallo de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, el cual declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo del 6 de julio de 2005, por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Función de Juicio del mismo Circuito Judicial Penal. En este último fallo, se condenó al ciudadano Daniel Alfonso Palma por la comisión de los delitos de homicidio calificado y porte ilícito de arma de fuego, en perjuicio de Cora Adriana Castellanos Mujica. De conformidad con los argumentos presentados en el recurso respectivo, la Corte de Apelaciones erró al expresar que la víctima adherida puede participar en el juicio oral y público en condiciones de igualdad a las demás partes en el proceso, aún sin haber cumplido con los plazos procesales para ostentarse en calidad

de querellante. El Tribunal Superior de Justicia responde a estos argumentos con una construcción amplia del concepto de víctimas, así como de los derechos humanos de acceso a la justicia y debido proceso.

Temas relevantes en el fallo: víctimas del delito; derecho al acceso a la justicia; participación de las víctimas en el proceso (juicio oral); derechos de las víctimas en el proceso.

ASPECTOS GENERALES SOBRE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

Adentrarse en el estudio de los derechos de las víctimas desde la perspectiva de los sistemas jurídicos nacionales plantea importantes retos, los cuales difícilmente pueden ser abarcados a profundidad en los breves párrafos que buscan enmarcar los precedentes judiciales que se sistematizan en este Digesto. No obstante lo anterior, es importante proponer algunas consideraciones generales, con miras a una mejor comprensión del complejo entramado jurídico a través del cual se ha avanzado en el reconocimiento y protección de los derechos de las víctimas, tanto a nivel nacional como internacional.

Como punto de partida, es esencial reconocer las dimensiones procesales que han caracterizado el debate judicial a nivel nacional. En contraste con otros temas relacionados con la protección de la persona, los derechos de las víctimas han estado fuertemente impactados por los diseños institucionales y procedimentales propios de los distintos órdenes jurídicos; particularmente en lo que se refiere a los sistemas de justicia penal y/o administrativa. En la práctica, esto ha derivado en un desarrollo hasta cierto grado dispar y divergente, respecto al ámbito de protección de los derechos de las víctimas. Teniendo en cuenta estas consideraciones, los criterios judiciales latinoamericanos que se presentan en esta obra deben entenderse también en términos de un continuo, en el que se reflejan distintos grados de complejidad argumentativa.

Más allá de estas particularidades, las cuales serán materia de comentarios en distintas secciones de este Digesto, es fundamental reconocer el impacto que –desde distintos foros, contextos y momentos– ha tenido el derecho internacional en la consolidación de los derechos de las víctimas a nivel nacional. Sobre el particular, debemos destacar al menos dos vertientes centrales del debate internacional, las cuales han tenido especial relevancia para el tema objeto de este Digesto. Nos referimos, por un lado, i) a los derechos de las víctimas de hechos considerados como delictivos en el derecho nacional o internacional (víctimas del delito) y, por el otro, ii) a los de aquellas personas que han sufrido un daño como consecuencia del incumplimiento de una obligación derivada del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho humanitario, incluso si dicha obligación no está reconocida en el derecho nacional (víctimas de violaciones de derechos humanos).

La década de 1980 marcó un hito en la discusión sobre los derechos de las víctimas a nivel internacional. En 1985 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la

Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas del delito y abusos de poder, como un instrumento seminal en el tema⁸. Entre sus rasgos distintivos, la Declaración se sustenta en una definición inclusiva del concepto de *víctimas*, la cual abarca tanto a las personas que de manera individual o colectiva han sufrido cualquier tipo de daño o menoscabo en sus derechos, derivado de la comisión de un hecho sancionado por las leyes penales de los Estados, así como a sus familiares, a las personas que tengan una relación inmediata con las “víctimas directas” o aquéllas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima o prevenir la victimización⁹. Más aún, la misma Declaración incorpora parámetros específicos que deben servir como base para la conceptualización de las *víctimas de abusos de poder*. Según este documento, este término incluye a aquellas personas que hayan sufrido un daño “como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos”¹⁰. Con esta amplitud conceptual, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas del delito y abusos del poder estableció un primer marco de referencia para la discusión tanto de los derechos de las víctimas del delito como de las víctimas de violaciones a derechos humanos¹¹. Acciones ulteriores sobre el tema, particularmente con respecto a los derechos de las víctimas del delito, han incluido, por ejemplo, la adopción

⁸ Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General en su Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985. Para un análisis pormenorizado sobre el contenido sustantivo de la Declaración referida véase, por ejemplo, Van Dijk, Jan J.M. (2006). Legislación de referencia sobre víctimas del delito: la Declaración de la ONU de 1985 sobre las víctimas. En David, P. y Vetere, E. (Coord), *Víctimas del delito y de abuso de poder. Libro conmemorativo en homenaje a Irene Melup (193-200)*. México: INACIPE.

⁹ La Declaración comienza por establecer que “[s]e entenderá por ‘víctimas’ las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. (...) En la expresión ‘víctima’ se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”. Principios 1 y 2 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.

¹⁰ Principio 18 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.

¹¹ Para un análisis más detallado respecto al contenido y operación de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder véase, por ejemplo, Centre for International Crime Prevention. (1999). *Handbook on justice for victims. On the use and application of the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*. Nueva York: UNODC.

de la Resolución 1989/57 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas¹², así como una pluralidad de acciones desarrolladas por órganos y agencias especializadas, incluida la Oficina de Naciones Unidas para la Droga y el Delito.

De manera casi paralela a estos desarrollos en el sistema universal, el Consejo de Europa adoptó una serie de recomendaciones, encaminadas específicamente al reconocimiento y protección de los derechos las víctimas del delito¹³. Dichas medidas fueron complementadas, de manera importante, por la Resolución del Parlamento Europeo de 11 de junio de 1986 sobre las agresiones a la mujer y la Convención Europea sobre la compensación a las víctimas de delitos violentos, del 24 de noviembre de 1983. Con estas bases, la promoción y protección de los derechos de las víctimas del delito se han mantenido, por más de tres décadas, como un tema central en la agenda política y jurídica europea, lo que se ha reflejado en la adopción de nuevos instrumentos, directivas y resoluciones. Entre las decisiones más recientes destacan, por ejemplo, la Resolución 2011/C187/01 del Consejo de Ministros (Mapa de ruta para el fortalecimiento de los derechos y protección de las víctimas, en particular en procesos penales), así como la Directiva 2012/29/EU del Parlamento Europeo y del Consejo de Ministros (Estándares mínimos de protección a las víctimas del delito)¹⁴.

Desde el continente americano, las aportaciones más importantes al debate sobre los derechos de las víctimas del delito las han realizado los órganos del SIDH (Sistema Interamericano de Derechos Humanos), *i.e.* la CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos) y la CorteIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos). Si bien la competencia material de dichos órganos se refiere exclusivamente a violaciones de derechos humanos, muchos de los criterios jurisprudenciales establecidos por los mismos –particularmente en lo que se refiere a los derechos al acceso a la justicia, al debido proceso y las obligaciones estatales correlativas– han sido determinantes para el reconocimiento de los derechos de las víctimas del delito, en el marco de los procedimientos nacionales.

¹² ONU. Consejo Económico y Social. *Implementación de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*. Resolución 1989/57, E/1989/89, 24 de mayo de 1989.

¹³ Entre dichas recomendaciones destacan: i) la Recomendación (85) 4, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 26 de marzo de 1985, sobre la violencia dentro de la Familia, ii) la Recomendación (85) 11, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 28 de junio de 1985, sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y del Proceso Penal, y iii) la Recomendación (87) 21, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 17 de septiembre de 1987, sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización.

¹⁴ Los documentos (resoluciones, directivas, recomendaciones) adoptados por las distintas instituciones de la Unión Europea sobre derechos de las víctimas, en particular de las víctimas de delitos, se pueden consultar en el siguiente sitio de internet: http://ec.europa.eu/justice/criminal/victims/index_en.htm

El universo de sentencias, informes y recomendaciones relevantes, que en conjunto han producido los mecanismos del SIDH, hace imposible un recuento pormenorizado de los mismos en estas breves líneas introductorias. No obstante lo anterior, en las distintas secciones de este Digesto se hará referencia, en la medida de lo posible, a los estándares interamericanos que resulten aplicables para el análisis de los derechos en cuestión.

Más allá de los avances hasta ahora reseñados, es indispensable reconocer que los planteamientos internacionales sobre los derechos de las víctimas del delito no se han limitado a la adopción de principios, directrices o criterios dirigidos a su aplicación únicamente en procesos penales nacionales. En la propia inercia generada por estos debates, el derecho internacional terminó por incorporar el reconocimiento de dichos derechos en los marcos normativos e institucionales del, ahora consolidado, derecho penal internacional. En este marco destaca, sin duda alguna, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, así como sus documentos complementarios, en los cuales se incorporan distintas disposiciones que consagran los derechos de las víctimas a i) ser beneficiarias de medidas de protección, ii) participar en los procedimientos (aunque en calidad de partícipes y no de partes), y iii) obtener reparaciones, en el marco de los procedimientos ante esta instancia internacional¹⁵. El reconocimiento de estos derechos “marco” tiene, asimismo, importantes implicaciones en lo que corresponde a las normas sustantivas, adjetivas y orgánicas de la propia CPI (Corte Penal Internacional), además de ser la base de un importante debate judicial en este foro internacional. En la medida de lo posible, a lo largo de este Digesto se recuperará el marco jurídico aplicable a los procesos judiciales de la CPI.

El intenso desarrollo respecto al contenido y alcance de los derechos de las víctimas del delito no implicó, por supuesto, que el sistema internacional haya prestado menor atención a los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos. Con la creación de los mecanismos internacionales y regionales de protección a los derechos humanos, este tema tomó, como era de esperarse, un lugar central en el desarrollo del derecho internacional. Durante sus décadas de operación, los procedimientos internacionales sobre responsabilidad estatal por violaciones de derechos humanos se han transformado en motores de avance en el reconocimiento de los derechos de las

¹⁵ Véase, artículos 68 (Protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones) y 75 (Reparación a las víctimas) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Véase, además, artículo 15 (El Fiscal), 19 (Impugnación de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de la causa), 43 (La Secretaría), 53 (Inicio de una investigación), 54 (Funciones y atribuciones del Fiscal con respecto a las investigaciones), 57 (Funciones y atribuciones de las Salas de Cuestiones Preliminares), 64 (Funciones y atribuciones de la Sala de Primera Instancia), 65 (Procedimiento en caso de declaración de culpabilidad), 82 (Apelación de otras decisiones), entre otras, del mismo Estatuto de Roma. Como complemento de estas disposiciones, véase las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, en particular el Capítulo 4, Sección III, artículos 85-99.

víctimas. A pesar de sus propias limitaciones e insuficiencias, dichos mecanismos han podido plantear soluciones novedosas, incluso en términos procesales¹⁶, a través de las cuales se busca dar respuesta a las particularidades de la experiencia (material, moral, social, política) de las víctimas de violaciones a derechos humanos.

De manera específica, en el marco del SIDH se ha desarrollado una sólida doctrina y jurisprudencia, tanto en lo que corresponde al contenido sustantivo de los derechos a la verdad, el acceso a la justicia y las reparaciones, como respecto al alcance de las obligaciones estatales correspondientes. Dichos criterios no solo están dirigidos a los procedimientos nacionales, sino que tienen aplicación directa en el litigio internacional. A este respecto, la CorteIDH ha desarrollado una firme práctica en materia de reparaciones por violaciones a los derechos humanos¹⁷, en tanto la consecuencia natural e indispensable ante la determinación de la responsabilidad estatal.

¹⁶ La creciente incidencia de las víctimas y sus representantes en los procesos de responsabilidad internacional por violaciones a los derechos humanos tuvo como resultado la plena incorporación de las mismas como sujetos (centrales) de dichos mecanismos. De esta forma, la posición procesal de la víctima experimentó un cambio sustantivo, al consolidar su posición como actora en el derecho internacional. No obstante lo anterior, los mecanismos de derechos humanos, entre ellos la CIDH y la CorteIDH, continúan reconociendo la naturaleza específica de los procedimientos en materia de derechos humanos. Esto ha conducido a la adopción y/o desarrollo de reglas específicas, por ejemplo, en materia de admisión y valoración de pruebas, así como fórmulas propias sobre la reversión de la carga de la prueba. A estos desarrollos se debe sumar, además, la utilización de principios de interpretación jurídicos que responden de manera más adecuada a la naturaleza de los sistemas de protección en derechos humanos. Todo lo anterior ha derivado en el reconocimiento de los mismos como “regímenes autónomos”, los cuales se caracterizan por la especialidad de sus normas secundarias o adjetivas. Véase, por ejemplo, ONU. Asamblea General. Comisión de Derecho Internacional. *Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional*. A/CN.4/L.682, 13 de abril de 2006; *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*.

¹⁷ El tema de las reparaciones y la práctica de la CorteIDH será analizado a mayor profundidad en otras secciones de este Digesto. Para una aproximación general al tema véase, por ejemplo, Calderón Gamboa, J. F. (2013). La evolución de la “reparación integral”. En Comisión Nacional de Derechos Humanos, *La jurisprudencia de la Corte Interamericana De Derechos Humanos*. México; Mayeux, B. y Mirabal, J. (2009). *Collective and moral reparations in the Inter-American Court of Human Rights*. Human Rights Clinic, University of Texas School of Law; Grossman, C. et.al. (2007). *Reparations in the Inter-American System: A Comparative Approach Conference*. 56 *A. U. L. Rev.* 1375; Carrillo, A. (2006). Justice in Context: The Relevance of Inter-American Human Rights Law and Practice to Repairing the Past. En De Greiff, P. (Ed), *The Handbook of Reparations* (504-538). Oxford/New York: Oxford University Press; Cassel, D. (2005). The Expanding Scope and Impact of Reparation awarded by the Inter-American Court of Human Rights. En Feyter, K. et. al (Coords), *Out of the Ashes: Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations* (191-223). Antwerpen/Oxford: Intersentia.

De manera paralela a la evolución de los sistemas internacionales de responsabilidad estatal, en la última década se han adoptado importantes instrumentos internacionales que tienen como finalidad fortalecer la posición de los derechos de las víctimas de violaciones a derechos humanos, en sede nacional. Entre ellos destacan el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (Principios Joinet/ Orentlicher)¹⁸, así como 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 (Principios van Boven/Bassiouni)¹⁹. Desde su propia perspectiva, *i.e* la lucha contra la impunidad y el derecho a las reparaciones, ambos instrumentos han aportado importantes criterios, los cuales deben ser incorporados en el orden nacional²⁰. En las distintas secciones de este Digesto se hará mención particular de algunos de los criterios o estándares reconocidos

¹⁸ ONU. Comisión de Derechos Humanos. Consejo Económico y Social. *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. En Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de Febrero de 2005.

¹⁹ ONU. Asamblea General. *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*. A/RES/60/147, 21 de marzo de 2006.

²⁰ A reserva de presentar un análisis más pormenorizado del contenido de los Principios Joinet/Orentlicher y los Principios van Boven/Bassiouni en otras secciones del Digesto, es pertinente hacer un recuento general de los temas que han sido incorporados en cada uno de estos instrumentos. En el primero de ellos, el cual tiene como eje central la lucha contra la impunidad, se establecen criterios específicos para garantizar el libre ejercicio del derecho a la verdad, al acceso a la justicia y a obtener reparaciones. En esta medida, los Principios Joinet/Orentlicher sientan algunos estándares mínimos respecto a: i) las condiciones institucionales, mandato y operación de las comisiones de la verdad o investigación, ii) la preservación y acceso a archivos, iii) la delimitación de competencias entre las jurisdicciones nacionales, extranjeras e internacionales, iv) el régimen jurídico específico que corresponde al procesamiento de violaciones o delitos graves conforme al derecho internacional, v) los procedimientos de reparación, y vi) las medidas de no repetición, como modalidad específica de las reparaciones. Por su parte, los Principios van Boven/Bassiouni, que tienen como centro el derecho al acceso a la justicia y a las reparaciones por violaciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, hacen énfasis en: i) las obligaciones estatales relevantes, ii) las condiciones mínimas para el acceso a la justicia, iii) el alcance del derecho a la reparación integral, y iv) las modalidades de la reparación. Para un estudio detallado de cada uno de estos instrumentos, así como sus antecedentes normativos véase, por ejemplo, Comisión Colombiana de Juristas. (2007). *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones. Compilación de documentos de la Organización de las Naciones Unidas*. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas.

en estos principios, en la medida que los mismos ayuden para comprender mejor el alcance de los derechos específicos.

Este breve y apresurado recuento sobre el desarrollo internacional en el tema de los derechos de las víctimas no debe llevarnos a pensar, sin embargo, que estamos frente a un escenario caótico o mal estructurado. Más allá de los intereses teóricos o prácticos que pueda tener la distinción entre los conceptos de *víctimas del delito* y *víctimas de violaciones a los derechos humanos*, es importante reconocer que la sinergia generada por estos debates ha conducido a la consolidación de algunos “derechos marcos” que, con contenidos normativos cada vez más precisos, se concretizan en ámbitos de protección específicos. En otras palabras, en el estado actual de la cuestión, difícilmente podría ponerse en duda que una víctima (tanto de hechos delictivos como de violaciones a los derechos humanos) tiene derechos a la protección, a la verdad, al acceso a la justicia y a las reparaciones. Lo anterior no implica, sin embargo, que no existan distintos ámbitos de protección – entendiendo por estos “las restricciones jurídicas al ejercicio de un derecho en determinados contextos”²¹– los cuales dependen no solo de los diseños institucionales o procesales de cada jurisdicción, sino de las propias características de los hechos violatorios o delictivos²².

En el marco de estos amplios debates, el estudio de las sentencias que se presentan en este Digesto busca ser solamente una puerta de entrada a la jurisprudencia latinoamericana, con el fin de comprender mejor la forma en que las cortes nacionales han abordado los complejos problemas que caracterizan el análisis judicial sobre los derechos de las víctimas.

²¹ Véase, Barak, A. (2012). *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*, (Doron Kalir, trad.). Cambridge: Cambridge University Press, p. 19. [Traducción de la cita, por la autora del Digesto]

²² Sin pretender ahondar en un tema de tal complejidad, es importante reconocer que, efectivamente, puede haber diferencias sobre los ámbitos de protección de los derechos, cuando los delitos (crímenes) o violaciones responden a hechos sistemáticos o generalizados. Estas características detonan la aplicación de un régimen jurídico específico, que incluye, por ejemplo, la imprescriptibilidad de las acciones legales, así como la inaplicabilidad de amnistías o indultos. Dicho régimen tiene, a su vez, un impacto específico en los derechos de las víctimas, no en cuanto a su contenido normativo, sino en cuanto al ámbito de aplicación correspondiente. Para un ejemplo sobre dicho impacto véase, por ejemplo, la sección 3, 3.5.2, *Derecho a la verdad en relación con la imprescriptibilidad de crímenes internacionales*, en este mismo Digesto. Un debate más complejo se refiere a la calificación de los hechos como “violaciones graves a derechos humanos”. Este término, introducido por la CorteIDH en decisiones como la sentencia de fondo en el *Caso Barrios Altos vs. Perú*, parece también detonar la aplicación de un régimen jurídico especial, asimilable al de los crímenes internacionales. No obstante su relevancia práctica, este concepto no ha sido claramente conceptualizado o delimitado. Como consecuencia de lo anterior, el uso de este calificativo puede presentar retos particulares para las autoridades cuando trata de invocarse en procesos nacionales.

SECCIÓN 1

DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

1.1 CONCEPTO JURÍDICO DE “VÍCTIMAS”

Como se apuntó en las líneas introductorias sobre los aspectos generales de los derechos de las víctimas de este Digesto, la pluralidad de marcos normativos e institucionales en los cuales se han desarrollado los principios y reglas sobre los derechos de las víctimas ha tenido, entre otras consecuencias, la generación de una terminología diversa e, incluso, cambiante, la cual tiene importantes implicaciones sustantivas y procesales. Si bien el vocablo “víctima” ha sido un elemento común tanto para el derecho penal (nacional e internacional) como para el derecho internacional de los derechos humanos, el contenido de dicho término puede tener importantes diferencias, dependiendo del contexto en el que se utilice.

En el marco del derecho internacional de los derechos humanos, la CorteIDH ha desarrollado una construcción jurisprudencial de particular interés. En un primer momento, esta Corte pareció adherirse a una visión más clásica del concepto de “víctima”, considerando solo a aquellas personas físicas que hubieran sufrido un daño directo, resultado de una conducta atribuible a un Estado que violara una obligación internacional en materia de derechos humanos. No obstante lo anterior, la propia CorteIDH reconoció, desde su temprana jurisprudencia, que la conducta violatoria podía también afectar a los familiares y personas directamente vinculadas con quienes resintieran los daños de manera directa. Estas bases normativas condujeron a la consolidación de una tipología más compleja, en la cual se distinguían los conceptos de “víctimas directas” y “víctimas indirectas” de las violaciones a derechos humanos. Esta última categoría englobaba, entonces, a las personas que, sin haber sufrido los daños directos de la violación, resienten las consecuencias de la misma²³. En este mismo marco conceptual, las víctimas indirectas podrán ser consideradas, además, como beneficiarias o causahabientes de las reparaciones ordenadas por la propia CorteIDH en favor de las víctimas directas, cuando las mismas hubieran fallecido.

Más allá del interés didáctico de esta tipología, es importante reconocer el impacto que la ampliación del mismo concepto del “daño” tuvo sobre la calificación

²³ Véase, por ejemplo, los votos razonados de los jueces Antonio Cançado Trindade y Sergio García Ramírez en el fallo de fondo del caso CorteIDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 75.

jurídica de las víctimas. Una vez que la CorteIDH admitió que por daño no solo debían entenderse las consecuencias físicas, sino que también debían incluirse las repercusiones psicológicas, morales y emocionales de la violación, la categoría de “víctimas directas” experimentó una necesaria expansión. En esta medida, desde sentencias relativamente tempranas, como aquellas correspondientes a los casos *Blake vs. Guatemala* o *Villagrán Morales y otros vs. Guatemala*, se consideró que los familiares de las personas ejecutadas eran, al mismo tiempo, víctimas directas de violaciones a los derechos a la integridad personal, protección judicial y debido proceso, entre otros.

En el otro extremo del debate, *i.e.* la jurisdicción penal nacional e internacional, también se ha desarrollado una tipología propia, la cual tiene importantes consecuencias tanto para la discusión de derechos sustantivos como procesales. Desde el derecho nacional, la mayoría de los países latinoamericanos ha incorporado en sus leyes procesales una diversidad de conceptos, tales como “víctima”, “ofendido” o “perjudicado”. Sin pretender abordar a profundidad las complejas implicaciones teóricas y prácticas que se derivan de esta tipología, es posible afirmar que, en términos generales, la calificación de “víctima” (en sentido estricto) se refiere a aquellas personas sobre quienes se materializa la conducta típica o quienes hayan resentido el daño directo resultado de la conducta tipificada por las leyes penales correspondientes. Por su parte, el “ofendido” será la persona (física o moral) que, habiendo o no sufrido el daño directo, resiente las consecuencias jurídicas del hecho ilícito, al ser la detentora del bien jurídico tutelado por las propias normas penales. En algunas jurisdicciones, como la colombiana, se incorpora, además, el concepto de “perjudicado”, entendiendo por éste aquellas personas “que han sufrido un daño, así no sea patrimonial, como consecuencia directa de la comisión del delito”²⁴.

A estos términos debe añadirse, además, la nomenclatura propia de cada jurisdicción, correspondiente a las instituciones jurídicas en virtud de las cuales se reconoce un estatuto procesal específico a las personas (físicas e, incluso, morales) que buscan representar sus propios intereses en el marco de un procedimiento penal. Los términos correspondientes a dichas instituciones incluyen, por ejemplo, la “parte civil”, el “querellante adherente” o el “coadyuvante”²⁵. Cabe precisar que,

²⁴ Véase, Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-228/02. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, 2 de abril de 2002. Distintos extractos de esta sentencia, en tanto se trata de un fallo seminal para la discusión sobre los derechos de las víctimas de hechos penales en Colombia, han sido sistematizados e incorporados en distintas secciones de este Digesto.

²⁵ Para una perspectiva comparada europea sobre la posición de las víctimas en los procedimientos penales, así como los respectivos estatutos procesales, véase, por ejemplo, Ingeborg Brienen, M.E. y Hoegen, E.H. (2000). *Victims of crime in 22 European criminal justice systems: the implementation of Recommendation (85) 11 of the Council of Europe on the Position of the Victim in the Framework of*

tal como se evidencia en las sentencias que han sido sistematizadas en este Digesto, los derechos procesales correspondientes a cada una de estas figuras pueden variar, de manera importante, dependiendo de la legislación nacional relevante. En todo caso, existe una tendencia –la cual puede inducirse del estudio de distintos fallos latinoamericanos– hacia reconocer ciertos derechos sustantivos y procesales a las víctimas de hechos delictivos, aun cuando las mismas no se hayan constituido formalmente como partícipes o partes en los procedimientos²⁶.

Como complemento natural de los debates arriba reconocidos, es importante hacer una breve referencia al estado que guarda la cuestión en el derecho penal internacional²⁷. En este marco, destacan, sin duda, las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional²⁸. En las mismas se establece que, para fines de los procesos ante dicha corte, el término “víctimas” comprenderá a “las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte”²⁹, así como “las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios”³⁰. Las definiciones incluidas en estas reglas deben, indiscutiblemente, analizarse a la luz de los criterios emitidos por las propias salas de la CPI, respeto al alcance de los derechos (particularmente a la participación) reconocidos en las normas que rigen los procedimientos ante la CPI³¹. Sobre este punto se ahondará más en la sección correspondiente al derecho al acceso a la justicia.

Criminal Law and Procedure. Nijmegen: Wolf Legal Productions.

²⁶ Algunos ejemplos sobre estos criterios pueden consultarse en la Sección 4, 4. 5, *Derechos específicos de la víctima en los procedimientos penales*, de este mismo Digesto.

²⁷ Para una revisión más detallada sobre los principios y reglas que rigen la participación de las víctimas en el marco del derecho penal internacional véase, por ejemplo, Vega González, P. (2012). El papel de las víctimas en procedimientos internacionales. En Olásolo Alonso, H. y Cuenca Curbelo, S. (Coords), *Perspectiva Iberoamericana sobre la Justicia Penal Internacional*. Volumen I (187-209). Valencia: Tirant lo Blanch.

²⁸ Las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional son un instrumento para la aplicación del Estatuto de Roma, quedando siempre sujetas a este último. Estas reglas fueron aprobadas por la Asamblea de Estados Parte de la propia CPI en su primera sesión, en septiembre de 2002, bajo la Resolución ICC-ASP/1/3 y Corr. 1.

²⁹ Véase, Regla 85.a de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional.

³⁰ Véase, Regla 85.b de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional.

³¹ Para algunos criterios judiciales respecto al alcance de los derechos de las víctimas en los procedimientos ante la CPI véase, por ejemplo, Corte Penal Internacional. Sala de Apelaciones. *Sentencia relativa a la participación de las víctimas en la fase de investigación del procedimiento*, ICC-01/04 OA4 OA5 OA6, Situación en la República Democrática del Congo, 19 de diciembre de 2008. Para una aproximación doctrinal al desarrollo de los derechos de las víctimas en el marco

VENEZUELA, Sentencia 418 (26 de julio de 2007) (Relación de sentencias 8). [S]egún la definición de las Naciones Unidas se entenderá por víctimas las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros. (...)

Al respecto, la Sala de Casación Penal, ha señalado lo siguiente: “...*Del análisis de los artículos 19, 26 y 30 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y los artículos 23, 118, 119 y 120 del Código Orgánico Procesal Penal, se desprenden garantías de carácter sustantivo y procesal en el marco de las exigencias del debido proceso que reconoce a la víctima como aquella persona que por una acción delincinencial ha sido lesionada física, psíquica o económicamente y participa en un proceso contra el presunto autor de los hechos, para lograr atenuar o reparar el daño sufrido.*” [Cursivas en el original]

COLOMBIA, Sentencia C-370/06 (18 de mayo de 2006) (Relación de sentencias 3.2). Los demandantes consideran que las disposiciones demandadas establecen una restricción al limitar a los parientes en primer grado de consanguinidad el derecho a ser reconocidos como víctimas para los efectos de la Ley que se estudia. Al estudiar las expresiones demandadas partiendo de todo el inciso en el cual se inscriben, la Corte encuentra que las mismas establecen una presunción a favor de los parientes en primer grado de consanguinidad y primero civil de la víctima directa. En efecto, tales incisos empiezan diciendo que “también se tendrá por víctima” o “asimismo”. La cuestión entonces reside en determinar si tales disposiciones pueden dar lugar a la exclusión del reconocimiento de la calidad de víctimas de otros familiares (como los hermanos, abuelos o nietos) que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados ilegales que decidan someterse a la Ley estudiada.

Como ya se mencionó en un aparte anterior de esta providencia, todas las personas que hubieren sido víctimas o perjudicadas por un delito, tienen derecho a un recurso efectivo para solicitarle al Estado la satisfacción de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación [nota omitida]. La limitación arbitraria del universo de personas con capacidad de acudir a las autoridades judiciales para la satisfacción de sus derechos,

de la Corte Penal Internacional, véase, por ejemplo, Markus Funk, T. (2010). *Victims' Rights and Advocacy at the International Criminal Court*. Oxford/Nueva York: Oxford University Press; Wemmers, JA. (2009). Victims and the International Criminal Court (ICC): Evaluating the Success of the ICC with Respect to Victims. *16 International Review of Victimology* 211; Cherif Bassiouni, M. (2006). International Recognition of Victims' Rights. *6 Human Rights Law Review* 203; Cohen, M. (2009). Victims' Participation Rights within the International Criminal Court: A Critical Overview. *37 Denv. J. Int'l L. & Pol'y* 351.

da lugar a la violación del derecho de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a un recurso judicial efectivo, consagrados en los artículos 1, 2, 29 y 229 de la Constitución y 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

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

La Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han entendido que son víctimas o perjudicados, entre otros, las víctimas directas y sus familiares, sin distinguir, al menos para reconocer su condición de víctimas del delito, el grado de relación o parentesco. (...)

[P]or sólo citar algunos casos adicionales, en la Sentencia de 14 de marzo de 2001 [en el caso Barrios Altos contra Perú], la Corte reconoció el derecho de los familiares –sin distinción por grado de parentesco– al conocimiento de la verdad respecto de las violaciones de derechos humanos y su derecho a la reparación por los mismos atropellos. (...) [E]l intérprete autorizado de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, cuyo artículos 8 y 25 hacen parte del bloque de constitucionalidad, ha señalado que los parientes, sin distinción, que puedan demostrar el daño, tienen derecho a un recurso efectivo para exigir la satisfacción de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Por su parte, la Corte Constitucional ha señalado que debe tenerse como víctima o perjudicado de un delito penal a la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste y el delito que lo ocasionó. Subraya la Corte que en las presunciones establecidas en los incisos 2 y 5 del artículo 5 se incluyen elementos definitorios referentes a la configuración de ciertos tipos penales. Así, en el inciso 2 se señala que la condición de familiar víctima se concreta cuando a la “víctima directa” “se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida”. Es decir, que los familiares en el grado allí señalado se tendrán como víctimas solo en tales supuestos. Esto podría ser interpretado en el sentido de que los familiares, aun en el primer grado establecido en la norma, no se consideran víctima si un familiar no fue muerto o desaparecido. Esta interpretación sería inconstitucional por limitar de manera excesiva el concepto de víctima a tal punto que excluiría de esa condición y, por lo tanto, del goce de los derechos constitucionales propios de las víctimas, a los familiares de los secuestrados,

de los que sufrieron graves lesiones, de los torturados, de los desplazados forzosamente, en fin, a muchos familiares de víctimas directas de otros delitos distintos a los que para su configuración exigen demostración de la muerte o desaparición. Esta exclusión se revela especialmente gravosa en casos donde tal delito recae sobre familias enteras, como sucede con el desplazamiento forzado, o donde la víctima directa estando viva o presente ha sufrido un daño psicológico tal que se rehúsa a hacer valer para sí misma sus derechos, como podría ocurrir en un caso como la tortura. Las víctimas que demuestren haber sufrido un daño real, concreto y específico, así como sus familiares que cumplan los requisitos probatorios correspondientes, pueden hacer valer sus derechos.

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

Al respecto la sentencia citada señaló:

Se requiere que haya un daño real, no necesariamente de contenido patrimonial, concreto y específico, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso. Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial. Es más: aun cuando esté indemnizado el daño patrimonial, cuando este existe, si tiene interés en la verdad y la justicia, puede continuar dentro de la actuación en calidad de parte. Lo anterior significa que el único presupuesto procesal indispensable para intervenir en el proceso, es acreditar el daño concreto, sin que se le pueda exigir una demanda tendiente a obtener la reparación patrimonial. La determinación en cada caso de quien tiene el interés legítimo para intervenir en el proceso penal, también depende, entre otros criterios, del bien jurídico protegido por la norma que tipificó la conducta, de su lesión por el hecho punible y del daño sufrido por la persona o personas afectadas por la conducta prohibida, y no solamente de la existencia de un perjuicio patrimonial cuantificable.

En suma, según el derecho constitucional, interpretado a la luz del bloque de constitucionalidad, los familiares de las personas que han sufrido violaciones directas a sus derechos humanos tienen derecho a presentarse ante las autoridades para que, demostrado el daño real, concreto y específico sufrido con ocasión de las actividades delictivas, se les permita solicitar la garantía de los derechos que les han sido vulnerados.

Esto no significa que el Estado está obligado a presumir el daño frente a todos los familiares de la víctima directa. Tampoco significa que todos los familiares tengan exactamente los mismos derechos. Lo que sin embargo sí se deriva de las normas y la jurisprudencia citada, es que la ley no puede impedir el acceso de los familiares de la víctima de violaciones de derechos humanos, a las autoridades encargadas de investigar, juzgar, condenar al responsable y reparar la violación.

1.2 FUNDAMENTOS POLÍTICO-NORMATIVOS DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

En el marco general de discusión sobre los derechos de las víctimas es importante precisar que los extractos de las sentencias que a continuación se transcriben corresponden, en ambos casos, al debate sobre los fundamentos político-normativos de dichos derechos en el contexto de los procedimientos penales. En otras palabras, los siguientes criterios, emitidos por cortes latinoamericanas, deben vincularse, de manera más precisa, a la forma en que las jurisdicciones nacionales han comenzado a (re)concebir la finalidad de los sistemas de justicia penal, en relación directa a la (re)incorporación de las víctimas del delito en los mismos.

Estos planteamientos no son menores cuando se analizan a la luz de una visión más tradicional de los procedimientos penales. Asumiendo el riesgo que implica cualquier generalización, en un debate más clásico la finalidad del procedimiento penal tendía a identificarse con la búsqueda de la verdad objetiva –como condicionante o prerrequisito para establecer la culpabilidad o inocencia de la persona acusada–, así como en la necesidad social de prevención o disuasión de la conducta delictiva. Como se adelantó en los párrafos anteriores, las sentencias que se presentan en esta sección presentan una perspectiva novedosa respecto a estos debates, al entender el procedimiento penal como un instrumento para resolver (por medios no violentos) los conflictos sociales y fomentar la convivencia pacífica, vinculado con el deber de “colaborar para el buen funcionamiento de la justicia”. (Constitución colombiana, Artículo 95(7)).

COSTA RICA, *Sentencia 7497-98 (21 de octubre de 1998) (Relación de sentencias 4.2)*. En cuanto a los derechos de la víctima, no debe olvidarse que ellos constituyeron uno de los nortes de la reforma del proceso penal, que desembocó en el Código de mil novecientos noventa y seis. A través de normas como la 7, 16, 70 y 71 se palpa con claridad la tendencia del resurgimiento de la víctima, ***estrechamente vinculado con una concepción del proceso penal como instrumento para resolver conflictos sociales*** en los cuales ella es, precisamente, uno de los protagonistas. [Énfasis añadido]

COLOMBIA, *Sentencia C-228/02 (3 de abril de 2002) (Relación de sentencias 3.1)*. Existe una tendencia mundial, que también ha sido recogida en el ámbito nacional por la Constitución, según la cual la víctima o perjudicado por un delito no sólo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causado, trátese de delitos consumados o tentados, sino que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia. Esa tendencia se evidencia tanto en el texto constitucional como en el derecho internacional y el derecho comparado. (...)

En un Estado social de derecho y en una democracia participativa (artículo 1, CP), los derechos de las víctimas de un delito resultan constitucionalmente relevantes. Por ello, el constituyente elevó a rango constitucional el concepto de víctima. (...)

Como desarrollo del artículo 2 de la Carta, al adelantar las investigaciones y procedimientos necesarios para esclarecer los hechos punibles, las autoridades en general, y las judiciales en particular, deben propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de bienes jurídicos de particular importancia para la vida en sociedad. No obstante, esa protección no se refiere exclusivamente a la reparación material de los daños que le ocasione el delito, sino también a la protección integral de sus derechos.

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

Ello también se observa en la concepción y en la función de los mecanismos judiciales para la protección de los derechos que prevé la Carta – tales como la acción de tutela, la acción de cumplimiento y las acciones populares, entre otras–, los cuales tienen como finalidad asegurar una garantía efectiva de la dignidad y de los derechos de las

personas y por ello no están orientadas principalmente a la búsqueda de una reparación económica. (...)

El derecho de las víctimas a participar dentro del proceso penal para lograr el restablecimiento de sus derechos, tienen también como fundamento constitucional el principio participación (artículo 2, CP), según el cual las personas pueden intervenir en las decisiones que los afectan [nota omitida]. No obstante, esa participación deberá hacerse de conformidad con las reglas de participación de la parte civil y sin que la víctima o el perjudicado puedan desplazar a la Fiscalía o al Juez en el cumplimiento de sus funciones constitucionales, y sin que su participación transforme el proceso penal en un instrumento de retaliación o venganza contra el procesado. (...)

Además, la reducción de los derechos de las víctimas y los perjudicados al interés en una reparación económica no consulta otras normas constitucionales, en las cuales se establecen principios fundamentales y deberes, estrechamente relacionados con el restablecimiento de los derechos de las víctimas y perjudicados. En cuanto a los principios, el de “asegurar la convivencia pacífica” (artículo 2, CP) exige que el Estado provea mecanismos que eviten la resolución violenta de los conflictos y el de garantizar “la vigencia de un orden justo” (artículo 2, CP), hace necesario que se adopten medidas para combatir la impunidad. En cuanto a los deberes, el de “colaborar para el buen funcionamiento de la justicia” (artículo 95, #7, CP), implica que las personas presten su concurso para el logro de una pronta y cumplida justicia, pero no sólo para recibir un beneficio económico.

De lo anterior surge que la concepción constitucional de los derechos de las víctimas y de los perjudicados por un delito no está circunscrita a la reparación material. Esta es más amplia. Comprende exigir de las autoridades y de los instrumentos judiciales desarrollados por el legislador para lograr el goce efectivo de los derechos, que éstos sean orientados a su restablecimiento integral y ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos, a lo menos.

[T]anto en el derecho internacional, como en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento constitucional, los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia—no restringida exclusivamente a una reparación económica— fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos.

1.3 RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL ORDEN NACIONAL

COLOMBIA, *Sentencia C-228/02 (3 de abril de 2002) (Relación de sentencias 3.1)*. [E]l artículo 229 de la Carta garantiza “el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”³². (...)

El derecho de las víctimas a participar dentro del proceso penal para lograr el restablecimiento de sus derechos, tienen también como fundamento constitucional el principio participación (artículo 2, CP), según el cual las personas pueden intervenir en las decisiones que los afectan [nota omitida]³³.

Finalmente, los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica reconocidos a las víctimas o perjudicados por un hecho punible, pueden tener como fundamento constitucional otros derechos, en especial el derecho al buen nombre y a la honra de las personas (artículos 1º, 15 y 21, CP), puesto que el proceso penal puede ser la única ocasión para que las víctimas y los perjudicados puedan controvertir versiones sobre los hechos que pueden ser manifiestamente lesivas de estos derechos constitucionales, como cuando durante el proceso penal se hacen afirmaciones que puedan afectar la honra o el buen nombre de las víctimas o perjudicados [nota omitida].

[En síntesis] la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso:

1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos [nota omitida].
2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.
3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito [nota omitida]³⁴.

³² Nota añadida: el argumento completo respecto al contenido normativo del artículo 229 de la Constitución de Colombia puede ser consultado en la Sección 4, *Derecho al acceso a la justicia*, de este mismo documento.

³³ Nota añadida: el argumento completo sobre “el principio participación” como fundamento constitucional de la participación de las víctimas en el proceso penal puede ser consultado en la Sección 1,1.2, *Fundamentos político-normativos de los derechos de las víctimas*, de este mismo documento.

³⁴ Nota añadida: decisiones posteriores a la Sentencia C-228 de 2002 han precisado, delimitado y

México, *Contradicción de tesis 163/2012 (28 de noviembre de 2012) (Relación de sentencia 6.3)*. El 3 de septiembre de 1993, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto que reformó el artículo 20 de la Constitución Federal. En esta ocasión, el objetivo de la reforma fue dar respuesta a la demanda social de impunidad y a los efectos del delito en la víctima. Esta última razón fue el factor desencadenante para propiciar la apertura de acciones legales que permitieran la participación de la víctima o el ofendido en las etapas procedimentales penales como medio de compensación ante los efectos de la acción ilícita que resintió.

La reforma constitucional generó el reconocimiento de una serie de derechos a favor de la víctima u ofendido del delito, que esencialmente lo colocaron en posición de tener mayor presencia en las diversas etapas procedimentales penales [nota omitida]. (...)

A pesar de que este avance resultó importante, desde la perspectiva de los derechos de la víctima u ofendido del delito, en realidad no fue suficiente conforme a los fines esperados, al pretenderse otorgar la posibilidad de ejercer plenamente sus derechos en las diversas etapas procedimentales penales. Circunstancia que al reconocerse por el legislador federal ordinario generó el proceso de reforma al artículo 20 de la Constitución Federal del año dos mil, con la finalidad de clarificar la norma, mediante la introducción de un apartado específico de previsión de los derechos de la víctima u ofendido del delito y ampliar las garantías que debían consagrarse a su favor. La intención era que tuviera la posibilidad real de ejercer plenamente sus derechos, tanto en la etapa preliminar de averiguación previa como en el proceso penal [nota omitida].

Esta Primera Sala ha considerado que la adición del apartado B, al artículo 20 de la Constitución Federal, con motivo de la reforma del año 2000, a la víctima u ofendido por

desarrollado el alcance de los derechos de las víctimas de un hecho punible, entre ellas, las sentencias C-578 de 2002, C-580 de 2002, C-875 de 2002, C-004 de 2003, C-228 de 2003, C-570 de 2003, C-775 de 2003, C-899 de 2003, C-014 de 2004, C-114 de 2004, C-591 de 2005, C-979 de 2005, C-1154 de 2005, C-047 de 2006, C-454 de 2006, C-209 de 2007, C-516 de 2007, C-144 de 2010, C-260 de 2011 y SU-254/2013. En estas y otras sentencias la Corte Constitucional ha desarrollado el alcance de cada uno de los derechos de las víctimas del delito. En lo que atañe al derecho a la reparación, las sentencias posteriores han ampliado y desarrollado sus elementos con el fin de armonizarlos con el derecho internacional de los derechos humanos. Así, por ejemplo, entre otras, la Sentencia C-454 de 2006 estableció que el derecho a reparación, “conforme al derecho internacional contemporáneo también presenta una dimensión individual y otra colectiva. Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas. La integralidad de la reparación comporta la adopción de todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación”.

el delito se le reconoció como titular de derechos específicos. El alcance de la reforma, de acuerdo al proceso legislativo que le dio origen, fue generar el reconocimiento constitucional de “parte” en las diversas etapas procedimentales penales a favor de la víctima u ofendido, con la consecuente implicación de asegurar su eficaz intervención activa.

EL SALVADOR, *Procesos constitucionales acumulados 5/2001 (23 de diciembre de 2010) (Relación de sentencias 5.1)*. [N]o puede desconocerse el desarrollo de la victimología como una nueva disciplina de las ciencias penales y la adopción de instrumentos internacionales como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder (ONU, 1985), así como 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 (ONU, 2005).

Desde esta nueva perspectiva, tanto el Derecho Penal como el Derecho Procesal Penal han sufrido diversas transformaciones y permitido el ingreso de la víctima a nuevos escenarios jurídicos, entre ellos: (a) su participación en todo el procedimiento y en la ejecución penal; (b) la inclusión de derechos sustantivos a las víctimas; (c) la regulación del querellante y la ampliación de los supuestos de la querrela, para reivindicar su carácter autónomo o reducir la subsidiariedad en los supuesto de conversión de la acción penal; (d) la conciliación en materia del procedimiento especial en los delitos de acción privada; (e) la promoción de acuerdos de tipo reparatorio en algunos delitos de persecución pública; y (f) la enumeración de un catálogo de deberes que tanto las instituciones del sistema penal como los sujetos procesales deben tener en cuenta en su relación con las víctimas.

Si se toma en cuenta lo anterior, podemos hablar en la actualidad de un principio de naturaleza político-criminal que se relaciona con la autonomía de la víctima, y que se constituye en un nuevo lineamiento estructural que informa a los sistemas de enjuiciamiento criminal modernos, en especial, el procesal penal todavía vigente.

Tal directriz, tiene un claro anclaje constitucional, en la medida que quien ha visto lesionado o puesto en peligro algún bien jurídico fundamental o instrumental contemplado en la Constitución, cuenta con el derecho de acceder a la jurisdicción; no solamente que conozca de su reclamación frente a terceros y la resuelva, sino también a que le dispense una asistencia jurídica y protección cuando su integridad física o moral, así como la de su familia, se encuentre puesta en peligro, antes, durante y después del proceso penal.

COSTA RICA, *Sentencia 01920-2004 (22 de febrero de 2004) (Relación de sentencias 4.5)*. Con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal en 1998, se le confirió a la víctima una serie de facultades para intervenir en los procesos penales. Así, el artículo 71 inciso a) de ese cuerpo legal le otorga el derecho de intervenir en el procedimiento y el inciso b) de apelar la desestimación y el sobreseimiento definitivo. Específicamente, el artículo 282 del Código Procesal Penal regula que la desestimación puede ser apelada por la víctima, el querellante, el actor civil y el Ministerio Público. Asimismo, la víctima puede objetar ante el tribunal del procedimiento preparatorio la decisión del Ministerio Público de dictar el archivo de las actuaciones y apelar el sobreseimiento definitivo dictado en las etapas preparatoria e intermedia, según regulan, en el orden respectivo, los artículos 298 y 315 del Código Procesal Penal. En otros ámbitos, corresponde a la víctima realizar una tarea de control de las actuaciones del Ministerio Público, a través de diversas peticiones, así como instándolo para que interponga los recursos contra las resoluciones contrarias a sus intereses, según estipula el artículo 426 del Código Procesal Penal [nota omitida]. Tales derechos le son atribuidos a la víctima, sin que estén condicionados a que previamente se hubiese constituido en querellante o actor civil, es decir, como parte, requisito que sí es exigido respecto de otro tipo de actuaciones procesales, como la facultad de interponer recursos de casación [nota omitida]. Resulta axiomático que ninguna de las facultades propias de la víctima como tal –señaladas al inicio de este considerando– puede ser ejercida con efectividad por ella, si de antemano se le niega el acceso al expediente judicial correspondiente. Al respecto, resulta muy explicativa la siguiente jurisprudencia de la Sala:

“...la Sala considera que se deben valorar también los derechos de la víctima como sujeto directamente afectado por el hecho delictuoso. El proceso penal moderno permite una participación cada vez mayor de la persona perjudicada por el delito y reivindica sus derechos, sin pretende (sic) llegar a un punto de desregulación o al rompimiento del monopolio estatal de la acción penal. La participación de la víctima en el proceso, ya sea directamente o por medio de otra persona que defienda sus derechos o intereses, tiene como objetivo principal el que el proceso cumpla uno de sus fines esenciales: el efectivo resarcimiento del ofendido. No hay que perder de vista que con el delito se produce un conflicto interpersonal que debe resolverse, aunque técnicamente se hable solo de la lesión de bienes jurídicos.” [Cursivas en el original]

MÉXICO, *Juicio de Amparo II-810/2013 (11 de marzo de 2014) (Relación de sentencia 6.5)*. [C]onforme a diversos criterios establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como por los Tribunales Colegiados de Circuito, y que más adelante se citarán, atinentes al nuevo paradigma en derecho penal y en el juicio de amparo, el componente de los derechos fundamentales de la víctima u ofendido del delito y en su caso quejoso, es una condición de equilibrio de las partes que intervienen tanto en

el proceso penal como en el constitucional; lo que se ve reflejado en la parte final de la aludida fracción I, del artículo 5 de la ley de la materia, que expresamente establece: “*La víctima u ofendido del delito podrán tener el carácter de quejosos en los términos de esta Ley.*”

Lo que encuentra apoyo también en la interpretación sistemática y teleológica de los artículos 1, 17 y 20, apartado C de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, en relación con los diversos numerales 4³⁵, 7 fracciones III, VII, XXII, XXIV y XXIX³⁶, 10³⁷, 18³⁸ y 19³⁹, de la Ley General de Víctimas.

³⁵ Nota añadida: Artículo 4 de la Ley General de Víctimas (México): “Se denominarán víctimas directas aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte. Son víctimas indirectas los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella. Son víctimas potenciales las personas físicas cuya integridad física o derechos peligren por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito. La calidad de víctimas se adquiere con la acreditación del daño o menoscabo de los derechos en los términos establecidos en la presente Ley, con independencia de que se identifique, aprehenda, o condene al responsable del daño o de que la víctima participe en algún procedimiento judicial o administrativo. Son víctimas los grupos, comunidades u organizaciones sociales que hubieran sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como resultado de la comisión de un delito o la violación de derechos”.

³⁶ Nota añadida: Artículo 7 de la Ley General de Víctimas (México): “Los derechos de las víctimas que prevé la presente Ley son de carácter enunciativo y deberán ser interpretados de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, los tratados y las leyes aplicables en materia de atención a víctimas, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia de sus derechos. Las víctimas tendrán, entre otros, los siguientes derechos:

(...) III. A conocer la verdad de lo ocurrido acerca de los hechos en que le fueron violados sus derechos humanos para lo cual la autoridad deberá informar los resultados de las investigaciones; (...) VII. A la verdad, a la justicia y a la reparación integral a través de recursos y procedimientos accesibles, apropiados, suficientes, rápidos y eficaces; (...) XXII. A no ser discriminadas ni limitadas en sus derechos; (...) XXIV. A acceder a los mecanismos de justicia disponibles para determinar la responsabilidad en la comisión del delito o de la violación de los derechos humanos; (...) XXIX. Derecho a ejercer los recursos legales en contra de las decisiones que afecten sus intereses y el ejercicio de sus derechos (...).”

³⁷ Nota añadida: Artículo 10 de la Ley General de Víctimas (México): “Las víctimas tienen derecho a un recurso judicial adecuado y efectivo, ante las autoridades independientes, imparciales y competentes, que les garantice el ejercicio de su derecho a conocer la verdad, a que se realice con la debida diligencia una investigación inmediata y exhaustiva del delito o de las violaciones de derechos humanos sufridas por ellas; a que los autores de los delitos y de las violaciones de derechos, con el respeto al debido proceso, sean enjuiciados y sancionados; y a obtener una reparación integral por los daños sufridos. Las víctimas tendrán acceso a los mecanismos de justicia de los cuales disponga el Estado, incluidos los procedimientos judiciales y administrativos. La legislación en la materia que regule su intervención en los diferentes procedimientos deberá facilitar su participación”.

³⁸ Nota añadida: Artículo 18 de la Ley General de Víctimas (México): “Las víctimas y la sociedad en general tienen el derecho de conocer los hechos constitutivos del delito y de las violaciones a derechos humanos de que fueron objeto, la identidad de los responsables, las circunstancias que hayan propiciado su comisión, así como tener acceso a la justicia en condiciones de igualdad”.

³⁹ Nota añadida: Artículo 19 de la Ley General de Víctimas (México): “Las víctimas tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad y a recibir información específica sobre las violaciones de derechos o los delitos que las afectaron directamente, incluidas las circunstancias en que ocurrieron

Como puede leerse de los artículos anteriormente transcritos, en síntesis, víctima es aquella persona física que ha sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional; o en general, cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos, como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales. E incluso, también puede tener el carácter de víctima, una persona colectiva, que hubiese sido afectada en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos, como resultado de la comisión de un delito o violación de derechos.

Como tal, **las víctimas**, entre otros derechos, tienen los siguientes:

- a) A conocer la verdad de lo ocurrido, acerca de los hechos en que le fueron violados sus derechos humanos, para lo cual la autoridad deberá informar los resultados de las investigaciones;
- b) A la verdad, a la justicia y a la reparación integral de los daños y perjuicios ocasionados, a través de recursos y procedimientos accesibles, apropiados, suficientes, rápidos y eficaces;
- c) A no ser discriminadas ni limitadas en sus derechos;
- d) A acceder a los mecanismos de justicia disponibles para determinar la responsabilidad en la comisión del delito o de la violación de los derechos humanos;
- e) Derecho a ejercer los recursos legales en contra de las decisiones que afecten sus intereses y el ejercicio de sus derechos;
- f) A un recurso judicial adecuado y efectivo.

En suma, **las víctimas** tienen los derechos de conocer los hechos constitutivos del delito, la identidad de los responsables, las circunstancias que hayan propiciado su comisión, así como tener acceso a la justicia en condiciones de igualdad.

Como complemento del reconocimiento normativo de los derechos de las víctimas, las cortes nacionales han recurrido a la doctrina especializada en la materia, a fin de proponer una tipología o taxología más precisa con respecto a la naturaleza, categorías y alcance de los derechos sustantivos y procesales de las víctimas (en sentido amplio). Estas guías conceptuales, desarrolladas desde la doctrina, han sido de utilidad, entonces, para generar un marco conceptual para el análisis integral de una pluralidad de principios y reglas. Al respecto véase, por ejemplo, los extractos

los hechos y, en los casos de personas desaparecidas, ausentes, no localizadas, extraviadas o fallecidas, a conocer su destino o paradero o el de sus restos. Toda víctima que haya sido reportada como desaparecida tiene derecho a que las autoridades competentes inicien de manera eficaz y urgente las acciones para lograr su localización y, en su caso, su oportuno rescate”.

del fallo de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica que a continuación se transcriben.

COSTA RICA, Sentencia 7497-98 (21 de octubre de 1998) (Relación de sentencias 4.2). En la doctrina costarricense se ha sistematizado el elenco de derechos que le corresponde en la nueva legislación procesal penal, de la siguiente manera:

- 1) *Poderes de disposición: a) derecho a la instancia privada y a la revocatoria de ésta (Arts. 17 y 30 b) C.P.P.); b) conciliación (Art. 36 C.P.P.); c) aceptación de la reparación integral (Art. 30 inciso j) C.P.P.);*
- 2) *Poderes con respecto al ejercicio de la acción penal: a) derecho a recurrir la desestimación y el sobreseimiento (Art. 71 c) C.P.P.); b) derecho a constituirse en querellante conjunto (Art. 75 C.P.P.) y exclusivo (Art. 72 C.P.P.), según sea el caso; c) derecho de instar al Ministerio Público para que recurra (Art. 426 C.P.P.); d) reconocimiento de derechos a asociaciones que protegen intereses difusos, asimilándolas al concepto de víctimas y otorgándoles el derecho de constituirse en querellantes conjuntos (Art. 70 d) C.P.P.);*
- 3) *Derechos de audiencia: a) derecho a informar en la clausura del debate (Art. 358 C.P.P.); b) derecho a informar con respecto a la solicitud de suspensión del proceso a prueba (Art. 25 C.P.P.);*
- 4) *Derechos de información (para el control): a) información sobre las resoluciones que terminan el proceso (Art. 71 b) C.P.P.); b) traslado de la acusación (Art. 306 C.P.P.); c) traslado de la solicitud de sobreseimiento o de la aplicación del principio de oportunidad (Art. 300 C.P.P.);*
- 5) *Derechos de ser representada y asistida por la Oficina de defensa civil de las víctimas del Ministerio Público: a) derecho de delegar la acción civil en el Ministerio Público (Art. 39 C.P.P. y Art. 33 de la Ley Orgánica del M.P., según la Ley 7728); b) derecho de ser asesorado con respecto al ejercicio de sus derechos (Art. 33 de la Ley Orgánica del M.P., según la Ley 7728);*
- 6) *Derechos reparatorios: a) presentación de la acción civil resarcitoria (Art. 37 C.P.P.); b) reparación en caso de suspensión del proceso a prueba (Art. 25 C.P.P.); c) reparación integral como causal de extinción de la acción penal (Art. 30 j) C.P.P.);*
- 7) *Protección frente a la segunda victimización: a) límites a la publicidad del debate (Art. 330 a) y d) C.P.P.); b) interrogatorio de las mujeres, menores agredidos o personas agredidas sexualmente (Art. 212 C.P.P., Arts. 121-127 del Código de la Niñez y la Adolescencia, ley 7739);*
- 8) *Protección frente a agresiones físicas o amenazas a víctimas o testigos: a) prisión preventiva por peligro de obstaculización o peligro de reiteración delictiva (Art. 239 b) C.P.P.); b) orden al imputado de que abandone el domicilio (Art. 244 g) C.P.P.)” [nota omitida]. [Cursivas en el original]*

1.4 RECEPCIÓN JUDICIAL DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

La incorporación del derecho internacional de los derechos humanos a través de las decisiones judiciales ha sido uno de los aspectos determinantes de la evolución argumentativa en las cortes latinoamericanas. Más allá de los debates nacionales sobre la vinculatoriedad del derecho internacional, es indiscutible que las normas, principios, reglas, interpretaciones y doctrina producida por los mecanismos internacionales han sido un punto de referencia importante en la construcción de muchos de los nuevos criterios judiciales latinoamericanos en materia de derechos de las víctimas. El proceso de recepción puede implicar el reconocimiento del efecto normativo directo de las disposiciones internacionales (en tanto derecho aplicable en el caso) o puede (incluso a la par) ser utilizado como una importante guía interpretativa. Con estas aproximaciones, las cortes nacionales han comenzado a transitar de un debate más formalista sobre la naturaleza y obligatoriedad de las normas internacionales, hacia un argumento que destaca el peso o relevancia del material internacional, para poder descubrir el sentido de las normas que reconocen los derechos de las víctimas.

En los siguientes párrafos se muestran solo algunos ejemplos de un universo mucho más amplio de fallos nacionales que han adoptado una posición incluyente, al hacer referencia no solo a tratados internacionales en materia de derechos humanos, derecho internacional humanitario o derecho penal internacional, sino también a otra pluralidad de fuentes y actos internacionales. Entre éstos destacan: i) las decisiones de cortes internacionales y regionales, incluida la CorteIDH y la CorteEDH (Corte Europea de Derechos Humanos), ii) instrumentos internacionales como declaraciones, principios o directrices, y iii) resoluciones de órganos políticos, incluidos la Asamblea General de Naciones Unidas y el Comité de Ministros del Consejo de Europa, entre otros.

COLOMBIA, *Sentencia C-228/02 (3 de abril de 2002) (Relación de sentencias 3.1)*. La visión tradicional de los derechos de la víctima de un delito, restringida al resarcimiento económico se ha ido transformando en el derecho internacional, en particular en relación con las violaciones a los derechos humanos desde mediados del siglo XX, dentro de una tendencia hacia una concepción amplia del derecho a una tutela judicial idónea y efectiva, a través de la cual las víctimas obtengan tanto la reparación por el daño causado, como claridad sobre la verdad de lo ocurrido, y que se haga justicia en el caso concreto. La Constitución de 1991 recogió esta tendencia que cobró fuerza a finales de los años sesenta y se desarrolló en la década de los ochenta.

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

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

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

“(…) la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla.”⁴⁰ (subrayado agregado al texto)

En 1988 dijo la Corte Interamericana lo siguiente:

“Esta obligación implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos (subrayas no originales).”⁴¹

⁴⁰ Nota en el original: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párrafo. 24.

⁴¹ Nota en el original: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez

En un caso reciente, la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló como contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos, las leyes que dejaban a las víctimas sin la posibilidad de saber la verdad y obtener justicia, a pesar de que el Estado estaba dispuesto a reconocerles una reparación económica.⁴² Dijo entonces la Corte Interamericana:

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

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

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

(fundamento 166), Sentencia del 29 de julio de 1988.

⁴² Nota en el original (transcripción parcial): Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros *vs.* Perú), Sentencia de 14 de Marzo de 2001.

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

Esa tendencia del derecho internacional también está presente en el sistema de Naciones Unidas. En particular, el 29 de noviembre de 1985, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por consenso la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder” [nota omitida], según la cual las víctimas “tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido” y para ello es necesario que se permita “que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones, siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente”.

Dicha tendencia a no reducir los derechos de las víctimas o perjudicados a la búsqueda de una reparación pecuniaria también se refleja en el derecho internacional humanitario[,] [así como en el derecho penal internacional].

[De manera precisa, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional], se consagraron expresamente los derechos de las víctimas a presentar observaciones sobre la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa, a que se haga una presentación completa de los hechos de la causa en interés de la justicia, a ser tratadas con dignidad, a que se proteja su seguridad e intimidad, a que se tengan en cuenta sus opiniones y observaciones, a ser reparadas materialmente y apelar ciertas decisiones que afecten sus intereses [nota omitida].

En el contexto europeo también se han reconocido de manera amplia los derechos de las víctimas, que comprenden no sólo la indemnización de perjuicios, sino el derecho a que se haga una investigación exhaustiva que otorgue claridad sobre lo ocurrido y conduzca a la sanción justa de los responsables. En 1977 el comité de ministros del consejo de Europa expidió la Resolución (77) 27, con recomendaciones para la indemnización de las víctimas del delito [nota omitida]. En 1983 se redactó la Convención Europea para la compensación de las víctimas de los crímenes violentos, con el fin de ocuparse de la situación de las víctimas que hubieran sufrido daños corporales o menoscabo de salud y de las personas dependientes de quienes mueran como resultado de estos delitos, pero donde también se hace referencia a la obligación de proteger a las víctimas y de otorgarles

ciertos derechos a participar en el proceso penal [nota omitida]. Posteriormente, en 1985, el comité de ministros del consejo de Europa adoptó la recomendación R (85) 11 sobre la posición de la víctima en el procedimiento y en el derecho penal [nota omitida]; y, en 1987 como complemento, se formuló la recomendación R (87)21, sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de los procesos de victimización [nota omitida]. Recientemente, como parte de los derechos fundamentales reconocidos por la Unión Europea, la Carta de Derechos Fundamentales consagró el derecho a un recurso judicial efectivo [nota omitida].

En este mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos [,] citando el Convenio Europeo de Derechos Humanos,] dijo en 1996 lo siguiente:

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

“98. (...) el artículo 13 impone a los Estados, sin perjuicio de que haya otros recursos disponibles en el ordenamiento interno, una obligación de realizar una investigación exhaustiva y efectiva de los incidentes de tortura.”⁴³ [Énfasis en el original]

Como resultado de esta tendencia en el derecho de los derechos humanos, la comunidad internacional ha rechazado los mecanismos internos que conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad de lo ocurrido [nota omitida]. Si bien este consenso se refiere a violaciones graves a los derechos humanos, el lenguaje de los textos citados, así como la interpretación judicial de los mismos, igualmente mencionada, tiene un alcance que rebasa tales delitos o crímenes.

CHILE, *Recurso de casación, Rol No. 12.357-2011 (7 de diciembre de 2012) (Relación de sentencias 2)*. [En materia de] violaciones a los Derechos Humanos y atendiendo a las Directrices [para las víctimas del crimen y de abuso de poder] de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985) (1)

⁴³ Nota en el original: Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso Aksoy vs Turquía*, Sentencia del 18 de diciembre de 1996.

se entiende por “víctima” a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. (2) Se incluye a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. Por ello podrá considerarse “víctima” a una persona, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. (4) Estas personas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional. (5) Igualmente se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos. (6) Incluso se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial; d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; y e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. Se expresa (7) que se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.

En la misma Declaración se asume el resarcimiento (8) de parte de los delincuentes o los terceros responsables de su conducta, quienes resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos. (9) Se dispone una posible acción de oficio en

este sentido, pues se exhorta a los gobiernos a revisar sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales. Expresamente se indica que (11) cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasi oficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. En los casos en que ya no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor deberá proveer al resarcimiento de las víctimas.

Específicamente se aborda en forma concreta la indemnización, manifestando que (12) cuando no sea suficiente la procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente: a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves; y b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización. En este sentido (13) se fomentará el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido.

Se preocupa especialmente de la Asistencia integral (14), puesto que las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos, socializando tales recursos (15) mediante la información a las víctimas de la disponibilidad de servicios sanitarios y sociales y demás asistencia pertinente, y facilitándoles su acceso a ellos. Para desarrollar esta tarea (16) se proporcionará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado, capacitación que lo haga receptivo a las necesidades de las víctimas y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida. De igual modo (17) al proporcionar servicios y asistencia a las víctimas, se prestará atención a las que tengan necesidades especiales por la índole de los daños sufridos.

Se refiere especialmente a (B) las víctimas del abuso de poder, entre quienes (18) se entenderá a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos. En este sentido (19) los Estados considerarán la posibilidad de incorporar a la legislación nacional normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen remedios a las víctimas de esos abusos. En particular, esos remedios incluirán el resarcimiento y la indemnización, así

como la asistencia y el apoyo materiales, médicos, psicológicos y sociales necesarios. En este mismo sentido (21) los Estados revisarán periódicamente la legislación y la práctica vigentes para asegurar su adaptación a las circunstancias cambiantes, promulgarán y aplicarán, en su caso, leyes por las cuales se prohíba los actos que constituyan graves abusos de poder político o económico y se fomenten medidas y mecanismos para prevenir esos actos, y establecerán derechos y recursos adecuados para las víctimas de tales actos, facilitándoles su ejercicio.

Es así que la declaración de derechos es ampliamente comprensiva, pues las personas afectadas los gozan a los recursos judiciales (derecho a la justicia), a que se les proporcione información sobre la forma en que sucedieron los hechos (derecho a la verdad), a que se sancione a los responsables (derecho a la condena penal) y a acceder a los mecanismos de reparación integral del daño (derecho a la restauración). En este último sentido la reparación e incluso la restitución, la compensación, la rehabilitación, la satisfacción y el otorgamiento de garantías de no repetición de los hechos delictivos, deben ser proporcionales a la gravedad de las violaciones a los derechos fundamentales y al daño sufrido. La restitución consiste en restablecer a la víctima a la situación anterior a la comisión de las violaciones; la compensación es una indemnización por daños, físicos o mentales, por pérdida de oportunidades económicas, laborales, educativas o sociales, y por gastos; la rehabilitación incluye el cuidado médico y psicológico, y servicios legales y sociales; la satisfacción comprende medidas dirigidas a que cesen las violaciones, se esclarezca los hechos y se reconozca públicamente tales sucesos, como el castigo de los delincuentes; las garantías de no reincidencia residen en reformas democráticas de inclusión, a las instituciones democráticas y a los poderes públicos y sociales, el establecimiento de mecanismos para prevenir y resolver conflictos sociales y la adopción de planes educacionales de producción de los derechos humanos.

Corresponde, entonces, que los Estados afronten integralmente el fenómeno creado por los victimarios, no por las víctimas, de manera indivisible comprendiendo el establecimiento de la verdad, haciendo justicia, atribuyendo responsabilidad, declarando el derecho a las compensaciones, reconociendo oficial y públicamente la forma en que sucedieron los hechos, curando y rehabilitando a quienes padecieron las violaciones, las cuales se mantienen en sus consecuencias en la medida que no registran una efectiva y eficiente decisión del Estado. El retraso en la respuesta del Estado para reparar integralmente el daño, constituye en sí mismo una actuación que lesiona los derechos de las víctimas, puesto que fueron afectadas por agentes del Estado y luego el mismo Estado no les reconoce su derecho a ser reparadas, excusando su propia falta, dado que para perseguir tales crímenes ha existido acción de oficio, que impone a los tribunales actuar y se ven discriminados por la falta de ejercicio de la acción criminal y también discriminados por la falta de compensación.

1.5 DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL MARCO DEL RESTABLECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA Y/O DE LA PAZ O DE LA TRANSICIÓN HACIA ELLAS

En el marco de la discusión general sobre los derechos de las víctimas, es importante hacer referencia particular a los contextos de restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de la transición hacia ellas. De conformidad con los Principios Joinet/Orentlicher, dichos contextos “se refiere[n] a las situaciones al término de las cuales, en el marco de un proceso que da lugar a un diálogo nacional en favor de la democracia o a negociaciones de paz para poner fin a un conflicto armado, se llega a un acuerdo, sea cual fuere su forma, en virtud del cual los protagonistas o las partes interesadas convienen en tomar medidas contra la impunidad y la repetición de las violaciones de los derechos humanos”⁴⁴.

Desde la experiencia comparada, los procesos de restablecimiento de la democracia y/o de la paz constituyen momentos de particular importancia y, al mismo tiempo, particular riesgo para la protección de los derechos de las víctimas que han sufrido un daño por la actuación de distintos actores en el marco de regímenes dictatoriales, arbitrarios y totalitarios, o durante los conflictos armados correspondientes. Dada la pluralidad de intereses y necesidades en juego que caracterizan los procesos de transición, los entes políticos (e incluso sociales) pueden adoptar medidas que limitan (desproporcionadamente) los derechos de las víctimas, en pro de avanzar o consolidar otro tipo de objetivos. El resultado de este tipo de valoraciones ha sido, por ejemplo, la promulgación de leyes de amnistía, el sobreseimiento de causas penales, el otorgamiento de indultos a los responsables o la aplicación de normas de prescripción a las acciones o sanciones penales. El uso de estas medidas, sin que se garantice el ejercicio de los derechos de las víctimas, ha sido considerado por la jurisprudencia internacional como prácticas incompatibles con el marco internacional de protección de los derechos humanos⁴⁵.

⁴⁴ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, adenda al reporte de Diane Orentlicher, experta independiente para la actualización de estos principios (E/CN.4/2005/102/Add.1, February 8, 2005). Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, Definiciones.

⁴⁵ Respecto a los criterios internacionales sobre las medidas que obstaculizan la investigación, enjuiciamiento y sanción de violaciones de derechos humanos cometidos durante dictaduras, regímenes totalitarios o arbitrarios y conflictos armados, véase, por ejemplo, Corte IDH. *Caso García Lucero y otras vs. Chile*. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267; Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) vs. Guatemala*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C No. 253; Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones

Por el contrario, tal como ha afirmado el Relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición⁴⁶, una transición integral, en el que se protejan los derechos de las víctimas, resulta ser una pieza fundamental dentro de un proceso hacia el desarrollo humano, social y político sostenible⁴⁷. Lo anterior no significa, por supuesto, que los estándares internacionales en la materia desconozcan la necesidad de compatibilizar los derechos de las víctimas con otras necesidades e intereses sociales. Alcanzar un balance entre los derechos

y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252; Corte IDH. Caso *Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221; Corte IDH. Caso *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219; Corte IDH. Caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186; Corte IDH. Caso de la *Masacre de La Rochela vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163; Corte IDH. Caso *La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162; Corte IDH. Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154; Corte IDH. Caso de la *"Masacre de Mapiripán" vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134; Corte IDH. Caso de las *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120; Corte IDH. Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101; Corte IDH. Caso *Barrios Altos vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Fondo. Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C No. 83. Para un análisis sobre el impacto de la jurisprudencia interamericana sobre los procesos nacionales véase, por ejemplo, Fundación para el Debido Proceso. (2007). *Victims Unsilenced: The Inter-American Human Rights System and Transitional Justice in Latin America*. Washington D.C.: Fundación para el Debido Proceso; Fundación para el Debido Proceso. (2010). *Las víctimas y la justicia transicional. ¿Están cumpliendo los Estados latinoamericanos con los estándares internacionales?*. Washington D.C.: Fundación para el Debido Proceso. Para un estudio sobre los precedentes latinoamericanos sobre las decisiones estatales que obstaculizan la investigación, enjuiciamiento y, en su caso, sanción de crímenes internacionales con el derecho internacional de derechos humanos y el derecho humanitario, así como con los derechos de las víctimas, véase, Medellín Urquiaga, X. (2009). *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes bajo derecho internacional*. (2009). Washington D.C.: Fundación para el Debido Proceso; Medellín Urquiaga, X. (2013). *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes bajo derecho internacional. Volumen II*. Washington: Fundación para el Debido Proceso.

⁴⁶ ONU. Consejo de Derechos Humanos. Resolución 18/7. A/HRC/RES/18/7, 13 de octubre de 2011.

⁴⁷ ONU. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*. A/68/345, 23 de agosto de 2013; ONU. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*. A/67/368, 13 de septiembre de 2012; ONU. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*. A/HRC/21/46, 9 de agosto de 2012.

en juego será, sin duda alguna, uno de los aspectos más cruciales dentro de estos procesos.

En el marco de este debate, la jurisprudencia latinoamericana también ha comenzado a desarrollar criterios de particular interés. A continuación se presentan algunos extractos de una sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, en la cual se destaca la importancia de proteger los derechos de las víctimas en los contextos de transición.

COLOMBIA, *Sentencia C-370/06 (18 de mayo de 2006) (Relación de sentencias 3.2)*. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha producido informes precisando los conceptos de justicia, verdad y reparación dentro de procesos de tránsito o restablecimiento de la paz y/o la democracia. Dentro de ellos se destaca, por su particular relevancia para la presente causa, el *“Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia”*, proferido el 13 de diciembre de 2004.

Dentro de este Informe, la Comisión vertió entre otros los siguientes conceptos en torno de los conceptos de verdad, justicia y reparación dentro de procesos de transición hacia la paz, que constituyen, como podrá apreciarse, un resumen de todos los parámetros internacionales anteriormente comentados, procedentes de las diversas fuentes del Derecho Intencional:

a. Sobre el derecho a la verdad, la Comisión reiteró que el derecho a la verdad no debe ser coartado a través de medidas legislativas o de otro carácter [nota omitida]. Agregó que este derecho implica que el diseño del proceso destinado a establecer la verdad prevea el libre ejercicio del derecho a buscar y recibir información, y a su vez habilite al poder judicial a emprender y completar las investigaciones correspondientes [nota omitida]. Recordó también la Comisión, que conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener del Estado el esclarecimiento de los hechos y el juzgamiento de los responsables, conforme a los parámetros de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

Ahora bien, en cualquier caso, la Comisión recordó que el Derecho a la verdad no se limita a los familiares de las víctimas, sino que, la sociedad en su conjunto tiene derecho a conocer la conducta de quienes se hayan involucrado en la comisión de violaciones graves a los derechos humanos o el derecho internacional humanitario, especialmente en caso de masividad o sistematicidad [nota omitida].

b. Sobre el derecho a la Justicia, el informe de la Comisión sostuvo con particular énfasis que cada vez se produjeran crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y/o violaciones a los derechos humanos a través de la comisión, entre otros, de asesinatos, desapariciones forzadas, violaciones sexuales, traslados o desplazamientos forzosos, torturas, actos inhumanos destinados a causar intencionalmente la muerte o graves

daños a la integridad física y mental de las personas, ataques contra la población civil o sus bienes o reclutamiento de niños y niñas menores de 15 años de edad, los Estados tenían – conforme al derecho internacional consuetudinario y los tratados— la obligación perentoria de investigar los hechos y juzgar y sancionar a los responsables. Agregó que conforme al Derecho internacional, esta clase de crímenes tenían un carácter imprescriptible, no eran susceptibles de amnistía, y si no eran esclarecidos por el Estado podía generar la responsabilidad internacional del Estado y *“habilitar la jurisdicción universal a fin de establecer la responsabilidad penal individual de los implicados”*.

También sobre el derecho a la justicia, la Comisión hizo hincapié en que los Estados tenían la obligación de combatir la impunidad por todos los medios legales disponibles, ya que ésta propicia la repetición crónica de las violaciones de los derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares [nota omitida].

Sobre este mismo derecho recordó así mismo que las garantías derivadas del derecho al debido proceso y la protección judicial aplicables en los conflictos armados internacionales y no internacionales, previstos en los Convenios de Ginebra, guardaban una correspondencia con las garantías del derecho internacional de los derechos humanos y exigían a los Estados el juzgamiento y sanción de personas que cometieran u ordenaran cometer infracciones graves al derecho internacional humanitario. Confirmó también que estas obligaciones no admitían derogación por causa de la vigencia del conflicto.

Para la Comisión, del Derechos Internacional se desprende que de manera concreta, el derecho a la justicia debe implicar *que los Estados adopten “las medidas necesarias para facilitar el acceso de las víctimas a recursos adecuados y efectivos tanto para denunciar la comisión de estos crímenes como para lograr la reparación del daño sufrido y de esa forma contribuir a prevenir su repetición. Los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” establecen que los Estados deben: (a) dar a conocer, por medio de mecanismos oficiales y privados, todos los recursos disponibles contra las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario; (b) adoptar, durante los procedimientos judiciales, administrativos o de otra índole que afecten a los intereses de las víctimas, medidas proteger su intimidad, según proceda, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos, contra todo acto de intimidación o represalia; y (c) utilizar todos los medios diplomáticos y jurídicos apropiados para que las víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recursos y obtener reparación por las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario.”* [Cursivas en el original]

c. Sobre el derecho a la reparación, la Comisión reiteró que las víctimas de los crímenes cometidos durante el conflicto armado tienen derecho a la reparación adecuada del daño sufrido, que debe materializarse a través de medidas individuales de restitución, indemnización y rehabilitación, medidas de satisfacción de alcance colectivo

y garantías de no repetición, todas en conjunto destinadas a restablecer su situación, sin discriminación [nota omitida].

Finalmente, la Comisión incluyó dentro de los aspectos concernientes al derecho a la reparación la necesidad de que existan garantías de no repetición, las cuales requieren la adopción de medidas tendientes a prevenir nuevas violaciones a los derechos humanos. Al respecto sostuvo que estas garantías de no repetición “*exigen la disolución de grupos armados paraestatales; la derogación de normas que favorecen la comisión de violaciones a los derechos humanos o el derecho internacional humanitario; el control efectivo de las Fuerzas Armadas y de seguridad por la autoridad civil; el empleo de tribunales militares exclusivamente para delitos de función; el fortalecimiento de la independencia del poder judicial; la protección de la labor desarrollada por operadores de justicia, defensores de derechos humanos y periodistas; la capacitación ciudadana y de agentes del Estado e materia de derechos humanos y del cumplimiento de los códigos de conducta y las normas éticas; y la creación y perfeccionamiento de mecanismos de intervención preventiva y resolución de conflictos.*” [Cursivas en el original]

SECCIÓN 2

DERECHO A LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN

Desde una perspectiva integral, el reconocimiento de los derechos de las víctimas se ha fundado en la necesidad de garantizar la vida, la integridad física y psicológica, la autonomía personal, la seguridad y, en general, el bienestar de las víctimas, tanto del delito como de violaciones a los derechos humanos. Lo anterior implica que, al plantear una respuesta integral para la protección de los derechos de las víctimas, se deben superar las aproximaciones meramente procesalistas, en virtud de las cuales dichos derechos quedan limitados en función de los procedimientos judiciales. En otras palabras, teniendo en mente la complejidad de la experiencia de la víctima, resulta fundamental plantear respuestas integrales, la cuales tengan por objeto asistir a la víctima (e, incluso, a sus familiares) en un proceso de (re)consolidación de su propia identidad, como condición necesaria para el ejercicio efectivo de todos sus derechos.

En términos concretos, desde los estándares internacionales y comparados, estos planteamientos se han traducido en el reconocimiento del derecho a medidas de protección, las cuales, como se apuntó antes, no deben estar condicionadas a la instauración de un proceso judicial. Para efectos de este Digesto, el derecho a la protección se entiende de una forma amplia, entendiendo por ésta tanto las medidas específicamente dirigidas a salvaguardar la vida e integridad de una persona, en virtud de su relación con los procedimientos judiciales, así como cualquier otra medida que tenga por objetivo garantizar el ejercicio de múltiples derechos de las víctimas, independientemente de la instalación de procedimientos judiciales. En estos términos, las medidas de protección en un sentido amplio pueden incluir, por ejemplo: i) la atención médica, psicológica, sanitaria y social, de urgencia, mediano y largo plazo⁴⁸, ii) la asesoría legal, iii) las medidas de protección de la vida privada y datos personales⁴⁹, iv) las medidas de protección frente a actos de intimidación, acoso o amenaza⁵⁰, v) los mecanismos de información y comunicación, entre otras.

⁴⁸ Principios 14 y 15 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.

⁴⁹ Véase, por ejemplo: i) Principio 6.c y 6.d de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, ii) Artículo 68.1 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y iii) Principio 8.2 de la Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas.

⁵⁰ Aunque enfocado en el proceso judicial, este derecho ha sido reconocido, por ejemplo, en la Carta

Es importante reconocer que en distintos países, incluidos Colombia y México, existe una distinción teórico-normativa precisa entre las medidas de protección (en sentido estricto), frente a las medidas de asistencia. Bajo esta perspectiva, las medidas de protección estarían centradas a proteger a las víctimas (y los testigos) en contra de actos de coerción, amenaza, intimidación y hostigamiento, los cuales constituyen, además, un obstáculo para el ejercicio de otros derechos⁵¹. En contraste, las medidas de asistencia tendrán una concepción más amplia, de manera que su objetivo es proveer a la víctima con los medios necesarios para garantizar su vida, integridad física y psicológica y salud, entre otros.

En dichos contextos, se enfatiza el hecho de que, cualquier medida de asistencia debe estar sustentada, desde su diseño e implementación, en algunos principios-derechos esenciales que rigen toda la actuación estatal en materia de derechos humanos. Entre ellos, por ejemplo, el principio-derecho al trato digno, a la igualdad y a la no discriminación. Como complemento de estos planteamientos, se deberá prestar atención particular a las víctimas que tengan “necesidades especiales por la índole de los daños sufridos o debido a factores”⁵² como “raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico”⁵³.

Los estándares hasta ahora reseñados tienen como finalidad prioritaria su implementación en los sistemas nacionales. Al igual que en otros temas relacionados con la tutela de las víctimas, lo anterior no significa que las medidas de protección y asistencia no hayan sido también incorporadas como parte del funcionamiento de mecanismos internacionales de derechos humanos y de derecho penal internacional.

Iberoamericana de Derechos de las Víctimas, adoptada por la Cumbre Judicial Iberoamericana (abril 2012). Véase, principio 8.1 de la Carta: “La víctima tiene derecho a estar libre de intimidación, acoso y abuso durante todo el proceso judicial. Los sistemas de administración de justicia velarán por el cumplimiento efectivo de estos derechos, adoptando las medidas necesarias cuando la persona vea amenazada su integridad física, mismas que pueden variar según la etapa del proceso penal en el que se encuentra”.

⁵¹ Para mayor referencia sobre la delimitación nacional e internacional de las medidas de protección en sentido estricto, las cuales están directamente vinculadas con la salvaguarda de la integridad física de las víctimas, véase, por ejemplo, Redress, (2009). *Combatiendo las amenazas y las represalias contra las víctimas de tortura y otros crímenes internacionales: Un llamado a la acción*. London: UK. Recuperado de: http://www.redress.org/downloads/publications/Victim_Protection_Report%20Spanish_%20Final10Dec09.pdf

⁵² Principio 17 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.

⁵³ Principio 3 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.

En este contexto destacan, en primer lugar, los medios de protección del SIDH, *i.e.* las medidas cautelares de la CIDH⁵⁴ y/o medidas provisionales de la CorteIDH⁵⁵.

Tal como ha enfatizado la propia CorteIDH, estas medidas responden a la naturaleza particular de los mecanismos de protección de derechos humanos, por lo que su finalidad va mucho más allá de mantener el *status quo* en los procesos internacionales. Las medidas cautelares y/o provisionales son “una pieza fundamental para la efectiva tutela de los derechos humanos”, en la medida en la que buscan evitar daños irreparables a las personas. Por lo anterior, es posible afirmar que, a diferencia de otras jurisdicciones internacionales, las medidas antes señaladas tienen una doble función: i) cautelar y ii) tutelar o preventiva. En palabras de la CorteIDH

e]l carácter cautelar de las medidas provisionales está vinculado al marco de los contenciosos internacionales. En tal sentido, estas medidas tienen por objeto y fin preservar los derechos en posible riesgo hasta tanto no se resuelva la controversia para asegurar la integridad y la efectividad de la decisión de fondo, es decir, buscan evitar que se lesionen los derechos en litigio, situación que podría hacer inocua o desvirtuar el efecto útil de la decisión final. En cuanto al carácter tutelar de las medidas provisionales, éstas representan una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo, por cuanto protegen derechos humanos, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas”⁵⁶.

En esta misma lógica de protección, es importante hacer notar que, según ha establecido la propia CorteIDH, es posible otorgar medidas cautelares y/o provisionales en favor de “una pluralidad de personas que no habían sido previamente nominadas, siempre que éstas fueran identificables y determinables y se encontraran en una situación de grave peligro en razón de su pertenencia a un

⁵⁴ De conformidad con el artículo 25 de su propio reglamento, la CIDH podrá dictar medidas cautelares a favor de personas ante “situaciones de gravedad y urgencia que presenten un riesgo de daño irreparable”. En este supuesto, la procedencia de las medidas no está condicionada a que el caso haya sido ya presentado para el conocimiento de los órganos regionales, sino que la necesidad de protección se deriva de la existencia de un riesgo y la necesidad de prevenir la victimización. De manera adicional, estas medidas podrán adoptarse también con el fin de preservar el *status quo* de peticiones o casos pendientes ante órganos del SIDH.

⁵⁵ Artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”.

⁵⁶ Según criterios recientes de la CorteIDH, Corte IDH. Asunto Danilo Rueda respecto de Colombia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de mayo de 2014, considerando tercero. En el mismo sentido véase, por ejemplo, Corte IDH. Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de mayo de 2014, considerando cuarto.

grupo o una comunidad”⁵⁷. Las medidas ordenadas deberán siempre ser acordes con la situación de (extrema) gravedad y urgencia que motivó su adopción y, en términos generales, las modalidades específicas de cumplimiento deberán ser acordadas por los beneficiarios y las autoridades estatales. Lo anterior sin perjuicio del seguimiento que den los propios órganos del SIDH.

De manera adicional a las medidas de protección que existen en los sistemas internacionales y regionales de derechos humanos, una mirada general a este tema no estaría completa sin hacer una breve referencia al estado de la cuestión en la CPI. De conformidad con el artículo 68 del Estatuto de Roma, “la Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos”. La operativización de esta norma general se da a través de un intrincado diseño institucional, en el que coexisten órganos judiciales y órganos administrativos, a través de los cuales pueden adoptarse y/o impulsarse tanto medidas de protección como programas de asistencia a las víctimas, sus familias y, en algunos casos, comunidades enteras.

Dentro de este complejo sistema, destacan las medidas de protección a víctimas y testigos, mismas que serán ordenadas por las salas de la CPI, en coordinación con la Unidad de Víctimas y Testigos de la Secretaría, en razón de la participación o vinculación de las personas con los procedimientos de investigación o judiciales. De la misma forma, se podrán adoptar medidas específicas durante el juicio para salvaguardar la vida privada de las propias víctimas (particularmente en casos de

⁵⁷ Corte IDH. Caso Ávila Moreno y otros (Caso Operación Génesis) respecto de Colombia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 30 de mayo de 2013, considerando décimo. Entre las decisiones de medidas provisionales dictadas en favor de una pluralidad (identificable y determinable) de personas véase, por ejemplo, Corte IDH. Asunto Luisiana Ríos y otros respecto Venezuela. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 12 de setiembre de 2005; Corte IDH. Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto Argentina. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2004; Corte IDH. Asunto Pueblo Indígena Sarayaku respecto Ecuador. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 06 de julio de 2004; Corte IDH. Asunto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó respecto Colombia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2002; Corte IDH. Asunto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó respecto Colombia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2000. Entre las decisiones de la CIDH sobre medidas cautelares a favor de una pluralidad de personas determinables véase, por ejemplo: MC 50/14 - Líderes y lideresas campesinas del Bajo Aguán, Honduras; MC 408/13 - Integrantes del Movimiento “Reconocido”, República Dominicana; MC 8/13 - Personas Privadas de Libertad en el Presidio Central de Porto Alegre, Brasil; MC 137/13 - Niñas privadas de libertad en centros de detención para adultos, Jamaica; MC 259/02 - Detenidos en la Base Militar de Estados Unidos en Guantánamo; MC 152/11 - Miembros de la Casa del Migrante “Frontera Digna”, Municipio de Piedras Negras, estado de Coahuila, México.

violencia sexual o minoría de edad), siempre y cuando no se afecten los derechos del acusado o los principios de imparcialidad y justicia que deben regir los procedimientos⁵⁸.

De manera complementaria a las medidas de protección judicial se han establecido, en el marco de la CPI, las bases normativas e institucionales para el desarrollo de planes o programas de asistencia a las víctimas, sus familiares e, incluso, sus comunidades. De conformidad con los instrumentos relevantes, estas medidas de asistencia deberán ser operadas por el Fondo Fiduciario de Víctimas de la CPI⁵⁹, como parte de su doble mandato⁶⁰. Las medidas de asistencia deberán favorecer a personas, grupos o comunidades vinculadas con las situaciones de las que conoce la CPI, aunque no están condicionadas por los procedimientos judiciales⁶¹. Hasta la fecha, el Fondo Fiduciario de Víctimas de la CPI ha desarrollado proyectos

⁵⁸ Respecto a las medidas de protección judiciales, en el marco de los procedimientos ante la CPI, véase el artículo 68 del Estatuto de Roma, así como las reglas 87 y 88 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la misma CPI. Como complemento de dichas disposiciones, es importante tener en cuenta las Regulaciones de la Corte, las Regulaciones de la Oficina de la Fiscalía y las Regulaciones de la Secretaría.

⁵⁹ El Fondo Fiduciario de Víctimas fue creado en virtud del artículo 79 del Estatuto de Roma de la CPI. Sus normas de operación se detallan en el artículo 98 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI, así como en las Regulaciones del Fondo Fiduciario de Víctimas. Este último documento fue adoptado por la Asamblea de Estados Partes de la CPI en 2005, mediante la resolución ICC-ASP/4/Res.3.

⁶⁰ De conformidad con las Regulaciones del Fondo Fiduciario, se entenderá que dicho órgano ha tomado conocimiento de un asunto cuando: i) su Consejo de Directores “considere necesario proveer rehabilitación física o psicológica o apoyo material en beneficio de las víctimas y sus familiares (...)”, o ii) “la Corte haya emitido un fallo de reparaciones en contra de una persona condenada y ordene que [los montos correspondientes] sean depositados en o realizados a través del Fondo Fiduciario, de conformidad con la regla 98 (...) de las Reglas de Procedimiento y Evidencia”. Regla 50 de las Regulaciones del Fondo Fiduciario de Víctimas. De los dos supuestos normativos antes transcritos se concluye, entonces, que el Fondo tiene como mandato: i) adoptar medidas de asistencia en favor de las víctimas y sus familiares (extendiéndose, incluso, a medidas más generales), y (ii) operar el cumplimiento de las órdenes de reparación emitidas por las salas de la CPI.

⁶¹ Según se desprende de su propio mandato, el Fondo Fiduciario podrá impulsar programas y medidas de asistencia en favor de víctimas de las situaciones bajo el conocimiento de la CPI, a pesar de que las mismas no hayan sido ordenadas directamente por las salas. De conformidad con la regla 50 de las Regulaciones del Fondo Fiduciario, dicho órgano deberá notificar a la(s) sala(s) relevantes tan pronto como decida adoptar alguna medida de asistencia. La sala respectiva tendrá un plazo de 45 días (prorrogable, bajo ciertas circunstancias, hasta por otros 30 días) para pronunciarse sobre si un proyecto específico puede predeterminar una determinación de las propias salas en temas como: i) competencia y admisibilidad de las situaciones y/o casos, ii) presunción de inocencia del acusado, iii) otros derechos del acusado o la justicia e imparcialidad el juicio. Regla 50 de las Regulaciones del Fondo Fiduciario.

de asistencia a víctimas en temas como: i) rehabilitación física y psicológica, incluidos procedimientos quirúrgicos o prostéticos, ii) reintegración de personas (particularmente niños soldados, secuestrados o huérfanos) a sus comunidades, lo que incluye programas de orientación vocacional y paquetes de regreso, iii) habilitación de alojamiento temporal, iv) educación intensiva a niñas secuestradas por fuerzas armadas, quienes dieron a luz durante el cautiverio, v) micro-créditos y educación financiera, entre otros, y vi) proyectos de reconstrucción de comunidades, incluidos programas de reconciliación, educación para la paz, manejo de conflictos y preservación de la memoria⁶².

Dejando de lado los ejemplos específicos sobre medidas de protección o asistencia a nivel nacional e internacional, es importante reconocer que las necesidades de protección de los derechos a la vida, la integridad personal, la intimidad y honra, entre otros, puede ser, incluso, una causa justificada para restringir o limitar otras medidas que busquen satisfacer, por ejemplo, el derecho a la verdad. Un ejemplo de lo anterior es el principio 22 de los Principios van Boven/Bassiouni el cual reconoce que “[l]a verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad”, en tanto una forma de reparación (satisfacción), debe realizarse “en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones”. Este tipo de fraseos denota, entonces, la importancia de considerar las particularidades de los casos y sus contextos, a fin de asegurar que las medidas adoptadas (cualesquiera que estas sean) no resulten arbitraria o desproporcionadamente intrusivas o lesivas en los propios derechos de las víctimas⁶³.

En síntesis, desde una perspectiva integral sobre el estado actual de desarrollo normativo y jurisprudencial, es posible afirmar la existencia de un derecho autónomo y con contenido propio a las medidas de protección y/o asistencia. Al igual que en otros derechos de las víctimas, el ámbito de protección de este derecho en específico puede tener importantes variaciones dependiendo de la jurisdicción específica. En todo caso, es importante hacer notar que, de conformidad con los criterios más

⁶² Para conocer a detalle los programas en los que actualmente interviene o fomenta el Fondo Fiduciario de Víctimas, en materia de asistencia a las víctimas y comunidades, véase el sitio de internet: <http://www.trustfundforvictims.org/programmes> Los programas del Fondo Fiduciario han sido, además, objeto de una evaluación institucional externa. Para más información sobre los resultados de dicha evaluación véase, McCleary-Sills, J. y Mukasa, S. (2013). *External Evaluation of the Trust Funds for Victims Programmes in Northern Uganda and the Democratic Republic of Congo. Towards a Perspective for Upcoming Interventions*. La Haya: International Center for Research on Women.

⁶³ Para mayor detalle sobre casos de ponderación que involucran derechos de las víctimas véase la Sección 6, *Colisión de derechos y/o principios*, en este mismo Digesto.

avanzados en el tema, el ejercicio del derecho a la protección y/o asistencia no deberá estar condicionado necesariamente a la existencia de un proceso judicial (nacional e internacional) y, mucho menos, a la individualización y sanción de aquellas personas responsables por la comisión de un delito y/o de una violación de derechos humanos. De la misma forma, en la práctica, será fundamental diferenciar el contenido normativo y el ejercicio del derecho analizado en esta sección frente a otros derechos que pueden materializarse en acciones similares; de manera particular, el derecho a obtener reparaciones.

En los extractos de la sentencia que se presenta a continuación, la Corte Constitucional colombiana se pronuncia sobre el alcance del derecho a solicitar y recibir medidas de protección, en el marco de procedimientos judiciales. La especificidad de los criterios sostenidos en este fallo no debe entenderse, sin embargo, en exclusión de la existencia de otras medidas de protección y/o asistencia, tal como han sido brevemente reseñadas en esta sección.

COLOMBIA, *Sentencia C-209/2007 (21 de marzo de 2007) (Relación de sentencias 3.3)*.

En cuanto a la adopción de medidas de protección o de aseguramiento, el demandante considera que el numeral 1 del artículo 137, la expresión “*el fiscal*” usada en el artículo 306, la expresión “*a petición de la Fiscalía o del Ministerio Público*” contenida en el artículo 316 y la frase “*a solicitud de la fiscalía*” empleada en el artículo 342 de la Ley 906 de 2004, al excluir a la víctima de la posibilidad de solicitar directamente las medidas correspondientes ante el juez de control de garantías o ante el juez de conocimiento, según corresponda, le impiden a ésta obtener una protección contra posibles amenazas y la obliga a depender de la actuación del Fiscal en la solicitud de tales medidas.

[L]as normas acusadas versan sobre dos clases de medidas que podrían tener una incidencia significativa en la protección de los derechos de las víctimas. Los artículos 306 y 316 se refieren a las medidas de aseguramiento, mientras que el artículo 342 alude a las de protección, en sentido estricto.

Ambas se proyectan en la protección los derechos de las víctimas. Así, por ejemplo, las medidas de aseguramiento se proyectan en la protección del derecho a la verdad de las víctimas cuando se decretan “*para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia*” [nota omitida].

Las medidas de protección, en sentido estricto, amparan también los derechos de las víctimas frente a riesgos para su vida o integridad física o la de sus familias, por ejemplo, debido a posibles amenazas o reacciones adversas por el ejercicio legítimo de sus derechos.

En cuanto a las medidas de aseguramiento, las normas acusadas señalan que es el fiscal quien puede solicitar al juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento, para lo cual debe sustentar el tipo de medida y su urgencia,

así como presentar los elementos de conocimiento que fundamentan su solicitud (artículo 306 demandado). Por su parte, el artículo 316 cuestionado señala que frente al incumplimiento del acusado o imputado de las obligaciones impuestas al concederle la detención domiciliaria o las inherentes a medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, el Fiscal o el Ministerio Público son quienes presentan la solicitud de modificación de la medida ante el juez, para que sea éste quien la ordene.

En cuanto a las medidas de protección, en sentido estricto, la norma acusada indica que es el fiscal quien presenta ante el juez la solicitud de imposición de la medida cuando lo considere necesario para la protección de las víctimas o testigos (artículo 342 demandado). Sobre este tipo de medidas, el nuevo código señala que distintos jueces son competentes para ordenarlas dependiendo de la etapa en que se encuentre el proceso. Así, el artículo 134, no acusado, indica que las víctimas podrán “*solicitar al juez de control de garantías las medidas indispensables para su atención y protección*”. En cambio, el artículo 342, sí acusado, está ubicado en una etapa del proceso en la cual el juez de conocimiento, “*una vez formulada la acusación*” podrá ordenar este tipo de medidas “*cuando se considere necesario para la protección integral de las víctimas.*”

Sobre la relevancia que tiene para las víctimas las determinaciones relacionadas con la imposición de medidas de aseguramiento al imputado, en la sentencia C-805 de 2002 [nota omitida], la Corte reconoció el derecho de las víctimas del delito a solicitar el control de legalidad de la decisión del fiscal de no imponer medidas de aseguramiento. Así, se reconoció a las víctimas el derecho de controlar las omisiones, inacciones o decisiones que afecten sus derechos. (...)

Para resolver si la omisión legislativa señalada por el demandante es inconstitucional, la Corte resolverá (...) cuatro preguntas metodológicas[:] [(i) ¿Se excluye de su presupuesto fáctico a un sujeto que por encontrarse en una situación asimilable a los que la norma contempla, debería subsumirse dentro de ese presupuesto?; (ii) ¿Existe una razón objetiva y suficiente que justifique esa exclusión?; (iii) ¿Se genera una desigualdad injustificada entre los diferentes actores del proceso? y (iv) ¿Esa omisión entraña el incumplimiento por parte del legislador de un deber constitucional, en este caso del deber de configurar una verdadera intervención de la víctima en el proceso penal?]⁶⁴.

Observa la Corte que la solicitud de medidas de aseguramiento o de protección ante el juez de control de garantías o ante el juez de conocimiento, según corresponda, tal como ha sido diseñada en la Ley 906 de 2004, sólo puede hacerla el fiscal. Esta fórmula pretende desarrollar el deber de protección de las víctimas establecido en el artículo 250,

⁶⁴ Nota de edición: el texto que aparece en estos corchetes proviene del mismo fallo, *i.e.* la Sentencia C-2009/2007, aunque el mismo precede a los primeros párrafos transcritos en esta sección. No obstante lo anterior, con el fin de precisar el criterio del tribunal, el texto entrecorchetado ha sido reposicionado dentro de estos extractos.

numeral 7 de la Carta, en concordancia con el literal b) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004.

No obstante, la fórmula escogida por el legislador deja desprotegida a la víctima ante omisiones del fiscal, o ante circunstancias apremiantes que puedan surgir y frente a las cuales la víctima cuente con información de primera mano sobre hostigamientos o amenazas recibidas que hagan necesaria la imposición de la medida correspondiente, o sobre el incumplimiento de la medida impuesta, o la necesidad de cambiar la medida otorgada. Esto se aplica tanto a las medidas de aseguramiento como a las medidas de protección en sentido estricto.

Por lo tanto, esta omisión excluye a la víctima como interviniente especial, que por estar en mejores condiciones para contar con información de primera mano sobre la necesidad de medidas de protección o aseguramiento podría efectivamente solicitar al juez competente la medida correspondiente requerida.

No se vislumbra una razón objetiva y suficiente que justifique esta exclusión. Permitir la solicitud de medidas de aseguramiento o de protección directamente ante el juez competente por la víctima, sin mediación del fiscal, no genera una desigualdad de armas, no altera los rasgos fundamentales del sistema penal con tendencia acusatoria, ni implica una transformación del papel de interviniente especial que tiene la víctima dentro de este sistema procesal penal. Antes bien, asegura en mayor grado la adecuada protección de la vida, integridad, intimidad y seguridad de la víctima, de sus familiares y de los testigos a favor, así como de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Esta omisión genera además una desigualdad en la valoración de los derechos de la víctima, al dejarla desprotegida en circunstancias en las que deba acudir urgentemente ante el juez competente para solicitar la adopción de una medida de protección o aseguramiento, o la modificación de la medida inicialmente otorgada.

Finalmente, esta omisión entraña el incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal, en la medida que la deja desprotegida en circunstancias apremiantes o ante la omisión del fiscal en el cumplimiento de su deber de proteger a las víctimas y testigos de posibles hostigamientos o amenazas, y de solicitar las medidas necesarias para promover los fines previstos en el artículo 308 de la ley, los cuales guardan estrecha relación con los derechos de la víctima a la verdad y a la justicia.

Por lo anterior, y por el cargo analizado, se declarará la exequibilidad del artículo 306, del artículo 316 y del artículo 342 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente, ya sea el de control de garantías o el de conocimiento, según corresponda, a solicitar la medida respectiva.

Lo anterior no significa que el juez competente, al recibir de manera directa la solicitud de la víctima en el sentido de que se imponga una medida de aseguramiento o una medida de protección específica, deba proceder a dictarla sin seguir el procedimiento

señalado en las normas aplicables. Así, por ejemplo, en el caso de las medidas de aseguramiento debe previamente escuchar al fiscal, a la defensa y al Ministerio Público, como lo exige el propio artículo 306 acusado.

SECCIÓN 3

DERECHO A LA VERDAD

El reconocimiento del derecho a la verdad, en tanto un derecho autónomo con contenido propio, ha sido uno de los logros más importantes de los movimientos nacionales e internacionales de víctimas. En términos generales, este derecho implica la potestad jurídica de saber y recordar la verdad de los hechos violatorios y/o delictivos y se proyecta en una dimensión individual y colectiva, hacia toda la sociedad.

Desde una perspectiva histórica, los primeros fundamentos normativos del derecho a la verdad estuvieron directamente vinculados con el fenómeno de las personas desaparecidas o asesinadas en el marco de conflictos armados o regímenes totalitarios. Con la adopción en 1977 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949⁶⁵, se estableció una pieza clave para el reconocimiento (aún incipiente) del derecho a la verdad. De conformidad con el artículo 32 de dicho instrumento, las actividades de las partes en el conflicto, así como de las organizaciones humanitarias, “deberán estar motivadas ante todo por *el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros*”⁶⁶. Este mismo artículo se convirtió en el fundamento normativo para que, pocos años después, el Grupo

⁶⁵ Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, aprobado el 8 de junio de 1977 por la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados. Entrada en vigor: 7 de diciembre de 1978.

⁶⁶ Artículo 32 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (1977). Énfasis añadido. Este artículo se complementa directamente con los artículos 33 y 34 del mismo protocolo, en los cuales se establece la obligación de las partes en el conflicto de buscar a las personas desaparecidas, así como de exhumar y entregar a los familiares los cuerpos de las personas muertas.

de Trabajo *ad hoc* para investigar la situación de los derechos humanos en Chile⁶⁷ afirmara el derecho de los familiares de los desaparecidos a conocer de su destino⁶⁸.

Con estas bases, el derecho a la verdad continuó desarrollándose, en el marco de los mecanismos universales de protección de derechos humanos, con un énfasis particular en el fenómeno de la desaparición forzada de personas, en tanto violación grave a los derechos humanos, al derecho internacional humanitario y, bajo ciertas condiciones, crimen internacional⁶⁹. Lo anterior no implicó, sin embargo, que las acciones de las Naciones Unidas en favor del derecho a la verdad se limitaran al problema de las personas desaparecidas. Por el contrario, en un proceso de recíproca influencia, el sistema universal de derechos humanos se nutrió de los desarrollos que se dieron en el seno de los sistemas regionales de derechos humanos e, incluso, a nivel nacional. Eventualmente, el derecho a la verdad se vinculó con otro tipo de violaciones a los derechos humanos, entre ellas, las ejecuciones extrajudiciales, el desplazamiento forzado de personas, la tortura o el secuestro de menores⁷⁰.

⁶⁷ El Grupo de Trabajo *ad hoc* para investigar la situación de derecho humanos en Chile fue establecido en 1975 por la resolución 8 (XXXI) de la Comisión de Derechos Humanos. En 1979, este grupo de trabajo fue sustituido por un relator especial y dos expertos independientes para estudiar el destino de las personas desaparecidas en Chile. Los mandatos de estos grupos, relatores y expertos, junto con el relator especial sobre *apartheid* y el grupo de trabajo *ad hoc* para investigar la situación de derechos humanos en Sudáfrica, fueron los antecedentes directos de los actuales procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos. El primero de dichos procedimientos, *i.e.* el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias, establecido en 1980 en virtud de la resolución 20(XXXVI) de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Información disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/Introduction.aspx>

⁶⁸ ONU. Comisión de Derechos Humanos. Consejo Económico y Social. *Estudio sobre el derecho a la verdad. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. E/CN.4/2006/91, 9 de enero de 2006, párr. 8.

⁶⁹ El derecho a la verdad, en el contexto de las desapariciones forzadas de personas, fue reconocido nuevamente en ONU. Asamblea General. *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*. A/RES/47/133, 18 de diciembre de 1992. Véase, en particular, los artículos 10.2, 13 y 20.1 de la misma Declaración.

⁷⁰ Para un análisis más detallado sobre el desarrollo normativo-histórico de reconocimiento del derecho a la verdad véase, por ejemplo, ONU. Comisión de Derechos Humanos. Consejo Económico y Social. *Estudio sobre el derecho a la verdad. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. E/CN.4/2006/91, 9 de enero de 2006; ONU. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. *El derecho a la verdad. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. A/HRC/5/7, 7 de junio de 2007; ONU. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. *El derecho a la verdad. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. A/HRC/12/19, 21 de agosto de 2009; Andreu-Guzmán, F. (2012). *Derecho a la verdad y derecho internacional*. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas.

De manera paralela a los avances alcanzados hasta entonces en el marco de las Naciones Unidas, el derecho a la verdad se convirtió en un tema de relevancia en la doctrina y jurisprudencia del SIDH. Desde sus primeros casos, la CorteIDH reconoció, en la misma línea que el sistema universal, el derecho de los familiares a conocer el paradero de las personas desaparecidas⁷¹. Para la propia Corte, la falta de información sobre la suerte de sus familiares genera una situación de sufrimiento y angustia, la cual constituye, por sí misma, una violación al derecho a la integridad física y psicológica de las personas⁷².

En relación con otras violaciones a los derechos humanos, desde 1998, la CIDH afirmó que “el ‘derecho a la verdad’ surge como una consecuencia básica e indispensable para todo Estado parte, puesto que el desconocimiento de los hechos relacionados con violaciones a los derechos humanos significa, en la práctica, contar con un sistema de protección incapaz de garantizar la identificación y eventual sanción de los responsables”⁷³. Esta interpretación, derivada de los argumentos avanzados por la CorteIDH en casos previos⁷⁴, fue el punto de partida para la consolidación

⁷¹ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 181. En sentencias más recientes, la CorteIDH ha concluido que el derecho a conocer del paradero de las víctimas se puede violar, incluso, cuando no se toman las medidas adecuadas para exhumar e identificar los restos de las personas. Véase, por ejemplo, Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 220; Corte IDH. *Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, párr. 73. En el mismo sentido véase, por ejemplo, el artículo 34 del *Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949*.

⁷² Véase, por ejemplo, Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 102: “[L]a ausencia de una investigación completa y efectiva sobre los hechos constituye una fuente de sufrimiento y angustia adicional para las víctimas y sus familiares, quienes tienen el derecho de conocer la verdad de lo ocurrido. Dicho derecho a la verdad exige la determinación procesal de la más completa verdad histórica posible, lo cual incluye la determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades”. Véase, además, Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) vs. Guatemala*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C No. 253, párr. 301.

⁷³ CIDH. Informe N° 25/98. Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705. Chile, 7 de abril de 1998, párr. 87.

⁷⁴ De conformidad con el informe de la CIDH antes citado, la construcción del derecho a la verdad se deriva de la sentencia de fondo de la CorteIDH en el *Caso Castillo Páez y otros vs. Perú*. En dicho caso, la propia CIDH alegó, por primera vez, la violación al derecho a la verdad. Como parte de su jurisprudencia temprana, la cual ha tenido una importante evolución desde entonces, la CorteIDH afirmó que “la Comisión considera infringido el que llama derecho a la verdad y a la información debido al desinterés del Estado para esclarecer los hechos que dan lugar a este caso. Dicho alegato

de una importante línea jurisprudencial del SIDH, en virtud de la cual el derecho a la verdad se entiende intrínsecamente vinculado con los derechos al acceso a la justicia y al debido proceso, en relación con las obligaciones estatales de investigar, sancionar y reparar las violaciones a derechos humanos⁷⁵. Como complemento de estos criterios, la CorteIDH ha sostenido que las “las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes”⁷⁶. Más aún, la CorteIDH ha hecho énfasis en la vinculación que existe entre el derecho a conocer la verdad y la obligación de las autoridades estatales de llevar a cabo investigaciones serias, diligentes e integrales, a través de las cuales se determine la responsabilidad de todas las personas involucradas en los hechos, incluidos autores tanto intelectuales como materiales, particularmente si son agentes del Estado⁷⁷.

lo hace sin indicar una disposición expresa de la Convención, aún cuando señala que ese derecho ha sido reconocido por varios organismos internacionales. (...) [E]n este caso[,] [el tema] se encuentra ya resuelto por la decisión de la Corte al establecer el deber que tiene el Perú de investigar los hechos que produjeron las violaciones a la Convención Americana”. Corte IDH. *Caso Castillo Páez vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párrs. 85-86.

- ⁷⁵ En palabras de la propia CorteIDH, “el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención”. Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 201. Véase, también, Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 48; Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 148.
- ⁷⁶ Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 202. Véase, además, Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 180; Corte IDH. *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 77.
- ⁷⁷ Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 123; Corte IDH. *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 148. En términos más generales, véase, Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101; Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.

En una evolución de sus propios criterios, el SIDH ha reconocido también la dimensión colectiva del derecho a la verdad⁷⁸. En esta misma línea, se ha destacado la importancia de crear comisiones de la verdad o de investigación, ya que a través de las mismas se llega a “(...) determinaciones de la verdad que son complementarias [a los procesos judiciales], pues cada una tiene un sentido y alcance propios, así como potencialidades y límites particulares, que dependen del contexto en el que surgen y de los casos y circunstancias concretas que analicen”⁷⁹.

En una última dimensión de los criterios del SIDH, el derecho a la verdad ha sido también vinculado directamente con el derecho a las reparaciones. De manera concreta, la CorteIDH ha reiterado de manera constante que el derecho a conocer (saber y recordar) los hechos que constituyen violaciones a los derechos humanos es una forma de reparar tanto a los individuos, como a la sociedad en su conjunto⁸⁰.

⁷⁸ Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No.221, párr. 192. Con respecto a la dimensión colectiva del derecho a la verdad, en su Informe N° 25/98, la CIDH subrayó que “[e]l derecho a la verdad constituye un derecho de carácter colectivo que permite a la sociedad tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos y, un derecho particular para los familiares de las víctimas, que permite una forma de reparación, en particular, en los casos de aplicación de leyes de amnistía”. Véase, CIDH, Informe N° 25/98, párr. 88.

⁷⁹ Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) vs. Guatemala*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C No. 253, párr. 298 y 301; Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252. Véase, además, Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 128. En este último fallo, la CorteIDH enfatizó que “el establecimiento de una comisión de la verdad, según el objeto, procedimiento, estructura y fin de su mandato, puede contribuir a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad. Las verdades históricas que a través de ese mecanismo se logren, no deben ser entendidas como un sustituto del deber del Estado de asegurar la determinación judicial de responsabilidades individuales o estatales por los medios jurisdiccionales correspondientes, ni con la determinación de responsabilidad internacional que corresponda a este Tribunal. Se trata de determinaciones de la verdad que son complementarias entre sí, pues tienen todas un sentido y alcance propios, así como potencialidades y límites particulares, que dependen del contexto en el que surgen y de los casos y circunstancias concretas que analicen. En efecto, la Corte ha otorgado especial valor a los informes de Comisiones de la Verdad o de Esclarecimiento Histórico como pruebas relevantes en la determinación de los hechos y de la responsabilidad internacional de los Estados en diversos casos que han sido sometidos a su jurisdicción”.

⁸⁰ Al respecto, “[l]a Corte ha reiterado que toda persona, incluyendo a los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos, tiene el derecho a la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas y la sociedad como un todo deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones. Este derecho a la verdad ha venido siendo desarrollado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos [nota omitida]; al ser reconocido y ejercido

Criterios similares a aquellos desarrollados por la jurisprudencia interamericana en derechos humanos fueron, además, incorporados en importantes instrumentos internacionales. Entre ellos, los Principios van Boven/Bassiouni y los Principios Joinet/ Orentlicher. De manera particular, este último instrumento establece algunos de los estándares internacionales más relevantes respecto a las garantías institucionales para el ejercicio del derecho a la verdad, fuera de los procesos judiciales. Entre dichas garantías destacan: i) las condiciones de creación y operación de las comisiones de la verdad o investigación, incluido el alcance de sus mandatos; así como ii) las condiciones para la preservación y acceso a los archivos e información relevante para la determinación de las violaciones a derechos humanos⁸¹.

Con estas bases, el derecho a la verdad ha continuado un proceso de clara consolidación normativa. En fechas recientes, distintos órganos de Naciones Unidas, incluida la Asamblea General, han adoptado importantes resoluciones reafirmando la importancia de garantizar el derecho a la verdad de las víctimas de violaciones de derechos humanos, como un elemento esencial en la lucha contra la impunidad y el

en una situación concreta, ello constituye un medio importante de reparación. Por lo tanto, en este caso da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad guatemalteca [nota omitida]”. Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 274. En el mismo sentido véase, por ejemplo, Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 261; Corte IDH. *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 297; Corte IDH. *Caso Baldeón García vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 196; Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 440; Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162; Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 244. En el mismo sentido véase, por ejemplo, el Principio 22.b de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

⁸¹ Véase, principios 2-18 del Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. De manera complementaria, los Principios van Boven/Bassiouni establecen, de forma más general, que “las víctimas y sus representantes han de tener derecho a solicitar y obtener información sobre las causas de su victimización y sobre las causas y condiciones de las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de las violaciones graves del derecho internacional humanitario, así como a conocer la verdad acerca de esas violaciones”. Véase, principio 24 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

fortalecimiento de los regímenes democráticos⁸². En 2011, el Consejo de Derechos Humanos creó, asimismo, la figura del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, con el mandato específico de contribuir a mejorar las condiciones de protección de estos derechos.

El desarrollo del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos ha planteado, además, una importante interlocución con los sistemas penales nacionales. A través de la misma, el derecho a conocer la verdad de los hechos se ha ido consolidando, no solo como una finalidad del procedimiento, sino como un derecho subjetivo de las víctimas, sus familiares y la sociedad en su conjunto. A estos derechos corresponden obligaciones estatales específicas, las cuales vinculan, además, la satisfacción del derecho a la verdad, con el derecho al acceso a la justicia y a las reparaciones.

Los párrafos de las sentencias latinoamericanas que a continuación se presentan, muestran un interesante rango de criterios judiciales respecto al contenido normativo del derecho a la verdad. En gran medida, el sustento de dichos fallos son los estándares internacionales analizados en esta introducción.

3.1 DERECHO A LA VERDAD (VÍCTIMAS DE DELITOS)

COLOMBIA, *Sentencia C-370/06 (18 de mayo de 2006) (Relación de sentencias 3.2)*. En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado que el derecho de las víctimas de delitos a conocer la verdad de lo ocurrido y el derecho de la sociedad a esclarecer procesos de macrocriminalidad que afectan de manera masiva y sistemática los derechos humanos de la población, son derechos constitucionales (...). Como se mencionó en un aparte anterior de esta providencia, tales derechos se desprenden del derecho de acceso a la administración de justicia ([artículos] 29 y 229 [de la Constitución Política]), del derecho a no ser objeto de tratos crueles inhumanos o degradantes ([artículo]12), así como de la obligación estatal de respeto y garantía plena de los derechos, el debido proceso y el derecho a un recurso judicial efectivo, consagrados en los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos [nota omitida]. Como bien se sabe, estos derechos no pueden ser suspendidos en estados de excepción y, en consecuencia, integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto. A este respecto, no sobra recordar que la Corte Interamericana de Derechos

⁸² Véase, por ejemplo, ONU. Asamblea General. *El derecho a la verdad*. A/RES/68/165, 21 de enero de 2014; ONU. Consejo de Derechos Humanos. *Derecho a la verdad*. A/HRC/RES/12/12, 12 de octubre de 2009. Véase, además, ONU. Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. *Comentario general sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas*. A/HRC/16/48, 26 de enero de 2011, págs. 13-18.

Humanos, intérprete autorizada de las disposiciones citadas, ha señalado reiteradamente el alcance del derecho a la verdad. Así, por ejemplo, en la Sentencia del 22 de noviembre de 2000 (Reparaciones), dijo esa Corporación:

Este Tribunal se ha referido en reiteradas ocasiones al derecho que asiste a los familiares de las víctimas de conocer lo que sucedió [nota omitida] y saber quiénes fueron los agentes del Estado responsables de los respectivos hechos [nota omitida]. “[L]a investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, (...) es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad” [nota omitida]. Y más adelante señaló: “El derecho que toda persona tiene a la verdad, ha sido desarrollado por el derecho internacional de los derechos humanos [nota omitida], y, como sostuvo esta Corte en anteriores oportunidades, la posibilidad de los familiares de la víctima de conocer lo sucedido a ésta [nota omitida], y, en su caso, dónde se encuentran sus restos [nota omitida], constituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo [nota omitida].

En otra oportunidad, refiriéndose a la razonabilidad de los términos judiciales, al examinar la constitucionalidad del artículo 579 de la Ley 522 de 1999 (Código Penal Militar), en la Sentencia C-178 de 2002 [nota omitida] la Corte consideró que la brevedad de los términos previstos en esa disposición para adelantar la investigación de ciertos delitos de competencia de la Jurisdicción Penal Militar configuraba una violación a las normas superiores relativas al derecho al debido proceso, especialmente el derecho de defensa del sindicado, el derecho a la justicia de las víctimas, así como la imposibilidad de esclarecer la verdad (...).

3.2 DERECHO A LA VERDAD (VÍCTIMAS DE VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS)

COLOMBIA, Sentencia C-370/06 (18 de mayo de 2006) (Relación de sentencias 3.2). En cuanto al derecho a la verdad ejercido dentro de los procesos para el restablecimiento o la transición hacia la democracia y/ la paz, el Conjunto de Principios [para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad] (...) precisa que no se trata solamente del derecho individual que toda víctima o sus parientes a saber qué pasó, sino que también se trata de un derecho colectivo que tiene su razón de ser en la necesidad de prevenir que las violaciones se reproduzcan. En tal virtud se tiene, a cargo del Estado, el “*deber de la memoria*” a fin de prevenir las deformaciones de la historia [nota omitida].

En cuanto a las víctimas y sus familias, los Principios definen que ellas tienen “*el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las*

violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima” [nota omitida]. [Cursivas en el original]

A fin de lograr los anteriores objetivos, los Principios contienen dos categorías de propuestas: una se refiere a la conveniencia de que los Estados en proceso de consolidación de la democracia o de adelantamiento de procesos de paz y vuelta al Estado de Derecho pongan en marcha en el corto plazo comisiones no judiciales de investigación [nota omitida]. La segunda serie de medidas tiende a preservar los archivos que tengan relación con las violaciones de derechos humanos [nota omitida]⁸³. (...)

⁸³ Nota añadida: la Corte Constitucional colombiana ha desarrollado el contenido del derecho a la verdad de víctimas de violaciones de derechos humanos en forma amplia en sentencias posteriores a la Sentencia C-370/06. Entre ellas, las sentencias C-771/2011, C-715/2012, C-099/2013, C-579/2013 y C-180/2014. De manera más particular, en las sentencias C-715/2012 y C-099/2013, la Corte estableció los siguientes criterios jurisprudenciales sobre el derecho a la verdad: “(i) El derecho a la verdad, se encuentra consagrado en los principios 1 a 4 de los Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, y encuentra su fundamento en el principio de dignidad humana, en el deber de memoria histórica y de recordar, y en el derecho al buen nombre y a la imagen; (ii) Así, las víctimas y los perjudicados por graves violaciones de derechos humanos tienen el derecho inalienable a saber la verdad de lo ocurrido; (iii) este derecho se encuentra en cabeza de las víctimas, de sus familiares y de la sociedad en su conjunto, y por tanto apareja una dimensión individual y una colectiva; (iv) la dimensión individual del derecho a la verdad implica que las víctimas y sus familiares conozcan la verdad sobre los hechos, los responsables y las consecuencias de lo sucedido. Este derecho apareja por tanto, el derecho a conocer la autoría del crimen, los motivos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos delictivos, y finalmente, el patrón criminal que marca la comisión de los hechos criminales. Esto último, implica el derecho a conocer si el delito que se investiga constituye una grave violación a los derechos humanos, un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad; (v) la dimensión colectiva del derecho a la verdad, por su parte, significa que la sociedad debe conocer la realidad de lo sucedido, su propia historia, la posibilidad de elaborar un relato colectivo a través de la divulgación pública de los resultados de las investigaciones, e implica la obligación de contar con una “memoria pública” sobre los resultados de estas investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos; (vi) el derecho a la verdad constituye un derecho imprescriptible que puede y debe ser garantizado en todo tiempo; (vii) con la garantía del derecho a la verdad se busca la coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real; (viii) este derecho se encuentra intrínsecamente relacionado y conectado con el derecho a la justicia y a la reparación. Así, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho de acceso a la justicia, ya que la verdad sólo es posible si se proscriben la impunidad y se garantiza, a través de investigaciones serias, responsables, imparciales, integrales y sistemáticas por parte del Estado, el consecuente esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción; (ix) de otra parte, el derecho a la verdad se encuentra vinculado con el derecho a la reparación, ya que el conocimiento de lo sucedido para las víctimas y sus familiares, constituye un medio de reparación; (x) los familiares de las personas desaparecidas tienen derecho a conocer el destino de los desaparecidos y el estado y resultado de las investigaciones oficiales. En este sentido, el derecho a conocer el paradero de las personas desaparecidas o secuestradas se encuentra amparado en el derecho del familiar o allegado de la víctima a no ser objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes y debe ser satisfecho, incluso, si

PERÚ, *Recurso extraordinario 2488-2002-HC/TC (18 de marzo de 2004) (Relación de sentencias 7.1)*. La Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable.

Al lado de la dimensión colectiva, el derecho a la verdad tiene una dimensión individual, cuyos titulares son las víctimas, sus familias y sus allegados. El conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y, en caso de fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima por su propia naturaleza, es de carácter imprescriptible. Las personas, directa o indirectamente afectadas por un crimen de esa magnitud, tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, dónde se hallan sus restos, entre otras cosas. (...)

El Tribunal Constitucional considera que si bien detrás del derecho a la verdad se encuentra comprometidos otros derechos fundamentales, como la vida, la libertad o la seguridad personal, entre otros, éste tiene una configuración autónoma, una textura propia, que la distingue de los otros derechos fundamentales a los cuales se encuentra vinculado, debido tanto al objeto protegido, como al telos que con su reconocimiento se persigue alcanzar.

Sin perjuicio del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la verdad, éste también ostenta rango constitucional, pues es una expresión concreta de los principios constitucionales de la dignidad humana, del Estado democrático y social de derecho y de la forma republicana de gobierno.

EL SALVADOR, *Sentencia 665-2010 (5 de febrero de 2014) (Relación de sentencias 5.2)*. El *derecho a conocer la verdad* encuentra sustento constitucional en los art[ículos]s. 2 inc[iso] 1° y 6 inc[iso] 1° de la C[onstitución]. Por un lado, en virtud del derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos –art[ículo] 2 inc[iso] 1° de la C[onstitución]–, la verdad solo es posible si se garantiza, a través de investigaciones serias, exhaustivas,

no existen procesos penales en contra de los presuntos responsables (por muerte, indeterminación o cualquier otra causa); (xi) finalmente, en cuanto al derecho a la verdad, la Corte resalta no solo la importancia y la obligación del Estado de adelantar investigaciones criminales con el fin de esclarecer la responsabilidad penal individual y la verdad de los hechos, sino también la importancia de mecanismos alternativos de reconstrucción de la verdad histórica, como comisiones de la verdad de carácter administrativo, que en casos de vulneraciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, deben servir a los fines constitucionales antes mencionados”.

responsables, imparciales, integrales, sistemáticas y concluyentes por parte del Estado, el esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción. Por otro lado, debido a que la libertad de información pretende asegurar la publicación, divulgación o recepción de hechos con relevancia pública que permitan a las personas conocer la situación en la que se desarrolla su existencia, para tomar decisiones libres, el derecho a conocer la verdad implica el libre acceso a información objetiva sobre hechos que hayan vulnerado los derechos fundamentales y a las circunstancias temporales, personales, materiales y territoriales que los rodearon y, por lo tanto, implica la posibilidad y la capacidad real de investigar, buscar y recibir información confiable que conduzca al esclarecimiento imparcial y completo de los hechos.

Así, *el derecho a conocer la verdad es el que le asiste a las víctimas –en sentido amplio, es decir, tanto a las víctimas directas como a sus familiares– de vulneraciones de los derechos fundamentales, como también a la sociedad en su conjunto, de conocer lo realmente ocurrido en tales situaciones.* En ese sentido, se advierte que el Estado se encuentra obligado a realizar todas las tareas necesarias para contribuir a esclarecer lo sucedido a través de las herramientas que permitan llegar a la verdad de los hechos, sean judiciales o extrajudiciales. Además, en la medida en que se considera que la sociedad también es titular del derecho a conocer la verdad de lo sucedido, se posibilita la memoria colectiva, la cual permitirá construir un futuro basado en el conocimiento de la verdad, piedra fundamental para evitar nuevas vulneraciones de los derechos fundamentales. [Cursivas en el original]

Así, se advierte que el derecho a conocer la verdad es un derecho fundamental que posee una *dimensión individual* y una colectiva. Según la dimensión individual, las personas, directa o indirectamente afectadas por la vulneración de sus derechos fundamentales, tienen siempre derecho a conocer, con independencia del tiempo que haya transcurrido desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo y porqué se produjo, entre otras cosas; ello porque el conocimiento de lo sucedido constituye un medio de reparación para las víctimas y sus familiares. En cuanto a la *dimensión colectiva*, la sociedad tiene el legítimo derecho a conocer la verdad respecto de hechos que hayan vulnerado gravemente los derechos fundamentales de las personas. [Cursivas en el original]

Al respecto, al referirse a un caso contra El Salvador, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido: “El derecho a conocer la verdad con respecto a los hechos que dieron lugar a las graves violaciones a los derechos humanos que ocurrieron en El Salvador, así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos, constituye una obligación que el Estado tiene con los familiares de las víctimas y con la sociedad, como consecuencia de las obligaciones y deberes asumidos por dicho país en su calidad de Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (...) Toda la sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de

lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro. A la vez, nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció con sus seres más cercanos...” (Caso Lucio Parada Cea y otros vrs. El Salvador, párrs. 147 y 152; en igual sentido, Caso Ignacio Ellacuría, S.J. y otros vrs. El Salvador, párrs. 221 y 226).

Asimismo, ha sostenido que “[e]l derecho que tienen toda persona y la sociedad a conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quiénes participaron en ellos, forma parte del derecho a reparación por violaciones de los derechos humanos, en su modalidad de satisfacción y garantías de no repetición” (Caso Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez vrs. El Salvador, párr. 148).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH) también ha reiterado el “...derecho que asiste a los familiares de las víctimas de conocer lo que sucedió y de saber quiénes fueron los agentes del Estado responsables de los respectivos hechos (...) Esta medida no solo beneficia a los familiares de las víctimas sino también a la sociedad como un todo, de manera que al conocer la verdad en cuanto a tales crímenes tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro” (Caso 19 Comerciantes vrs. Colombia, párrs. 258 y 259). Dicho Tribunal ha sostenido también que “...toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene, de acuerdo con los artículos 1.1, 8.1, 25, así como en determinadas circunstancias el artículo 13 de la Convención, el derecho a conocer la verdad, por lo que aquéllos y la sociedad toda deben ser informados de lo sucedido” (caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vrs. El Salvador, párr. 298).

Teniendo en cuenta lo antes expresado, el derecho a conocer la verdad implica la facultad de solicitar y obtener información sobre: las circunstancias y los motivos por los que se perpetraron los hechos lesivos de derechos fundamentales; la identidad de los autores; cuando las lesiones sean particularmente contra derechos como la vida o la libertad, el paradero de las víctimas; y los progresos y resultados de la investigación. En torno a ello, existen obligaciones específicas del Estado que no solo consisten en facilitar el acceso de los familiares a la documentación que se encuentra bajo control oficial, sino también en la asunción de las tareas de investigación y corroboración de hechos denunciados. Además, dado que el Estado tiene el deber de prevenir y hacer cesar las vulneraciones de los derechos fundamentales, la prevalencia del derecho a conocer la verdad es esencial para el combate a la impunidad y la garantía de no repetición de aquellas lesiones.

No obstante, debe aclararse que si al momento de judicializar una pretensión se decide rechazar al inicio del proceso la demanda incoada, ello no significa que se esté vulnerando el derecho a conocer la verdad. Lo mismo ocurre si, al conocer el fondo, se considera que las personas procesadas no cometieron los hechos que se les atribuían.

Sin embargo, el Estado continuará obligado a realizar todas las tareas necesarias para esclarecer lo sucedido a través de las herramientas que permitan llegar a la verdad de los hechos, sean judiciales o extrajudiciales.

3.3 FUNDAMENTO POLÍTICO-NORMATIVO DEL DERECHO A LA VERDAD

PERÚ, *Recurso extraordinario 2488-2002-HC/TC (18 de marzo de 2004) (Relación de sentencias 7.1)*. El derecho a la verdad no sólo deriva de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado peruano, sino también de la propia Constitución Política, la cual, en su artículo 44°, establece la obligación estatal de cautelar todos los derechos y, especialmente, aquellos que afectan la dignidad del hombre, pues se trata de una circunstancia histórica que, si no es esclarecida debidamente, puede afectar la vida misma de las instituciones.

Los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad personal, constituyen el sustento y fundamento de todos los derechos humanos; por tal razón, su vigencia debe respetarse irrestrictamente, sin que sea moralmente aceptable estipular excepciones o justificar su condicionamiento o limitación. El respeto de ellos y de las garantías para su libre y pleno ejercicio, es una responsabilidad que compete al Estado. En el caso que en el sistema jurídico no se tenga norma explícita que los garantice, se debe adoptar, con arreglo a los procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención Americana, las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para hacerlos efectivos. Así lo disponen los artículos 1° y 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Tanto la legislación supranacional como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Convención Americana, definen los derechos que las personas humanas deben gozar; asimismo, algunos textos constitucionales se han impuesto el reconocimiento de nuevos derechos, en particular los vinculados directamente con el principio de dignidad, y con el propósito de entronizarlos en su condición de auténticos derechos fundamentales. Es evidente que ellos son consecuencia de la existencia de nuevas necesidades y de avances científicos, tecnológicos, culturales o sociales; por ello, de cara a este nuevo y diverso contexto las Constituciones suelen habilitar una cláusula de “desarrollo de los derechos fundamentales”, cuyo propósito no sólo es prestarle el reconocimiento como derechos de la más alta consideración, sino, incluso, el de dotarlos con las mismas garantías de aquellos que sí las tienen expresamente.

Nuestra Constitución Política reconoce, en su artículo 3°, una “enumeración abierta” de derechos fundamentales que, sin estar en el texto de la Constitución, surgen de la

dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho o de la forma republicana de gobierno.

Así, el derecho a la verdad, aunque no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional, es un derecho plenamente protegido, derivado en primer lugar de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional. Sin embargo, el Tribunal Constitucional considera que, en una medida razonablemente posible y en casos especiales y novísimos, deben desarrollarse los derechos constitucionales implícitos, permitiendo así una mejor garantía y respeto a los derechos del hombre, pues ello contribuirá a fortalecer la democracia y el Estado, tal como lo ordena la Constitución vigente. (...)

Es un derecho que se deriva directamente del principio de dignidad humana, pues el daño ocasionado a las víctimas no sólo se traduce en la lesión de bienes tan relevantes como la vida, la libertad y la integridad personal, sino también en la ignorancia de lo que verdaderamente sucedió con las víctimas de los actos criminales. El desconocimiento del lugar donde yacen los restos de un ser querido, o de lo que sucedió con él, es tal vez una de las formas más perversamente sutiles, pero no menos violenta, de afectar la conciencia y dignidad de los seres humanos.

Asimismo, el derecho a la verdad, en su dimensión colectiva, es una concretización directa de los principios del Estado democrático y social de derecho y de la forma republicana de gobierno, pues mediante su ejercicio se posibilita que todos conozcamos los niveles de degeneración a los que somos capaces de llegar, ya sea con la utilización de la fuerza pública o por la acción de grupos criminales del terror. Tenemos una exigencia común de que se conozca cómo se actuó, pero también de que los actos criminales que se realizaron no queden impunes. Si el Estado democrático y social de derecho se caracteriza por la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, es claro que la violación del derecho a la verdad no sólo es cuestión que afecta a las víctimas y a sus familiares, sino a todo el pueblo peruano. Tenemos, en efecto, el derecho a saber, pero también el deber de conocer qué es lo que sucedió en nuestro país, a fin de enmendar el camino y fortalecer las condiciones mínimas y necesarias que requiere una sociedad auténticamente democrática, presupuesto de un efectivo ejercicio de los derechos fundamentales. Tras de esas demandas de acceso e investigación sobre las violaciones a los derechos humanos, desde luego, no sólo están las demandas de justicia con las víctimas y familiares, sino también la exigencia al Estado y la sociedad civil para que adopten medidas necesarias a fin de evitar que en el futuro se repitan tales hechos.

De igual forma, el Tribunal Constitucional considera que el derecho a la verdad proviene de una exigencia derivada del principio de la forma republicana de gobierno. En efecto, la información sobre cómo se manejó la lucha antisubversiva en el país, así como de cómo se produjo la acción criminal de los terroristas, constituye un auténtico bien público o colectivo, y también contribuye con la realización plena de los principios

de publicidad y transparencia en los que se funda el régimen republicano. Necesarios no sólo para conocer estos luctuosos hechos, sino también para fortalecer el control institucional y social que ha de fundamentar la sanción a quienes, con sus actos criminales, afectaron a las víctimas y en general a la sociedad y el Estado. (...)

De [todo esto] para este Colegiado, si bien el derecho a la verdad no tiene un reconocimiento expreso, sí es uno que forma parte de la tabla de las garantías de derechos constitucionales; por ende susceptible de protección plena a través de derechos constitucionales de la libertad, pero también a través de ordinarios existentes en nuestro ordenamiento jurídico, pues se funda en la dignidad del hombre, y en la obligación estatal concomitante de proteger los derechos fundamentales, cuya expresión cabal es el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

3.4 OBLIGACIONES ESTATALES EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA VERDAD

PERÚ, *Recurso extraordinario 2488-2002-HC/TC (18 de marzo de 2004) (Relación de sentencias 7.1)*. [Tal como lo ha reconocido este tribunal, el derecho a la verdad proviene también de una exigencia del régimen republicano]⁸⁴. En torno a ello, existe una obligación específica del Estado de investigar y de informar, que no sólo consiste en facilitar el acceso de los familiares a la documentación que se encuentra bajo control oficial, sino también en la asunción de las tareas de investigación y corroboración de hechos denunciados.

Así lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando ha señalado que la no investigación y sanción a los autores y cómplices de las desapariciones forzadas constituye una violación al deber estatal de respetar los derechos reconocidos por la Convención Americana, así como al de garantizar su libre y pleno ejercicio (Caso *Bámaca Velásquez*, sentencia, párrafo 129).

Además, en el caso de violaciones de derechos humanos, el derecho de la víctima no se limita a obtener una reparación económica, sino que incluye el de que el Estado asuma la investigación de los hechos. Así lo ha precisado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso *Castillo Páez*, Reparaciones, párrafo 168, y *Loayza Tamayo*, Reparaciones, párrafo 175), dado que el pleno conocimiento de las circunstancias de cada caso también es parte de una forma de reparación moral que el país necesita para su salud democrática.

⁸⁴ Nota añadida: para conocer el argumento íntegro del Tribunal Constitucional de Perú respecto a la relación entre el derecho a la verdad y el principio de la forma republicana de gobierno, véase la Sección 3, 3.3, *Fundamento político-normativo del derecho a la verdad*, en este mismo Digesto.

3.5 DERECHO A LA VERDAD EN RELACIÓN CON EL DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA

COLOMBIA, *Sentencia C-370/06 (18 de mayo de 2006) (Relación de sentencias 3.2)*. El contenido mínimo del derecho de las víctimas a la verdad protege, en primer lugar, el derecho a que los delitos más graves sean investigados. Esto implica que tales delitos deben ser investigados y que el Estado es responsable por acción o por omisión si no hay una investigación seria acorde con la normatividad nacional e internacional. Una de las formas de violación de este derecho es la inexistencia de medidas que sancionen el fraude a la justicia o sistemas de incentivos que no tomen seriamente en cuenta estos factores ni promuevan seria y decididamente la consecución de la verdad.

Adicionalmente, el derecho a la verdad incorpora el derecho a conocer las causas y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que los delitos fueron cometidos. Todo esto conduce a que la víctima vea públicamente reconocido su dolor y su plena ciudadanía en términos de su reconocimiento como sujeto de derechos. Así mismo, conduce a que las personas afectadas puedan saber, si así lo desean, las razones y condiciones en las cuales se cometió el delito. (...)

Naturalmente todos estos derechos comportan el deber irrenunciable del Estado de investigar de manera seria y exhaustiva los delitos cometidos y de informar sobre el resultado de sus investigaciones.

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.

MÉXICO, *Juicio de Amparo II-810/2013 (11 de marzo de 2014) (Relación de sentencia 6.5)*. [Según] lo establecido en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, [la finalidad del auto de vinculación a proceso] es (...) **fijar clara y precisamente el delito o delitos por los cuales se debe seguir el proceso**, con base en los específicos hechos sobre los cuales se realizó la imputación y, en su caso, la probable participación del indiciado en su comisión. [Énfasis en el original]

Es así, en razón a que sólo de esa manera, se está en posibilidades de establecer un principio de seguridad y certidumbre jurídica para que el proceso se siga por el delito que quede señalado en el auto de vinculación; lo que se busca, es la concordancia entre

los hechos materia de la imputación y la prueba de su existencia, con la clasificación que corresponda respecto a la realidad del tipo penal que procede.

Lo arriba razonado, permea positivamente en cada uno de los derechos humanos tanto del indiciado como de la parte ofendida o víctima; toda vez que, desde el inicio de un proceso penal se logra mayor certeza jurídica para ambas partes, dado que el indiciado sabe los delitos por los que se vincula a proceso, con lo que obtiene, en su caso, mayor oportunidad para preparar su defensa; mientras que el ofendido o la víctima, tiene más posibilidades de llegar a la verdad, a través de la correcta tipificación de los hechos acaecidos en su contra, y acceder así ha una adecuada reparación de los daños que le fueron ocasionados.

En otras palabras, con las precitadas premisas se pretende acercarse a la obtención del objeto para el cual fue creado este nuevo sistema penal oral-acusatorio: *el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen*; claramente estatuido en la fracción I, del artículo 21, apartado A, de la Carta Magna. [Cursivas en el original]

3.5.1 Dimensión social del derecho a la verdad y su vinculación con la acción popular

COLOMBIA, *Sentencia C-370/06 (18 de mayo de 2006) (Relación de sentencias 3.2)*. [E]n sede de tutela [judicial], en la Sentencia T-249 de 2003 [nota omitida], la Corte abordó el tema del derecho colectivo a la verdad, y la posibilidad de satisfacerlo a través del actor popular dentro del proceso penal. Dentro de las consideraciones vertidas sobre el derecho colectivo a la verdad, respecto de graves violaciones de derechos humanos, cabe resaltar las siguientes:

En relación directa con este punto, la Corte ha señalado que existen hechos punibles respecto de los cuales “el interés de las víctimas y de los perjudicados en conocer la verdad de los hechos y en establecer responsabilidades individuales, se proyecta a la sociedad en su conjunto” [nota omitida].

De acuerdo con lo anterior, podría plantearse que existen circunstancias en las cuales la comisión de un delito activa un interés de la sociedad en su conjunto, por establecer la verdad y lograr que se haga justicia, para lo cual estaría habilitado un actor popular como parte civil. (...)

El artículo 45 de la Ley 600 de 2000 autoriza la constitución de la parte civil como actor popular “cuando se trate de lesión directa a bienes jurídicos colectivos”. De acuerdo con ello, existe una restricción a la legitimación en la causa para convertirse en actor popular en el proceso penal, consistente en que se esté lesionando un “bien jurídico colectivo”. Una pregunta es obligada: ¿la comisión de delitos de lesa

humanidad –asunto que es relevante en este caso- implica la afectación de bienes jurídicos colectivos? (...)

La Corte ha señalado, según se vio, que existe un interés en cabeza de la sociedad –verdad y justicia -, respecto de la desaparición forzada, que es un delito de lesa humanidad. De acuerdo con lo expuesto, es razonable asumir que existe una relación entre la gravedad del hecho punible y la existencia de un interés de la sociedad en conocer la verdad y hacer justicia. Los hechos punibles que revisten dicha gravedad, serán aquellos que impliquen graves atentados contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y una severa puesta en peligro de la paz colectiva. (...)

La paz –[artículo] 22 de la C.P.- es un bien colectivo al cual tienen derechos los ciudadanos, su respeto es un deber por parte de éstos y de las autoridades públicas, quienes tienen, además, la obligación de procurar su preservación [nota omitida]. En sentencia T-008 de 1992, la Corte Constitucional, señaló que la paz es un derecho de naturaleza colectiva, lo cual sólo puede entenderse por comprender bienes jurídicos colectivos.

En este orden de ideas, debe admitirse que en presencia de hechos punibles que impliquen graves atentados contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y una grave puesta en peligro de la paz colectiva, valorados por el respectivo juez o fiscal, debe admitirse la participación de la sociedad –a través de un actor popular -, como parte civil en el proceso penal.

La Corte Constitucional no duda en incluir dentro de tales graves conductas la comisión de delitos de lesa humanidad, pues la comisión de uno de tales delitos altera de manera significativa el orden mínimo de civilidad e implica el desconocimiento de principios fundantes del orden social imperante.

3.5.2 Derecho a la verdad en relación con la imprescriptibilidad de crímenes internacionales

PERÚ, *Proceso de inconstitucionalidad 0024-2010-PI/TC (21 de marzo de 2011) (Relación de sentencias 7.2)*. [E]l derecho fundamental a la verdad, no sólo conlleva el deber de las autoridades de investigar los hechos que constituyen crímenes de lesa humanidad, sino además, el deber de individualizar a los responsables de su comisión, de sancionarlos, y de resarcir, en todo lo posible, a las víctimas y/o sus familiares. Por ello, los crímenes de lesa humanidad, “no pueden quedar impunes; es decir, los autores materiales, así como los cómplices de conductas constitutivas de violación de derechos humanos, no pueden sustraerse a las consecuencias jurídicas de sus actos” [nota omitida]. “Las personas, directa o indirectamente afectadas por un crimen de esa magnitud, tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se

cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, dónde se hallan sus restos, entre otras cosas” [nota omitida].

De ahí que sea parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la verdad, el que los crímenes de lesa humanidad resulten imprescriptibles. En dicha línea, este Colegiado tiene expuesto que “corresponde al Estado el enjuiciamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad y, si es necesario, la adopción de normas restrictivas para evitar, por ejemplo, la prescripción de los delitos que violenten gravemente los derechos humanos. La aplicación de estas normas permite la eficacia del sistema jurídico y se justifica por los intereses prevalentes de la lucha contra la impunidad. El objetivo, evidentemente, es impedir que ciertos mecanismos del ordenamiento penal se apliquen con el fin repulsivo de lograr la impunidad. Ésta debe ser siempre prevenida y evitada, puesto que anima a los criminales a la reiteración de sus conductas, sirve de caldo de cultivo a la venganza y corroe dos valores fundantes de la sociedad democrática: la verdad y la justicia” [nota omitida].

Sobre la base de lo expuesto, debe quedar claro que la regla de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, y consecuentemente, el mandato de su persecución, con prescindencia de la fecha en que aquellos se hayan cometido, no tiene vigencia en el ordenamiento jurídico peruano como consecuencia de la entrada en vigor de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (9 de noviembre de 2003), sino que surge en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general que, como ha sostenido la Corte Interamericana, no nace de la referida Convención, sino que está reconocida en ella [nota omitida]. Obviar esta obligación dimanante de la práctica internacional supone desconocer el contenido constitucional exigible del derecho fundamental a la verdad como manifestación implícita del principio-derecho a la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139, inciso 3, de la Constitución) y del deber del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (artículo 44 de la Constitución), siendo además un valor encaminado a la garantía plena de los derechos fundamentales a la vida (artículo 2, inciso 1, de la Constitución), a la integridad personal (artículo 2, inciso 1, de la Constitución), a la libertad personal (artículo 2, inciso 24, de la Constitución) y a la igualdad (artículo 2, inciso 2, de la Constitución), frente a sus muy graves violaciones.

En virtud de dicho reconocimiento constitucional, y en atención a lo previsto por el artículo 55° y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, debe precisarse que la aludida regla de imprescriptibilidad, constituye una norma de *ius cogens* derivada del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aplicable en todo tiempo, contra la que no cabe pacto en contrario, con fuerza *erga omnes*, y con plena eficacia en el ordenamiento jurídico peruano.

SECCIÓN 4

DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA

El derecho al acceso a la justicia ha sido reconocido, a nivel internacional, a través de un complejo entramado de disposiciones normativas, que se complementan entre sí. Desde la Declaración Universal de Derechos Humanos⁸⁵, los instrumentos universales en derechos humanos, en particular el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, han establecido la obligación de los Estados de proveer recursos efectivos frente a la comisión de violaciones a derechos humanos⁸⁶. Por su lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce no solo la obligación estatal, sino el derecho individual al acceso a la justicia, el cual implica tanto el derecho a contar con recursos sencillos, adecuados y efectivos para la protección de los derechos ante (posibles) violaciones, así como el derecho a acudir ante los tribunales nacionales para la determinación de cualquier derecho u obligación⁸⁷. De conformidad con la propia Convención, cualquier recurso

⁸⁵ Artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

⁸⁶ Véase, artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Dicha disposición debe interpretarse en conjunto con el artículo 14 del mismo instrumento, el cual reconoce el derecho al debido proceso. Sobre el contenido normativo de estos derechos véase, ONU. Comité de Derechos Humanos. *Observación General No. 32. Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*. CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007. Por lo que corresponde a otros instrumentos internacionales del sistema universal de protección a los derechos humanos, cabe hacer mención de: i) los artículos 6 y 12 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes, ii) el artículo 2.c de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, iii) el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, iv) los artículos 3 y 12 (en particular) de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, v) los artículos 16.8 y 18 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Con respecto al derecho a contar con recursos efectivos para la protección de los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, véase, por ejemplo, ONU. Consejo Económico y Social. Comité DESC. *Observación General No. 9. La aplicación interna del Pacto*. E/C.12/1998/24, 3 de diciembre de 1998.

⁸⁷ Véase, los artículos 8 y 25 de Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al igual que en el sistema universal, el reconocimiento convencional del derecho al acceso a la justicia estuvo precedido por su consagración en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

(judicial o de otra naturaleza) deberá sustanciarse de conformidad con las normas de debido proceso, reconocidas en el artículo 8 de dicho instrumento⁸⁸.

Dentro de este marco normativo, la interpretación internacional sobre el derecho al acceso a la justicia se ha construido a partir del reconocimiento de la doble condición del mismo: en tanto derecho autónomo, con contenido propio, como mecanismo esencial para el ejercicio pleno de otros derechos. De manera enfática, la Corte IDH ha identificado al derecho al acceso a la justicia “como uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”⁸⁹. Con estas bases, la jurisprudencia interamericana ha identificado una diversidad de obligaciones estatales, cuyo cumplimiento resulta esencial para el libre ejercicio del derecho al acceso a la justicia. Las mismas abarcan, tanto los deberes de abstención o negativos –es decir, no obstaculizar de manera directa el acceso a la justicia– hasta la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la satisfacción de este derecho. Entre dichas medidas destacan, por ejemplo, i) establecer un marco normativo adecuado, con recursos idóneos y efectivos, ii) crear un aparato burocrático independiente e imparcial, con capacidad para conocer de los casos o causas promovidos por todas las personas, iii) remover cualquier obstáculo legal o material que limite el acceso a los tribunales, así como iv) adoptar las medidas específicas necesarias, en beneficio a la población más vulnerable, de modo que se pueda garantizar la satisfacción de este derecho. Dichas medidas incluyen, por ejemplo, el acceso a sistemas de asistencia legal gratuita atendiendo a la disponibilidad de recursos de la persona afectada, la complejidad del asunto y del recurso en cuestión y, por supuesto, la importancia de los derechos afectados⁹⁰.

Véase, artículo XVIII de la Declaración Americana: “Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.

⁸⁸ Para un análisis más detallado sobre las distintas formas de configuración normativa respecto al acceso a la justicia o protección judicial en tratados internacionales, véase, por ejemplo, O'Donnell, D. (2012). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano*. México: OACNUDH-Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, págs. 497-555.

⁸⁹ Véase, Corte IDH. *Caso Castillo Páez vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 82; Corte IDH. *Caso Blake vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 102; Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 135;

⁹⁰ OEA. CIDH. *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II.129 Doc. 4, 7 septiembre 2007.

Por lo que corresponde al contenido sustantivo del derecho, es necesario reconocer que un estudio detallado del mismo excede, por mucho, la finalidad de estos breves párrafos introductorios. Tal como ha destacado el Comité de Derechos Humanos de la ONU, en este derecho “se combinan diversas garantías con diferentes ámbitos de aplicación”⁹¹, lo cual hace que su estudio sea una tarea particularmente demandante.

No obstante lo anterior, es importante comenzar por reconocer al menos algunos de los elementos esenciales que, según la jurisprudencia internacional, dan contenido al derecho al acceso a la justicia, en tanto referentes de particular interés para el análisis de las decisiones latinoamericanas sobre el derecho al acceso a la justicia de las víctimas del delito y de violaciones a los derechos humanos.

Tal como se ha sostenido en la jurisprudencia interamericana, el derecho a acceder a la justicia implica la potestad de acudir a los tribunales independientes e imparciales⁹², a fin de obtener una decisión fundada y motivada, así como el esclarecimiento de los hechos delictivos y/o violatorios⁹³, dentro de un plazo razonable. Sobre este último punto es importante destacar que la razonabilidad de la duración del procedimiento debe determinarse teniendo en cuenta no solo la sustanciación de los recursos mismos, incluidas todas sus instancias, sino también la duración de las investigaciones o de la etapa de ejecución de los fallos⁹⁴.

De manera más detallada, la CorteIDH ha reiterado que las víctimas “deben contar con amplias posibilidades de ser oídas y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación”⁹⁵. Esta línea de interpretación ha sido la

⁹¹ ONU. Comité de Derechos Humanos. *Observación General No. 32. Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*. CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, párr. 3

⁹² Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párrs.143 y ss. Para una visión más detallada sobre las garantías de independencia e imparcialidad de los jueces y tribunales, como parte del derecho del acceso a la justicia, las garantías judiciales y las obligaciones estatales correspondientes, véase, OEA. CIDH. *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44, 5 diciembre 2013. Sobre el mismo tema, véase, ONU. Asamblea General. *Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura*. Resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

⁹³ Véase, por ejemplo, Corte IDH. *Caso García Lucero y otras vs. Chile*. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267, párr. 121 y ss.

⁹⁴ Sobre la aplicación del plazo razonable para determinar el cumplimiento de la obligación estatal de investigar, véase, por ejemplo, Corte IDH. *Caso García Lucero y otras vs. Chile*. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267, párrs. 124-127.

⁹⁵ Véase, Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros. vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo,

puerta de entrada para una discusión más amplia respecto al alcance de los derechos (constitucionales, convencionales y legales) de las víctimas, no solo de violaciones de derechos humanos, sino también de hechos delictivos.

El derecho al acceso a la justicia se concretiza, entonces, en una serie de garantías procesales en favor de las víctimas, entre las que destacan, la potestad de i) acceder al expediente y a la información relevante del caso, ii) aportar pruebas en la etapa procesal adecuada, e iii) impugnar las decisiones o los actos de autoridad que impidan u obstaculicen el ejercicio pleno de sus derechos, entre otras. De manera adicional, es indispensable tener en mente las necesidades específicas que resulten de la calidad particular de ciertas víctimas, con miras a la satisfacción plena del derecho al acceso a la justicia. En este sentido, tanto las cortes internacionales como nacionales han sostenido la importancia de adoptar protocolos especiales o adecuar las prácticas judiciales respecto, por ejemplo, a los menores de edad, migrantes, personas con discapacidad o a la perspectiva de género⁹⁶.

De manera complementaria, la jurisprudencia interamericana ha enfatizado el hecho de que el adecuado desarrollo de las investigaciones y procesos judiciales no debe estar condicionado o depender de la actuación procesal de la víctima. Es decir, aún en el supuesto que la víctima decida no ejercer sus derechos, las autoridades estatales deben cumplir con sus obligaciones correspondientes, particularmente en los casos de violaciones graves a derechos humanos (cualquiera que sea la forma en que estas se persigan dentro de los sistemas penales nacionales). Lo anterior, en tanto que el esclarecimiento de la verdad, así como la sanción de los perpetradores, no es solo un derecho humano, sino un deber estatal con contenido propio. Al respecto, la jurisprudencia interamericana ha sostenido de manera reiterada que,

Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, párr. 192; Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, párr. 176; Corte IDH. *Caso Fleury y otros vs. Haití*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, párr. 107.

⁹⁶ Véase, por ejemplo, CIDH. *Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica*. OEA Ser.L/V/II Doc.63, 9 de diciembre de 2011; Cumbre Judicial Iberoamericana. *Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano* (2002); las Reglas de Brasilia sobre Acceso a las Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (2008) y, más recientemente, el Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas (2014). De manera complementaria a estos documentos internacionales, algunos poderes judiciales nacionales han adoptado protocolos destinados a facilitar la adecuación de la actuación judicial a las condiciones específicas de los justiciables. Entre dichos protocolos destacan, por ejemplo, aquéllos publicados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México. Véase, SCJN. Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad. México, 2013; SCJN. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a niñas, niños y adolescentes. 2da edición, México, 2014.

la investigación de los hechos “es una obligación de medio y no de resultado, [la cual] debe ser asumida por los Estados como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o sus familiares, o de la aportación privada de elementos probatorios”⁹⁷. Por lo que corresponde a la actuación de los jueces, la CorteIDH ha destacado que

‘el derecho a la tutela judicial efectiva exige a los jueces que dirijan el proceso de modo a evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos’, y que ‘los jueces como rectores del proceso tienen el deber de dirigir y encauzar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad’, pues de lo contrario ‘se conduce a la violación de la obligación internacional del Estado de prevenir y proteger los derechos humanos y menoscaba el derecho de la víctima y de sus familiares a saber la verdad de lo sucedido, a que se identifique y se sancione a todos los responsables y a obtener las consecuentes reparaciones’⁹⁸.

El reconocimiento y evolución del derecho al acceso a la justicia en el marco del derecho internacional de los derechos humanos terminó por permear, además, el derecho penal internacional. Como se mencionó en otras secciones de este Digesto, en contraste con los tribunales penales internacionales *ad hoc*, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional reconoce el derecho a participar en los procedimientos judiciales ante la misma, con la finalidad de que “se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieran afectados sus intereses personales”⁹⁹. De conformidad con el propio Estatuto, el ejercicio de este derecho deberá ser compatible con los derechos del acusado y los principios de un juicio justo e imparcial¹⁰⁰, por lo que los jueces están obligados a evaluar, en cada caso, la pertinencia de la participación de las víctimas¹⁰¹.

⁹⁷ Véase, por ejemplo, Corte IDH. *Caso Luna López vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269, párr. 155; Corte IDH. *Caso García Lucero y otras vs. Chile*. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267, párr. 121.

⁹⁸ Corte IDH. *Caso Luna López vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269, párr. 156. Nota en el original: Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 211.

⁹⁹ Artículo 68.3 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

¹⁰⁰ Ídem.

¹⁰¹ Para más detalles respecto al contenido y alcance del derecho a la participación en los procesos de la CPI, véase, Bitti, G. y González, G. (2005). La participación de las víctimas ante la Corte Penal

Dentro de este marco general, las víctimas de las situaciones y/o casos ante la CPI pueden participar de manera autónoma en diversos momentos del procedimiento ante dicho organismos internacional, incluyendo, incluso, la investigación de las situaciones. Las víctimas podrán también presentar, siempre que medie previa solicitud, sus observaciones y comentarios en etapas procesales específicas, tales como la autorización para el inicio de una investigación por parte de la Fiscalía, la decisión sobre admisibilidad de un caso, la audiencia de confirmación de cargos, distintas diligencias y audiencias durante el juicio, las actuaciones directamente relacionadas con la determinación de reparaciones o la apelación de decisiones interlocutorias o sentencias, entre otras. En términos generales, la determinación judicial sobre la participación de las víctimas deberá tomar en cuenta la naturaleza y etapa específica del procedimiento, a fin de ponderar su pertinencia frente a los derechos del acusado y los principios del juicio justo e imparcial.

Como parte de este breve análisis sobre el derecho de las víctimas a participar en los procedimientos ante la CPI, cuando sus intereses personales se vean afectados, es importante hacer referencia a los criterios establecidos por algunas salas de la propia CPI, en los cuales se reconoce que dichos intereses no se limitan al derecho a obtener o ser beneficiarias de una reparación. Por el contrario, algunas decisiones han afirmado que el derecho al acceso a la justicia constituye, en sí mismo, un interés personal que puede justificar la participación de las víctimas en determinados actos procesales, aun cuando los mismos no estén relacionados con el tema de las reparaciones¹⁰².

En todo caso, es necesario precisar que, para fines de los procedimientos ante la CPI, las víctimas son consideradas como partícipes y no como partes. Lo anterior tiene importantes implicaciones en cuanto a la (im)posibilidad de promover ciertas diligencias o recursos de manera autónoma, en la misma capacidad que la Fiscalía y la defensa. En este sentido, el ejercicio del derecho de las víctimas a la participación queda, en cierta forma, condicionado a la actividad procesal que impulsen las partes en el juicio¹⁰³. No obstante lo anterior, las víctimas no son consideradas

Internacional. En Guevara, J. y dal Maso, T. *La Corte Penal Internacional: una visión Iberoamericana*. México: Editorial Porrúa; Vega González, P. (2006). El papel de las víctimas en la Corte Penal Internacional: sus derechos y las primeras decisiones. *Revista Sur. Revista de Derechos Humanos*, Sur, 5(3), 19-41; Pena, M. (2013). Acceso a la Justicia por Parte de las Víctimas ante la Corte Penal Internacional: Aspectos Prácticos y Desafíos. En Cárdenas C. y Fernández K. (Eds), *La Corte Penal Internacional y Sus Primeros 10 Años: Un Enfoque Práctico*. Santiago de Chile: Legal Publishing. Véase, además, nota *supra* 29.

¹⁰² Véase, por ejemplo, CPI, *The Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo*. Fourth Decision on Victims' Participation. ICC-01/05-01/08, 12 de diciembre de 2008.

¹⁰³ Como ejemplo de estas limitaciones, derivadas de la posición como partícipes de las víctimas y sus representantes, la Sala de Apelaciones ha determinado que una solicitud de las mismas para

como “auxiliares” de la Fiscalía, por lo que sus opiniones y observaciones podrán promoverse de forma independiente, sin tener que apegarse a la posición de dicho órgano de la CPI.

Los debates internacionales respecto al derecho al acceso a la justicia, simplemente anunciados en estas breves líneas introductorias, deben alimentar y retroalimentarse de la importante jurisprudencia producida por las cortes nacionales a este respecto. Los extractos de los fallos que a continuación se presentan constituyen solo una pequeña muestra del amplio universo de criterios judiciales que –desde un complejo análisis del entramado constitucional, convencional y legal– han servido para sentar las bases para el ejercicio efectivo de este derecho, en el marco de los procedimientos nacionales.

COLOMBIA, *Sentencia C-370/06 (18 de mayo de 2006) (Relación de sentencias 3.2)*. Este derecho implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación. Lo anterior, dice [el *Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*], por cuanto “no existe reconciliación justa y durable sin que sea aportada una respuesta efectiva a los deseos de justicia”. Ahora bien, también se establece en los Principios que “(e)l derecho a la justicia confiere al Estado una serie de obligaciones: la de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción. Si la iniciativa de investigar corresponde en primer lugar al Estado, las reglas complementarias de procedimiento deben prever que todas las víctimas puedan ser parte civil y, en caso de carencia de poderes públicos, tomar ella misma la iniciativa.” [Cursivas en el original]

Prima facie, la competencia de los tribunales nacionales debe ser la norma, pero cuando dichos tribunales no estén en condiciones de hacer justicia imparcial o se encuentren en la imposibilidad material de funcionar, debe estudiarse la competencia de un tribunal internacional *ad hoc* [nota omitida], o bien de un tribunal internacional permanente, como la Corte Penal Internacional. En todo caso, las reglas de procedimiento deben responder a criterios de debido proceso [nota omitida].

En cuanto a la figura jurídica de la prescripción de la acción penal o de las penas, los Principios afirman que ella no puede ser opuesta a los crímenes graves que según el derecho internacional sean considerados crímenes contra la humanidad. La prescripción tampoco puede correr durante el período donde no existe un recurso eficaz. Asimismo, no se puede oponer a las acciones civiles, administrativas o disciplinarias ejercidas por

participar y presentar sus observaciones en la etapa de apelación de una sentencia condenatoria debía ser sobreseída, dado que tanto la Fiscalía como la defensa se habían desistido de los recursos correspondientes de apelación. Véase, CPI. *The Prosecutor vs. Germain Katanga*. Decision on the victims’ requests to participate in the appeal proceedings. ICC-01/04-01/07, 24 de julio de 2014.

las víctimas. Respecto de la amnistía, se indica que no puede ser otorgada a los autores de violaciones, en tanto las víctimas no hayan obtenido justicia por la vía de un recurso eficaz. Debe carecer, además, de efecto jurídico alguno sobre las acciones de las víctimas relacionadas con el derecho a reparación [nota omitida].

COSTA RICA, *Sentencia 01193-1995 (13 de marzo de 1995) (Relación de sentencias 4.1)*¹⁰⁴. [E]l reforzamiento y la mayor participación del ofendido en el proceso penal fundamentalmente pretende favorecer la vigencia de una garantía constitucional: el derecho a la justicia que tiene la persona que ha sido víctima de un delito -artículo 41 de la Constitución-. La justicia no debe verse como un valor ajeno y contrario al ordenamiento positivo, sino como uno de sus principios rectores y, en ese sentido, la justicia del caso concreto, o la efectiva solución del conflicto que se plantea ante el órgano jurisdiccional, es una de sus principales manifestaciones. Dentro del derecho fundamental a la justicia se garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional que tiene toda persona que accede al sistema judicial con el fin de que los órganos competentes estudien su pretensión y emitan una resolución motivada, conforme a derecho. Ese derecho a la tutela judicial supone el cumplimiento por parte de los órganos judiciales de los principios y derechos que rigen el proceso y que constituyen todo un sistema de garantías que está integrado fundamentalmente por: el acceso a la tutela judicial, la obtención de una sentencia fundada en derecho, la ejecución de la sentencia (lo que supone reponer a la persona en su derecho y compensarlo si hubiera lugar al resarcimiento por el daño sufrido), y el ejercicio de las facultades y los recursos legalmente previstos. Lo anterior determina que la garantía de tutela jurisdiccional deba ser efectiva, por lo que no resultan admisibles los obstáculos que puedan estimarse excesivos, que sean producto de un simple formalismo, o que no sean justificados y proporcionados a las finalidades adecuadas a esa garantía constitucional.

COLOMBIA, *Sentencia C-228/02 (3 de abril de 2002) (Relación de sentencias 3.1)*. [E]l artículo 229 de la Carta garantiza “el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”. Ese derecho comprende, tal como lo ha reconocido esta Corte, contar, entre otras cosas, con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de derechos y obligaciones [nota omitida], la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas [nota omitida], la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso [nota omitida], la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos

¹⁰⁴ Nota añadida: si bien el fallo en el que se contiene el criterio arriba descrito data de 1995, el mismo fue reiterado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica en la sentencia 01920, de 2004. De ahí, la posibilidad de afirmar su vigencia, a pesar de la evolución normativa propia del tema bajo estudio en este Digesto.

para el arreglo de controversias [nota omitida], que se prevean mecanismos para facilitar el acceso a la justicia a los pobres [nota omitida] y que la oferta de justicia permita el acceso a ella en todo el territorio nacional [nota omitida]¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Nota añadida: en sentencias posteriores, la Corte Constitucional de Colombia ha desarrollado el contenido y alcance del derecho a la justicia. Entre estas sentencias están las sentencias C-936/2010, C-250/2011, C-771/2011, C-715/2012, C-099/2013 y C-579/2013. En la Sentencia C-715/2012, la Corte sistematizó varias de las reglas que surgían de su jurisprudencia en materia del derecho a la justicia, señalando lo siguiente: “En cuanto al **derecho a la justicia**, la Corte en su jurisprudencia ha establecido diversas reglas, tales como: (i) la obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de derechos humanos, especialmente cuando se trata de violaciones masivas, continuas y sistemáticas como el desplazamiento forzado interno; (ii) la obligación del estado de luchar contra la impunidad; (iii) la obligación de establecer mecanismos de acceso ágil, oportuno, pronto y eficaz a la justicia para la protección judicial efectiva de los derechos de las víctimas de delitos. En este sentido, se fija la obligación del Estado de diseñar y garantizar recursos judiciales efectivos para que las personas afectadas puedan ser oídas, y de impulsar las investigaciones y hacer valer los intereses de las víctimas en el juicio; (iv) el deber de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los responsables de graves violaciones de derechos humanos como el desplazamiento forzado; (v) el respeto del debido proceso y de que las reglas de procedimiento se establezcan con respeto del mismo; (vi) la obligación de establecer plazos razonables para los procesos judiciales, teniendo en cuenta que los términos desproporcionadamente reducidos pueden dar lugar a la denegación del derecho a la justicia de las víctimas y a la no obtención de una justa reparación; (vii) el deber de iniciar *ex officio* las investigaciones en casos de graves violaciones contra los derechos humanos; (viii) el mandato constitucional de velar porque los mecanismos judiciales internos tanto de justicia ordinaria, como de procesos de transición hacia la paz, tales como amnistías e indultos, no conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad; ix) el establecimiento de limitantes y restricciones derivadas de los derechos de las víctimas, frente a figuras de seguridad jurídica tales como el *non bis in idem* y la prescriptibilidad de la acción penal y de las penas, en casos de violaciones protuberantes a los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos; (x) la determinación de límites frente a figuras de exclusión de responsabilidad penal o de disminución de las penas en procesos de transición, en cuanto no es admisible la exoneración de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, y por tanto el deber de juzgar y condenar a penas adecuadas y proporcionales a los responsables de los crímenes investigados. Esta regla, como lo ha señalado la Corte, solo puede tener excepciones en procesos de justicia transicional en los cuales se investiguen a fondo las violaciones de derechos humanos y se restablezcan los derechos mínimos de las víctimas a la verdad y a la reparación integral y se diseñen medidas de no repetición destinadas a evitar que los crímenes se repitan; xi) la legitimidad de la víctima y de la sociedad, en casos de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario para hacerse parte civil dentro de los procesos penales con el fin de obtener la verdad y la reparación del daño; (xii) la importancia de la participación de las víctimas dentro del proceso penal, de conformidad con los artículos 29, 229 de la Constitución y 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos; xiii) la garantía indispensable del derecho a la justicia para que se garantice así mismo el derecho a la verdad y a la reparación de las víctimas”. [Resaltado en el original]

EL SALVADOR, *Procesos constitucionales acumulados 5/2001 (23 de diciembre de 2010) (Relación de sentencias 5.1)*. [E]s preciso recalcar que el deber estatal de proteger los bienes jurídicos o derechos fundamentales de todas las personas, corresponde también a la función jurisdiccional que se realiza mediante el proceso como un instrumento del cual se vale para satisfacer las pretensiones de los particulares, pues viabiliza el reclamo jurídico frente a actos particulares y estatales que atenten contra tales derechos [nota omitida].

De ello deriva un derecho consecuente que se relaciona con el acceso a la jurisdicción, en el que se integran los arts. 2, 11, 12, 15 y 172 Cn., y que se ha definido como la aptitud que toda persona tiene a acceder a los tribunales –a través de las vías legalmente establecidas– para la defensa de sus derechos, con el propósito de obtener una resolución motivada y fundada en derecho.

El derecho a la protección jurisdiccional conlleva, entonces, la posibilidad de que un supuesto titular del derecho o que tenga interés legítimo, pueda acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión o a oponerse a la ya incoada, y a la obtención de una respuesta fundada en derecho a sus pretensiones o su resistencia, a través de un proceso justo y equitativo, tramitado de conformidad con la Constitución, el Derecho Internacional vigente y las leyes correspondientes.

De la anterior noción se advierte que esta protección jurisdiccional se manifiesta a través de cuatro grandes rubros: (a) el acceso a la jurisdicción; (b) el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; (c) el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente; y (d) el derecho a la ejecución de las resoluciones [nota omitida]. Se advierte, entonces, que estamos en presencia de un derecho de prestación, que conlleva la obligación del Estado de crear las condiciones legales, judiciales y administrativas necesarias para el acceso real y expedito a la jurisdicción y a la protección efectiva de los derechos de las personas. (...)

Esta línea jurisprudencial, se muestra en consonancia con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con una pronta investigación y enjuiciamiento de aquellos hechos que supongan violación a cualquiera de las categorías jurídicas estipuladas en la Convención.

Al efecto, en el fallo dictado el 29-VII-1998 (*Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*) se sostuvo que el Estado "...está en el deber jurídico de prevenir razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación" (Considerando 174).

En similar sentido se expresó dicha Corte Interamericana en el fallo emitido el 1- III-2005 (*Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*), donde estableció que los "familiares de las presuntas víctimas tienen el derecho, y los Estados la obligación, a que

lo sucedido (...) sea efectivamente investigado por las autoridades del Estado; se siga un proceso contra los presuntos responsables de estos ilícitos; en su caso, se les impongan las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido” (Considerando 64).

Tanto de las consideraciones anteriores como de los pronunciamientos jurisdiccionales citados, se deriva la obligación del Estado de investigar, identificar a los responsables o autores mediatos e inmediatos, perseguir, enjuiciar y sancionar a quienes resultaren responsables de una afectación o menoscabo a los bienes jurídicos de las víctimas.

4.1 LÍMITES CONSTITUCIONALES AL DESARROLLO LEGISLATIVO DEL DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA

COLOMBIA, *Sentencia C-228/02 (3 de abril de 2002) (Relación de sentencias 3.1)*. [Si bien es cierto que] (...) el legislador tiene un amplio margen para regular los medios y procedimientos que garanticen [el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia], ese margen no comprende el poder para restringir los fines del acceso a la justicia que orientan a las partes hacia una protección judicial integral y plena de los derechos, para circunscribir dicho acceso, en el caso de las víctimas y perjudicados de un delito, a la obtención de una indemnización económica. Por lo cual, el derecho a acceder a la administración de justicia, puede comprender diversos remedios judiciales diseñados por el legislador, que resulten adecuados para obtener la verdad sobre lo ocurrido, la sanción de los responsables y la reparación material de los daños sufridos.

Íntimamente vinculado con el desarrollo legislativo del derecho de las víctimas al acceso a la justicia se encuentra, también, el diseño normativo del propio proceso penal. En la siguiente sentencia, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de El Salvador aborda el tema de los límites a la libertad de configuración legislativa respecto a las formas del procedimiento, teniendo como parámetro de control los propios derechos de las víctimas.

EL SALVADOR, *Procesos constitucionales acumulados 5/2001 (23 de diciembre de 2010) (Relación de sentencias 5.1)*. En materia procesal, pues, el legislador puede establecer dentro de su libertad de configuración qué modelo procesal considera más óptimo para los fines que constitucional y legalmente persiga.

Ahora bien, lo anterior no significa que el ejercicio de aquella libertad en materia procesal (como en cualquier otra) implique desconocimiento de los parámetros constitucionales y de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución. (...)

Una estructura procesal se construye por el orden de sus distintos elementos. Se trata de un orden necesario y asimétrico, en el sentido que debe darse en forma sucesiva y no reversible.

Los actos procesales no pueden entenderse desvinculados de los fines que el proceso pretende cumplir –producir certeza o realizar la certeza–. Y esta perspectiva funcional del proceso, a su vez, debe seguir cierto orden –estructura–. En la mayor parte de los casos, la estructuración funcional del proceso se basa en el principio contradictorio, de manera que un proceso se califica como tal toda vez que admita que sus sujetos litigiosos tengan una igualdad de oportunidades de criticar mutuamente sus respectivas aserciones, es decir, que sea susceptible de instruir una contradicción entre las partes.

En ese sentido, el proceso constitucionalmente configurado como contradictorio se articula de modo que permita la oportunidad y el modo de manifestarse los controles recíprocos entre los sujetos procesales. (...)

Desde la dimensión objetiva de los derechos fundamentales se configura el deber genérico de protección de los mismos. Así, de la significación y finalidades de estos derechos dentro del orden constitucional, se desprende que la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones de parte de los individuos, sino que ha de ser asumida por el Estado. Por consiguiente, no se deduce solamente la obligación negativa para este de no lesionar la esfera individual protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos. (...)

En ese sentido, los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, y son la fuente de obligaciones hacia el Estado, principalmente en las tareas de prevención, promoción, protección y reparación de los daños ocasionados.

[En el diseño legislativo del procedimiento penal, la normativa secundaria establece que] la representación Fiscal está en la obligación de cumplir con la pronta justicia, para que el tiempo de la investigación no sea excesivamente dilatado o que se vuelva irrazonable, pues el plazo para la interposición del requerimiento fiscal ha sido determinado como “el menor tiempo posible”.

Así y hasta ahora, la locución “menor tiempo posible” empleada por la disposición impugnada se ha interpretado según criterios de razonabilidad y proporcionalidad que, como es lógico, atienden al caso concreto, pues lo que se busca es establecer una relación ponderada o equilibrada con el fin que se procura alcanzar: contar con los indicios o elementos suficientes que permitan fundamentar el contenido del requerimiento fiscal.

Al respecto, es necesario tener en cuenta que la admisibilidad general del uso de conceptos jurídicos indeterminados se quiebra cuando la ausencia de parámetros más precisos o definidos puede afectar el ejercicio de los derechos fundamentales. Ello deriva del mandato de determinación –derivado de la seguridad jurídica– que busca evitar la remisión judicial a conceptos generales indeterminados, el establecimiento de

consecuencias jurídicas imprecisas o la aplicación de marcos difusos en la actuación estatal.

Así, se advierte en los considerandos anteriores, que la tutela de los derechos de las víctimas puede quedar en vilo todo el tiempo en que un agente fiscal considere “razonable” para su sustanciación; situación ésta que desnaturaliza igualmente la naturaleza de los actos iniciales de investigación y obstaculiza el desenvolvimiento normal del proceso penal. (...)

[N]o cabe duda de que la tardanza de la persecución penal genera daños de diverso tipo en la vida de las personas contra las que se dirige la imputación y de igual forma con relación a las víctimas que buscan la tutela estatal mediante la incoación de un proceso penal. (...)

En estas condiciones, el uso de conceptos jurídicos indeterminados suscita el riesgo de que el límite del “menor tiempo posible” se ubique demasiado lejos del “mayor tiempo tolerable” desde la perspectiva del derecho de las personas de saber a qué atenerse con relación al ejercicio del poder punitivo.

En efecto, siendo que para concretar o reducir la indeterminación normativa de “el menor tiempo posible” se recurre a un nuevo concepto indeterminado –“plazo razonable” o razonabilidad en general–, con lo cual la incertidumbre sólo se conserva y se prolonga. Por ende, tal formulación adoptada por el legislador debe considerarse inaceptable. Y es rechazable, aún y cuando, desde una tesis contraria, pueda argumentarse que tal término normativo intenta asegurar un margen indispensable de adaptación al caso concreto y que para ello es inevitable el empleo de conceptos cuya connotación sólo puede ser casuística. (...)

[D]entro de su libertad de configuración, el legislador puede extender o ampliar dicho plazo –siempre sujeto a las exigencias derivadas de los derechos fundamentales– o utilizar otras fórmulas más flexibles que, sin renunciar a la definición de un límite máximo, remitan esta determinación a una decisión judicial en el caso concreto (como sería un plazo para que el imputado o la víctima soliciten al juez la fijación de un término para la presentación del requerimiento fiscal).

4.2 LA VÍCTIMA, PERJUDICADO Y/U OFENDIDO COMO PARTICIPE Y/O PARTE EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

COSTA RICA, *Sentencia 7497-98 (21 de octubre de 1998) (Relación de sentencias 4.2)*. [La] participación procesal amplia [de la víctima en el proceso penal] encuentra base en la Constitución Política y tiene carácter de verdadero derecho fundamental, según lo dictaminó este Tribunal con anterioridad, pese a que tenía como marco de referencia el

Código de mil novecientos setenta y tres, de corte inquisitorio y, por ende, muchísimo más restrictivo para la víctima en esta materia:

“Por otra parte, hay que tomar en consideración, que las nuevas tendencias mundiales en materia penal buscan rescatar el papel de la víctima y el damnificado a través de mecanismos que les permitan defender sus intereses en forma adecuada, dentro y fuera del proceso penal, aún sustituyendo al Ministerio Público en los casos en que este –por razones de oportunidad o legalidad– estime que no debe continuarse con la investigación de la acción atribuida. Si la función primordial de la justicia constitucional es la de buscar la solución más justa interpretando y aplicando las normas dentro del contexto de un sistema democrático de derecho, inspirado en el respeto a la dignidad de la persona e igualdad de trato y oportunidad, no puede más que fallarse este caso, a favor de los intereses de la víctima u ofendido, para concederle la oportunidad de ejercer, en un plano de igualdad, los recursos tendentes a lograr la defensa de sus intereses. Además el artículo 41 de nuestra Constitución, según lo ha expuesto ya la jurisprudencia constitucional, establece un conjunto de principios básicos a los cuales los individuos y el Estado deben ajustar su actuación en el ámbito de la justicia y como señala que las personas han de encontrar reparación para las injurias o daños, claramente se está disponiendo que las leyes deben orientar la tutela de los derechos quebrantados mediante normas que, por una parte regulen o amparen el derecho de cada uno, y por otra, establezcan los instrumentos procesales adecuados para que las personas tengan acceso a la justicia y la obtengan de comprobarse el agravio.” (Resolución número 5751-93 (...) del nueve de noviembre de mil novecientos noventa y tres).
[Cursivas en el original]

En la misma dirección, valga traer a colación un extracto de la sentencia número 5752-93 de las catorce horas cuarenta y dos minutos del nueve de noviembre, también de mil novecientos noventa y tres:

“En efecto, concederle a la víctima u ofendido la oportunidad de ejercer, en un plano de igualdad los recursos más relevantes, tendentes a lograr la defensa de sus intereses, es la única forma de dar plena vigencia a los principios constitucionales contenidos en los artículos 33 y 41 de la Constitución Política, sobre todo, si, como en el caso que sirvió de base a esta acción, el Ministerio Público no supo representar los intereses que le ha confiado la Ley, al recurrir tardíamente el auto que concedía la prórroga extraordinaria de la instrucción.”
[Cursivas en el original]

MÉXICO, Contradicción de tesis 163/2012 (28 de noviembre de 2012) (Relación de sentencia 6.3). **La comprensión del conjunto de los derechos fundamentales de la víctima u ofendido del delito es una condición de equilibrio de las partes que intervienen en el proceso penal** [Resaltado en el original]. En la última reforma al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (...), que es parte de la inserción del sistema procesal acusatorio, (...), el conjunto de derechos constitucionalmente

reconocidos de la víctima u ofendido fue ubicado en el apartado C, en el que se comprende, con el mismo alcance y amplitud, el derecho de intervención activa en las diversas etapas procedimentales penales [nota omitida].

El resultado de la exploración a nivel constitucional es concluyente: la posición que guarda la víctima o el ofendido del delito frente al proceso penal –y aplicable también en la etapa preliminar de averiguación previa–, desde la óptica de las prerrogativas que otorga a su favor la Constitución Federal, es de “parte procesal” [nota omitida] con derecho a intervenir activamente.

COLOMBIA, *Sentencia C-370/06 (18 de mayo de 2006) (Relación de sentencias 3.2)*. Uno de los aportes más relevantes que ha hecho la jurisprudencia internacional en materia de derechos de la víctimas, es la consolidación de su derecho a gozar de las más amplias oportunidades de participar en los procesos penales por los delitos que se perpetraron en su contra, lo cual incluye el pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de la investigación y el juicio correspondiente [nota omitida]. Resalta la Corte que estos derechos de las víctimas gozan, hoy en día, de reconocimiento prácticamente universal, y que éstos han de garantizarse dentro del ordenamiento constitucional y legal colombiano, independientemente del status específico que tengan dichas víctimas dentro del sistema de procedimiento penal consagrado en los códigos nacionales.

[La jurisprudencia constitucional colombiana ha señalado] que el derecho de acceso a la justicia, tiene como uno de sus componentes naturales el derecho a que se haga justicia. Este derecho involucra un verdadero derecho constitucional al proceso penal [nota omitida], y el derecho a *participar* en el proceso penal [nota omitida], por cuanto el derecho al proceso en el Estado democrático debe ser eminentemente participativo. Esta participación se expresa, por ejemplo, en “*que los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda información pertinente a la investigación y tendrán derecho a presentar otras pruebas*” [nota omitida]. (...) [Cursivas en el original]

La víctima de un delito o los perjudicados por éste tienen derecho a participar en el proceso penal no sólo para obtener el resarcimiento pecuniario, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. Incluso, puede intervenir con la única finalidad de buscar la verdad y la justicia, sin que se le pueda exigir demostrar un daño patrimonial o una pretensión de esta naturaleza, superando así una concepción precaria de los derechos de las víctimas limitada sólo a la reparación económica.

4.3 INSTITUCIONES PROCESALES PARA LA INTERVENCIÓN PROCESAL DE LA VÍCTIMA, PERJUDICADO Y/U OFENDIDO

COLOMBIA, *Sentencia C-228/02 (3 de abril de 2002) (Relación de sentencias 3.1)*. La Corte precisa que parte civil, víctima y perjudicado son conceptos jurídicos diferentes. En efecto, la víctima es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica mientras que la categoría “perjudicado” tiene un alcance mayor en la medida en que comprende a todos los que han sufrido un daño, así no sea patrimonial, como consecuencia directa de la comisión del delito. Obviamente, la víctima sufre también en daño, en ese sentido, es igualmente un perjudicado. La parte civil es una institución jurídica que permite a las víctimas o perjudicados, dentro de los cuales se encuentran los sucesores de la víctima, participar como sujetos en el proceso penal. El carácter civil de la parte ha sido entendido en sentido meramente patrimonial, pero en realidad puede tener una connotación distinta puesto que refiere a la participación de miembros de la sociedad civil en un proceso conducido por el Estado. Así, la parte civil, en razón a criterios que serán mencionados con posterioridad, es la directa y legítimamente interesada en el curso y en los resultados del proceso penal. (...)

En cuanto a la posibilidad de intervención de las víctimas y los perjudicados en el proceso penal se identifican dos grandes tendencias. En los sistemas romano-germánicos generalmente se ha admitido la intervención de las víctimas dentro del proceso penal a través de su constitución en parte civil. En los sistemas de tradición anglosajona, aun cuando tradicionalmente la víctima y los perjudicados no tienen el carácter de parte dentro del proceso penal y su intervención es la de un simple testigo, esta posición ha ido variando, hasta otorgarles incluso el derecho a impulsar la investigación criminal y el proceso penal [nota omitida]. (...)

En relación con la posibilidad de que las víctimas puedan impulsar el proceso penal ante la omisión del Estado, se han adoptado distintos esquemas de solución en consideración a los principios de oportunidad y de legalidad. En los sistemas orientados por el principio de legalidad la ocurrencia de un hecho punible obliga al Estado a iniciar la acción penal en todos los casos [nota omitida]. En los sistemas que reconocen el principio de oportunidad, el ente acusador goza de mayor discrecionalidad para decidir cuándo no iniciar una acción penal. En esos casos, aun cuando en principio el Estado es quien tiene el monopolio de la acción penal, se permite el ejercicio de acciones privadas y se han desarrollado mecanismos para que las víctimas o perjudicados puedan oponerse a la decisión estatal de no ejercer la acción penal en un determinado caso.

En los sistemas con énfasis en el principio de legalidad, el Ministerio Público está obligado a iniciar la acción penal en todos los casos. (...) En principio, la única razón por la cual no se inicia la acción penal es porque no existen elementos de prueba

suficientes para determinar la ocurrencia del hecho punible o la posible responsabilidad de los implicados [nota omitida]. No obstante, con el fin de hacer menos rígido este sistema se han consagrado varias excepciones. Por ejemplo, en Alemania, la víctima o los perjudicados pueden impulsar la investigación y el proceso penal en el caso de delitos querellables, de delitos que afecten la intimidad de las personas y de ciertos delitos de gravedad menor [nota omitida]. Cuando se trata de delitos más graves, la víctima o los perjudicados pueden apelar la decisión de no iniciar la acción penal ante el Procurador General y si este se niega a iniciarla, pueden acudir incluso hasta la Corte de Apelaciones para obligar al Ministerio Público a ejercer la acción penal.

No obstante, ello no significa que cualquier persona que alegue que tiene un interés en que se establezca la verdad y se haga justicia pueda constituirse en parte civil – aduciendo que el delito afecta a todos los miembros de la sociedad– ni que la ampliación de las posibilidades de participación a actores civiles interesados sólo en la verdad o la justicia pueda llegar a transformar el proceso penal en un instrumento de retaliación contra el procesado. Se requiere que haya un daño real, no necesariamente de contenido patrimonial, concreto y específico, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso [nota omitida]. Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial. Es más: aun cuando esté indemnizado el daño patrimonial, cuando este existe, si tiene interés en la verdad y la justicia, puede continuar dentro de la actuación en calidad de parte. ***Lo anterior significa que el único presupuesto procesal indispensable para intervenir en el proceso, es acreditar el daño concreto, sin que se le pueda exigir una demanda tendiente a obtener la reparación patrimonial.*** [Énfasis añadido]

Estrechamente vinculado con el análisis sobre las figuras procesales a través de las cuales se materializa la participación de las víctimas, perjudicados u ofendidos en los procesos penales, se encuentra el debate sobre la naturaleza de la institución de la *acción civil vis-á-vis* la *acción pública*. Al respecto, resulta de interés el criterio establecido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en el fallo transcrito a continuación.

COSTA RICA, *Sentencia 04140-2003 (16 de mayo de 2003) (Relación de sentencias 4.4)*¹⁰⁶. Como parte de las innovaciones se introdujo en el nuevo sistema -además de la oralidad

¹⁰⁶ Nota añadida: los párrafos a continuación transcritos fueron incorporados a la Sentencia 04140 (2003) de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, como parte de

y otros principios-, el ejercicio de la acción penal pública que se le otorgó en forma monopólica al Ministerio Público, para que representara los intereses del Estado. La acción civil adquirió carácter accesorio, convirtiéndose el actor civil en un acusador particular. Por esta razón, se otorga al actor civil la potestad de recurrir sólo en lo concerniente a su acción y no en lo relacionado con la acción penal, pues lo contrario convertiría al actor civil en un acusador particular independiente del Ministerio Público. Podría decirse, que esta concepción de accesoriedad no permite que los intereses de la víctima sean representados al mismo nivel que los del imputado, y que por lo tanto existe una desigualdad procesal entre ambos. No obstante, ello no es cierto en todos los casos (...) pues pese a su carácter accesorio, ésta no siempre depende, ni debe depender, del resultado de la acción principal. La jurisprudencia y la doctrina han reconocido que existen casos en que no obstante haberse dictado una sentencia absolutoria puede acogerse la acción civil. Así por ejemplo, la sentencia No. 87 F (...) de la Sala Tercera de esta Corte señaló:

“De todo delito nacen dos acciones, una principal que es la penal, otra accesorias que es la civil, y ambas requieren para su existencia la comisión de un hecho punible que le sirva de sustento y signifique su origen; es verdad que al dictarse una sentencia absolutoria puede acogerse la acción civil, pero entendiéndose que ello es posible cuando la absolutoria se fundamente en causas exclusivamente penales, como sería la prescripción, pues en este caso el ilícito que da nacimiento a esas acciones fue cometido.”

Por su parte, el artículo 11 del Código de Procedimientos Penales acepta excepciones al principio de accesoriedad al establecer:

“La acción civil resarcitoria podrá ser ejercida en el proceso penal sólo cuando esté pendiente la acción principal; pero la absolución del acusado no impedirá que el tribunal de juicio se pronuncie sobre ella en la sentencia ni la ulterior extinción de la pretensión penal impedirá que la Sala de Casación decida sobre la acción civil.”

El legislador permitió, que la acción civil resarcitoria se convirtiera en acción principal, cuando se extingue en determinados casos la pretensión represiva y ello no podría ser de otra forma, pues la intención, además de favorecer un criterio de economía procesal, fue favorecer al damnificado cuando éste hubiera ejercido oportunamente su acción reparatoria. No existe peligro entonces, en permitir que en algunos casos, se desligue la acción civil de la penal para que el ofendido actúe con cierta independencia. De igual forma no se ve por qué deba el actor civil quedar en esos casos sujeto al actuar de quien ejerce la acción penal, creando una peligrosa independencia del actor civil en

los antecedentes judiciales del fallo en cuestión. El criterio referido fue inicialmente establecido a través de la Sentencia 05751 (1993), adoptada por la propia Sala Constitucional de este alto tribunal.

relación con el actor penal, que en el sistema adoptado se constituye en único agente capaz de ejercitar los mecanismos de iniciación y prosecución de la investigación judicial de un delito.

El Código de Procedimientos Penales, al establecer el monopolio de la acción Penal en el Ministerio Público, concedió a la vez el derecho al perjudicado para actuar en defensa de sus propios intereses, mediante el ejercicio de la acción civil, por lo tanto si al establecerse el nuevo sistema procesal se concede ese derecho al actor civil como presunto damnificado del hecho, es lógico que el sistema deba poner a su alcance los instrumentos, necesarios para hacer valer el derecho que estima le asiste y así obtener justicia pronta, cumplida y sin denegación, pues lo contrario equivaldría a reconocer a medias su derecho. Por otra parte, no es cierto que el permitir al actor civil recurrir en forma independiente al Ministerio Público, afecte el monopolio de la acción que éste ostenta, pues lo cierto es que el actor civil interviene y recurre para defender su propia acción en la medida en que resulte afectada por el sobreseimiento o la absolución y no la acción penal en sí, aunque resulte posible, por la íntima relación que existe entre ambas, que al reconocérsele el derecho al actor civil ello repercute indirectamente en lo dispuesto respecto de la acción penal.

4.4 MOMENTOS PROCESALES PARA LA INTERVENCIÓN DE LA VÍCTIMA, PERJUDICADO Y/U OFENDIDO

COLOMBIA, *Sentencia C-228/02 (3 de abril de 2002) (Relación de sentencias 3.1)*. En cuanto al momento en el que las víctimas o perjudicados pueden intervenir en el proceso penal, la mayor parte de los países que permiten su intervención la prevén tanto para la etapa de instrucción como durante la etapa de juzgamiento [nota omitida]. Sin embargo, en los sistemas donde aún prevalece un sistema inquisitivo de investigación penal, las víctimas o perjudicados no tienen la posibilidad de intervenir durante la etapa de investigación.

Se ha justificado la reserva durante la etapa de investigación previa por el interés de proteger la información que se recoja durante esta etapa. Sin embargo, dado que la investigación previa tiene como finalidad determinar si el hecho punible ha ocurrido o no, si la conducta es típica o no, si la acción penal no ha prescrito aún, si se requiere querrela para iniciar la acción penal, si el querellante está legitimado o no para iniciar la acción, si existe o no alguna causal excluyente de antijuridicidad o de culpabilidad (artículo 322, Ley 600 de 2000), no permitirle a la parte civil actuar durante esta etapa o exigir que el acceso al expediente sólo pueda hacerlo mediante un derecho de petición, puede llevar a conculcar definitivamente sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. Tales limitaciones, por lo tanto, constituyen una afectación grave del derecho de acceso a la justicia que tiene la víctima de un hecho punible.

Si bien es cierto que la verdad y la justicia dentro del proceso penal dependen de que la información y las pruebas recogidas durante la etapa de investigación previa estén libres de injerencias extrañas o amenazas, no obstante el interés de protegerlas no puede llegar al punto de conculcar los derechos del procesado [nota omitida] o de la parte civil, especialmente, cuando existen mecanismos a través de los cuales se puede proteger la integridad del expediente y de la información recogida de posibles intentos por difundirla o destruirla, tales como el establecimiento de sanciones penales, o de otro tipo, a quienes violen la reserva del sumario, o destruyan pruebas, sin menoscabar los derechos de los intervinientes dentro del proceso penal.

Además, ya que los derechos de la parte civil no están fundados exclusivamente en un interés patrimonial, sus derechos a la verdad y a la justicia justifican plenamente que la parte civil pueda intervenir en la etapa de investigación previa.

4.5 DERECHOS ESPECÍFICOS DE LA VÍCTIMA EN LOS PROCEDIMIENTOS PENALES

4.5.1 Derecho a la asistencia legal (efectos nacionales de la representación internacional de las víctimas)

MÉXICO, *Amparo en Revisión 168/2011 (30 de noviembre de 2011) (Relación de sentencia 6.2)*. [E]s necesario señalar que si un particular o una persona jurídica –como es el caso que nos ocupa–, han sido representantes legales de las víctimas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dicha representación surte todos sus efectos en el ordenamiento jurídico mexicano, ya sea ante las autoridades administrativas o ante los tribunales locales o federales mexicanos. Lo anterior se deriva de que la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos generan como una consecuencia ineludible que las sentencias emitidas por dicho tribunal internacional, en aquellos casos en los cuales México haya sido parte en el juicio, resulten obligatorias para el Estado mexicano, lo cual incluye el reconocimiento de personalidad de los representantes legales de las víctimas. Lo anterior no limita la posibilidad de que, a través de los cauces previstos en la legislación, las víctimas revoquen dicha representación, en cuyo caso, los representantes no podrán actuar ante los órganos mexicanos.

4.5.2 Derecho a la protección de la intimidad y datos personales en procesos penales

MÉXICO, *Amparo en Revisión 168/2011 (30 de noviembre de 2011) (Relación de sentencia 6.2)*. Para proteger la vida privada y los datos personales –considerados como uno de

los límites constitucionalmente legítimos– el artículo 18 de la Ley estableció como criterio de clasificación el de “**información confidencial**”, el cual restringe el acceso a la información que contenga datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización. [Énfasis en el original]

Lo anterior también tiene un sustento constitucional en lo dispuesto en: (i) el segundo párrafo del artículo 16 constitucional, el cual reconoce que el derecho a la protección de datos personales –así como al acceso, rectificación y cancelación de los mismos– debe ser tutelado por regla general, salvo los casos excepcionales que se prevean en la legislación secundaria [nota omitida]; y (ii) la fracción V, del apartado C, del artículo 20 constitucional, que protege la identidad y datos personales de las víctimas y ofendidos que sean parte en procedimientos penales [nota omitida].

4.5.3 Derecho a la promoción autónoma de la acción penal

EL SALVADOR, *Procesos constitucionales acumulados 5/2001 (23 de diciembre de 2010) (Relación de sentencias 5.1)*. Conforme al principio de independencia y la colaboración entre órganos establecido en la Constitución, se recomienda a la Asamblea Legislativa efectuar una revisión del tratamiento procesal-penal que recibe la víctima en relación con el proceso penal y su derecho constitucional de acceder a la tutela jurisdiccional mediante el proceso penal. Particularmente, en relación con la no promoción de la acción penal mediante el respectivo requerimiento fiscal.

En este sentido, el ordenamiento jurídico procesal penal vigente no estipula mecanismo alguno para acceder a la jurisdicción, ante el desinterés o negativa de investigar que puede mostrar el fiscal del caso o su superior, lo cual supone una clara desventaja y desprotección para la víctima; quien una vez vea imposibilitado su acceso a la justicia penal, tendrá que recurrir a la instancia contencioso-administrativa o constitucional para salvaguardar su derecho a la protección jurisdiccional, lo cual puede desembocar en una protección tardía e ineficaz.

Es evidente, que tal insuficiencia legal debe llevar a compatibilizar los intereses de la víctima con el supuesto monopolio de la acción penal pública por parte del Ministerio Público Fiscal, y particularmente sobre la supuesta característica de “exclusividad” en su ejercicio. Y aunque si bien, tal actividad oficial no puede estar supeditada a la voluntad de los particulares, puede *modificarse la regulación del querellante adhesivo a fin que pudiera autónomamente –es decir, ya no de forma complementaria– iniciar y proseguir una persecución penal en aquellos casos en que la autoridad respectiva –por desinterés o cualquier otro motivo– no quiera penalmente investigar o no quiera proseguir con el proceso penal.*

De lo anterior se concluye que *el ejercicio de la acción penal pública no es un monopolio ni competencia exclusiva del Fiscal General de la República; puesto que, entenderlo así, implicaría un desconocimiento o anulación del derecho de acceso a la justicia de las víctimas de delitos.*

En razón de ello, el art. 193 ord. 4° Cn., conforme al principio de unidad de la Constitución, debe ser interpretado armónicamente con el art. 2 inc. 1° in fine de la misma Ley Suprema.
[Cursivas en el original]

4.5.4 Derecho a intervenir en la audiencia de formulación de la acusación

COLOMBIA, *Sentencia C-209/2007 (21 de marzo de 2007) (Relación de sentencias 3.3)*. Observa la Corte que según el artículo 336 de la Ley 906 de 2004, cuando de los elementos materiales probatorios, y la evidencia física e información legalmente obtenida en la etapa de investigación permitan afirmar con “*probabilidad de verdad*”, que la conducta delictiva existió y que el imputado es el autor o partícipe, el fiscal presenta ante el juez de conocimiento un escrito de acusación, en el cual, entre otras cosas, se individualiza a los acusados, se hace una relación sucinta de los hechos, y se efectúa el descubrimiento de las pruebas, para mencionar sólo algunos de los requisitos de la acusación (artículo 337, Ley 906 de 2004). Copia de este documento se entrega al acusado, al Ministerio Público, y a las víctimas “*con fines únicos de información.*” (...) [énfasis en el original]

En el trámite de la audiencia de formulación de acusación, se señala de manera expresa y taxativa quiénes pueden intervenir: las partes procesales, la Fiscalía y la defensa, y el Ministerio Público. Tal como lo señala el demandante, la víctima no fue incluida dentro de los actores procesales que participan en dicha audiencia ni está prevista su intervención siquiera incidental en esta etapa, con lo cual se confirma que el traslado del escrito de acusación que se le hace a la víctima en el artículo 337 tiene un carácter eminentemente informativo, y no le permite ningún tipo de actuación para controlar la adecuación típica, o el descubrimiento de las pruebas que hará valer el fiscal en la etapa del juicio oral.

Según lo que señala el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, la finalidad de la intervención de los actores procesales autorizados a participar en la audiencia de formulación de acusación, es la de ejercer un control de ésta a través de dos medios: (i) la formulación de observaciones al escrito de acusación, a fin de que el fiscal lo aclare, corrija o adicione, y además (ii) la manifestación oral de causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, o nulidades que pudiera haber. La exclusión de la víctima en esta etapa le impide fijar su posición frente a la acusación, y, en especial, actuar de manera que se garanticen efectivamente sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación en un momento crítico del proceso. La participación que tienen las víctimas en la audiencia de formulación de acusación se refiere al reconocimiento de su calidad de víctimas y el de su representación legal (Artículo 341, Ley 906 de 2004). Y, en el evento de que el fiscal lo considere necesario y urgente, para que se adopten las medidas de protección integral a las víctimas y testigos. (Artículo 342, Ley 906 de 2004).

De lo anterior surge que, tal como fue diseñado por el legislador, la víctima no tiene ninguna posibilidad de fijar su posición sobre la acusación, ni sobre la adecuación típica o el descubrimiento de pruebas que hará valer el fiscal en la etapa del juicio oral, mientras que las partes e intervinientes como el Ministerio Público, sí tienen esa posibilidad. Dado que no necesariamente existe coincidencia de intereses entre la fiscalía y la víctima, o entre la víctima y el Ministerio Público en la etapa de la definición de la acusación, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral pueden resultar desprotegidos en esta etapa crucial del proceso penal. Teniendo en cuenta la trascendencia de la participación de la víctima en esta etapa de la actuación penal, es claro que la omisión del legislador pone en riesgo la efectividad de los derechos de la víctima y por ello resulta inconstitucional.

Si bien es cierto que la Constitución radicó la facultad de acusación en la Fiscalía, no se ve una razón objetiva y suficiente que justifique la exclusión completa de la víctima en la fijación de su posición frente a la acusación, puesto que la intervención de la víctima no supone una modificación de las características estructurales del sistema penal con tendencia acusatoria, ni una transformación de la calidad de interviniente especialmente protegido que tiene la víctima. La fijación de su posición no afecta la autonomía del Fiscal para acusar, ni mucho menos lo desplaza en el ejercicio de las facultades que le son propias. Esta exclusión de las víctimas genera una desigualdad injustificada frente a los demás actores del proceso que desprotege sus derechos. Por ello, tanto la limitación que hace el artículo 337, de restringir la finalidad de la entrega del escrito de acusación “*con fines únicos de información*”, como la omisión de incluir a la víctima (o a su apoderado) en la audiencia de formulación de acusación para que haga observaciones, solicite su aclaración o corrección o para que se manifieste sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades, significa un incumplimiento de los deberes constitucionales que tiene el legislador en la protección de los derechos de la víctima.

4.5.5 Derecho a acceder al expediente

COSTA RICA, *Sentencia 01920-2004 (22 de febrero de 2004) (Relación de sentencias 4.5)*. Actualizada tal jurisprudencia a la luz del nuevo Código Procesal Penal, de conformidad con lo explicado al inicio de este considerando, se debe subrayar que la víctima, independientemente de que se constituya o no en querellante, le asiste una serie de facultades procesales, que solo las puede ejercitar si se le permite pleno acceso al expediente. Lo anterior, sin embargo, no obsta para que el Ministerio Público declare el secreto de las actuaciones, según lo regulado en el artículo 296 del Código Procesal Penal, siempre y cuando esa medida sea tomada mediante resolución debidamente fundamentada, no exceda el plazo de diez días consecutivos, y exponga de forma razonada y objetiva los

motivos por los que el Fiscal considera que en el caso de que las actuaciones fuesen de conocimiento de las partes, se entorpecería la investigación [nota omitida].

COLOMBIA, *Sentencia C-370/06 (18 de mayo de 2006) (Relación de sentencias 3.2)*. Resalta la Corte que el acceso al expediente de manera oportuna permite a las víctimas y a sus familiares identificar vacíos en la información con que cuenta el fiscal y aportar por las vías institucionales elementos fácticos desde antes de que se reciba la versión libre o en una etapa posterior, todo con miras a colaborar con la fiscalía en el cumplimiento de su deber de investigación exhaustiva.

4.5.6 Derecho a participar en las audiencias del juicio oral

VENEZUELA, *Sentencia 418 (26 de julio de 2007) (Relación de sentencias 8)*. Para la Sala de Casación Penal, la víctima como parte afectada directa e indirectamente por un hecho punible, tiene el derecho de intervenir en todo el proceso penal, sin importar que se hubiere o no constituido en querellante, acusador privado o se hubiere adherido a la acusación fiscal.

En cuanto a la víctima como sujeto procesal, es criterio de la Sala Constitucional, el siguiente:

... observa esta Sala que el Código Orgánico Procesal Penal ha propugnado como uno de los grandes avances de nuestro sistema penal, la consideración de la víctima como sujeto procesal, aunque no se constituya en acusador, por lo que, alcanzado tal reconocimiento legal, corresponde ahora a los operadores de justicia darle la debida importancia a la participación que le ha sido concedida de manera expresa a través del artículo 120 eiusdem, y de forma indirecta mediante otras disposiciones legales del aludido texto adjetivo, que le atribuyen el derecho de intervenir en todo el proceso, aun en su fase de investigación y en cualquier caso en que se dicte una decisión adversa a sus intereses. Sin importar que se hubiere o no constituido en querellante, acusador privado o se hubiere adherido a la acusación fiscal, se le otorga el derecho de apelar de dichos fallos y los órganos jurisdiccionales se encuentran en la obligación de garantizar la vigencia plena de dichos derechos...". (Sentencia N° 188 del 8 marzo de 2005). [Cursivas en el original]

Al respecto, la Sala de Casación Penal, ha señalado lo siguiente:

Del análisis de los artículos 19, 26 y 30 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y los artículos 23, 118, 119 y 120 del Código Orgánico Procesal Penal, se desprenden garantías de carácter sustantivo y procesal en el marco de las exigencias del debido proceso que reconoce a la víctima como aquella persona que por una acción delictual ha sido lesionada física, psíquica o económicamente y participa en un proceso contra el presunto autor de los hechos, para lograr atenuar o reparar el daño sufrido.

Al respecto es criterio de la Sala de Casación Penal el siguiente: "...Ahora bien, las facultades recursivas que le asisten a la víctima, devienen inequívocamente del derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 26 de la Constitución y el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que tiene como contenido básico el derecho a acceder a los tribunales sin discriminación alguna, el derecho a incoar e intervenir en un proceso, el derecho a obtener una sentencia motivada, el derecho a la utilización de los recursos y sobre todo el derecho a que la sentencia se ejecute, de lo que se concluye, bajo estas premisas, que el ejercicio y la vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva persigue evitar impunidad y reparar el daño ocasionado a la víctima...". (Sentencia N° 41 del 27 de abril de 2006). [Cursivas en el original]

En consonancia con los anteriores criterios, y las innovaciones que en el campo del proceso penal está introduciendo la ciencia y praxis victimológica, en especial que se "...reconozca a las víctimas su papel protagonista, con ayudas especiales y autónomas de la Fiscalía, de los Abogados, de los Criminólogos, Psiquiatras y Médicos Forenses..." [nota omitida], la víctima adherida a la acusación fiscal, podrá en la etapa procesal del juicio oral, participar en el contradictorio de las pruebas, presentar pruebas complementarias que hayan tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia preliminar (artículo 343 del Código Orgánico Procesal Penal), interrogar al imputado que convenga declarar (artículo 347 *ibídem*), interrogar a los expertos y testigos (artículos 354 y 355 *eiusdem*), solicitar la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas en caso que el tribunal de juicio observe la posibilidad de una nueva calificación jurídica (artículo 350 *ibídem*), ejercer el recurso de revocación durante las audiencia (artículo 445 *eiusdem*), participar en la discusión final y cierre del debate del juicio oral (artículo 360 *ibídem*).

Ahora bien, del estudio y análisis de las actas que conforman la presente causa, la Sala constató que al inicio del debate la representante de la víctima intervino a los fines de exponer: "... que ratifica el contenido de la acusación fiscal al cual se adhirió, así como a los elementos de pruebas que allí son mencionados..." [nota omitida]. [Cursivas en el original]

Posteriormente intervino en dos oportunidades en el desarrollo del debate, [formulando preguntas tanto a una testigo como al propio acusado, además de realizar una intervención específica en los alegatos de cierre].

[A contrario de lo sostenido por los recurrentes] [1]as referidas participaciones de la víctima fue acertadamente permitida por el tribunal de juicio conforme a los derechos de la víctima previsto en los artículos 19, 26 y 30 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los artículos 23, 118, 119 y 120 del Código Orgánico Procesal Penal y el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuya finalidad no fue otra que asegurar el ejercicio pleno de sus derechos como víctima, la búsqueda de la verdad y sus justas pretensiones reparadoras.

4.5.7 Derecho a apelar una sentencia absolutoria

COLOMBIA, *Sentencia C-370/06 (18 de mayo de 2006) (Relación de sentencias 3.2)*. En sede de tutela la Corte también se ha referido a los derechos constitucionales de las víctimas dentro del proceso penal, especialmente cuando actúan como parte civil. Así, por ejemplo, en la Sentencia T- 1267 de 2001 [nota omitida], la Corte explicó que una condena penal impuesta podía verse agravada en segunda instancia, como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte civil, por cuanto a la víctima del delito era titular del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, con miras a satisfacer sus derechos subjetivos a la verdad, la justicia y la reparación. Se vertieron entonces estas consideraciones:

Es cierto que la regulación legal confiere a la parte civil una pretensión esencialmente indemnizatoria, pero ello no excluye que ésta pueda apelar una sentencia absolutoria, por las siguientes dos razones:

De un lado, 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 art. 93). Por ello, los derechos de las víctimas trascienden el campo puramente patrimonial.

De otro lado, incluso si se considera que la parte civil tiene una vocación puramente indemnizatoria, es obvio que ella puede apelar una providencia absolutoria, ya que sólo logrará su pretensión mediante una sentencia condenatoria. (...)

Quien representa a la parte civil en el proceso penal también es titular del derecho fundamental a acceder a la administración de justicia y, por tanto, las autoridades judiciales tienen el deber de atender sus peticiones y resolverlas en los términos previstos por la ley. Siendo considerado un sujeto procesal y estando legitimado para interponer recursos, el apoderado de la parte civil será tratado en pie de igualdad, dentro de las condiciones señaladas por el legislador. En tales condiciones, bien podía el representante de la parte civil apelar la sentencia absolutoria de primera instancia.

4.6 EJERCICIO DE LAS FUNCIONES ESTATALES ANTE EL DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA

4.6.1 Ejercicio de las funciones de investigación de los delitos en relación con los derechos de las víctimas

EL SALVADOR, *Procesos constitucionales acumulados 5/2001 (23 de diciembre de 2010) (Relación de sentencias 5.1)*. Este deber de intervención penal, se fundamenta en primer lugar en las teorías absolutas de la pena, las cuales consideran un deber ineludible del Estado la realización de la justicia en un sentido absoluto cuando acaeciera una violación a la ley penal (*justificación ética*). Por otra parte, se considera en consonancia con el principio constitucional de igualdad, que no pueden existir discriminaciones de ningún tipo respecto de la aplicación de las normas punitivas (*justificación jurídica*). Por último, se asevera que este principio salvaguarda la división de poderes, dejando en manos de los jueces la tarea de decidir sobre la culpabilidad e inocencia del imputado por medio del proceso penal (*justificación institucional*).

En contraposición a las concepciones éticas de las teorías absolutas de las penas que nutren al principio de legalidad, los fundamentos del principio de oportunidad radican en razones pragmáticas y de conveniencia, ideas propias de las teorías relativas sobre la justificación de la pena (*prevención general y especial*).

Visto así, la regla general continúa siendo la obligación del Fiscal General de investigar y promover la acción penal en todos los delitos de acción pública; sin embargo, la ley le permite en casos excepcionales renunciar a esta obligación (principio de oportunidad reglado o de discrecionalidad reglada). (...)

[E]n la mayor parte de los sistemas procesales de tendencia continental –en contraposición a los sistemas de justicia anglosajones– se establece el principio de oportunidad de forma limitada.

Dicho principio funciona como alternativa al principio de legalidad que rige de forma preponderante la actuación de la [Fiscalía General de la República], pues no se concibe en la actualidad el uso puro y simple de tales facultades discrecionales por parte del ente acusador, *so pena* de una clara intromisión en funciones que sólo le corresponde fijar al legislador y ello, de forma consecuente, violaría los principios de prevención general, igualdad ante la ley y el de legalidad penal. (...)

Lo anterior no debe ser entendido como que el Fiscal General tiene la plena disponibilidad de esta salida alterna, sin tener en cuenta la opinión y los derechos fundamentales de las víctimas. (...)

[E]sta Sala interpreta que, de lo prescrito en el art. 13 num. 4 del C. Pr. Pn., se deduce que la víctima tiene que ser “oída previamente ante cualquier solicitud favorable

al imputado”. Ello significa que tiene el derecho de oponerse a la concesión del referido beneficio; o en su caso, promover la acción penal privada (...), cuando se trate de los delitos y supuestos no comprendidos en el art. 29 num. 3 del C. Pr. Pn., o pedir la conversión de la acción, si se trata de los supuestos de este último artículo.

En todo caso, con fundamento en el derecho de las víctimas de tener acceso a la jurisdicción, derivado del art. 2 inc. 1º *in fine* Cn., el Fiscal está obligado a autorizar la conversión de la acción penal pública en acción penal privada, cuando prescinde de la acción pública, a fin de garantizar, en definitiva, el derecho de acceso a la jurisdicción y la protección o tutela judicial efectiva.

Dicha obligación también tiene fundamento en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder (ONU, 1985), en la que se reconoce que las víctimas tienen “derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido”. Para ello, “se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: (...) b) permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones, siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente”.

Por tanto, la querrela a que se refiere el inc. 2º del art. 21 del C. Pr. Pn., comprende no sólo la intervención de la víctima en el proceso penal cuando el Fiscal ha presentado un requerimiento en que sostenga una pretensión punitiva, sino también cuando el requerimiento tenga un contenido inhibitorio de la promoción de dicha pretensión punitiva, como es el caso de la aplicación de un criterio de oportunidad.

Es decir, que a partir del art. 2 Cn., la víctima está facultada para: (i) ser escuchada en los casos en que el Fiscal quiera aplicar el criterio de oportunidad, conforme al art. 20 del C. Pr. Pn.; (ii) impugnar la decisión judicial que concede el mencionado criterio de oportunidad; (iii) solicitar la conversión de la acción penal pública en privada, conforme al art. 29 del C. Pr. Pn.; y (iv) ejercer la acción penal privada –como querellante–, según el art. 21 inc. 2º del C. Pr. Pn., si el supuesto no es de lo que se contemplan en el art. 29 de tal Código.

EL SALVADOR, *Sentencia 665-2010 (5 de febrero de 2014) (Relación de sentencias 5.2)*. En la Sentencia de Inc. 2-2005 se dijo que la acción penal pública está a cargo del Fiscal General, en la medida en que la persecución del delito debe ser llevada a cabo con rigor, uniformidad y objetividad, sin tomar en cuenta otros intereses más que el de la aplicación de la ley. También se sostuvo en tal precedente que el ejercicio de la acción penal por la Fiscalía se ha instaurado para excluir toda posibilidad de que el proceso penal sea iniciado de oficio por el juez.

Sin embargo, en la Sentencia de Inc. 5-2001 *se reinterpreto dicha función fiscal*, teniendo en cuenta el derecho de acceso a la justicia y su relación con los derechos de las víctimas; derechos y garantías que les permiten participar en los procesos judiciales, ser escuchadas, aportar pruebas, recurrir los fallos o resoluciones judiciales y obtener una reparación integral. En definitiva, se acotó que, en la actualidad, existe un principio de naturaleza político-criminal que se relaciona con la autonomía de la víctima y que se constituye en un nuevo lineamiento estructural que informa los sistemas de enjuiciamiento criminal modernos, en especial, el procesal penal.

En ese sentido, se concluyó que *el ejercicio de la acción penal pública “no es un monopolio” ni competencia exclusiva del Fiscal General de la República, ya que, entenderlo así, implicaría un desconocimiento o anulación del derecho de acceso a la justicia de las víctimas de delitos.* [Cursivas en el original]

4.6.2 Debida diligencia (oficiosidad y exhaustividad) y los derechos de las víctimas

EL SALVADOR, Sentencia 665-2010 (5 de febrero de 2014) (Relación de sentencias 5.2). En el presente caso, la autoridad demandada sostuvo que fue a partir de la solicitud de exhumación presentada en el 2005 que la Fiscalía conoció los hechos relativos al homicidio colectivo de San Francisco Angulo, pero que tal conocimiento no se había tenido en el marco de una investigación penal, sino de una solicitud de colaboración en la exhumación de los restos de personas fallecidas en 1981, la cual fue atendida. Consecuentemente, antes de la resolución emitida por el Juzgado Primero de Paz de Tecoluca el 24-I-2010 –con la que se concluyeron formalmente las diligencias de exhumación–, dicha Fiscalía no podía realizar diligencias de investigación, aun habiéndose interpuesto denuncia el 23-XI-2009, pues no se había concluido que efectivamente se estaba ante un hecho criminal.

De la documentación aportada por las partes se advierte que, efectivamente, la Fiscalía General de la República tuvo inicialmente conocimiento del homicidio colectivo de San Francisco Angulo por la solicitud de exhumación de los familiares y sobrevivientes de tal hecho, es decir, no mediante una denuncia formal. Sin embargo, en virtud de los elementos expuestos en tal solicitud, la Fiscalía ordenó la realización de una inspección técnico-policia en el lugar donde supuestamente fueron sepultados los cadáveres y, durante su realización, personas que manifestaron ser sobrevivientes del homicidio colectivo del 25-VII-1981 en el cantón San Francisco Angulo señalaron 8 presuntas fosas con los restos de unas 45 personas asesinadas en dicho lugar. Por ello, la misma Fiscalía, al momento de solicitar a la autoridad judicial la realización de las diligencias de exhumación, consideró que se había obtenido “...información que por sus características se deduce que es veraz en cuanto a tiempo, espacio y circunstancias...”.

Lo anterior implica que, a pesar de no haberse interpuesto formalmente una denuncia en el año 2005, de los hechos expuestos y diligencias realizadas, la Fiscalía advirtió que se encontraba en presencia de una situación fáctica veraz respecto a la comisión de ilícitos penales. (...)

Consecuentemente, en virtud de que la función constitucional atribuida al Fiscal General de la República es la de investigar oficiosamente el delito y perseguir a los presuntos responsables, no es válido sostener que, solo por el hecho de que en el 2005 no se interpuso formalmente una denuncia, dicha autoridad no tenía la obligación de investigar los hechos relativos al homicidio colectivo ocurrido, según los denunciantes, en San Francisco Angulo el 25-VII-1981. Por el contrario, *desde el momento en que la Fiscalía General de la República tuvo conocimiento de los hechos mencionados, respecto a los cuales consideró que tenía "...información que por sus características se deduc[ía] que e[ra] veraz en cuanto a tiempo, espacio y circunstancias..."*, tuvo la obligación constitucional de *investigarlos*. [Cursivas en el original]

Así, admitir que la Fiscalía no tenía la obligación de investigar de oficio los hechos que habían sido sometidos a su conocimiento únicamente por la circunstancia de que no se había planteado una demanda, implicó una desprotección para los derechos fundamentales de los sobrevivientes y familiares de las víctimas, los cuales son fuente de obligaciones para el Estado, principalmente, en las tareas de prevención, promoción, protección y reparación de los daños ocasionados. (...)

La Fiscalía General de la República alegó que, luego de que fue dilucidada la controversia respecto a la autoridad a la que le correspondía realizar la investigación del homicidio colectivo de San Francisco Angulo, procedió a realizar las diligencias de investigación correspondientes, cumpliendo con su rol. Al respecto, se advierte que, efectivamente, la autoridad demanda, del 4-XI-2011 al 17-I-2012, realizó algunas actividades investigativas, pues, además de emitir la correspondiente dirección funcional en 2 ocasiones, efectuó peticiones a diversas instituciones para recabar información.

Sin embargo, con posterioridad al 17-I-2012, la Fiscalía General de la República no ha realizado más diligencias de investigación ni ha estado pendiente del cumplimiento de las actividades investigativas encomendadas a los investigadores de la Policía Nacional Civil. En ese sentido, la autoridad demandada no ha dirigido la investigación del delito, pues esta no puede limitarse a la simple emisión del documento conocido como "dirección funcional", sino que implica la realización de todas las actuaciones necesarias que se relacionen con los hechos denunciados y, así, determinar si se está o no en presencia de un ilícito penal. Para ello, tiene que analizar los resultados de la investigación y, si es necesario, proponer nuevas diligencias que posibiliten el cabal cumplimiento de su función constitucional, con el fin de proteger los derechos fundamentales. Así, *a pesar de haberse realizado ciertas diligencias de investigación, las mismas no se pueden considerar*

suficientes para satisfacer la obligación constitucional de dirigir la investigación de los delitos.
[Cursivas en el original]

Al respecto, la CrIDH ha sostenido que el Estado “...está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación” [nota omitida]. En similar sentido se expresó en el Caso Hermanas Serrano Cruz vrs. El Salvador, en el cual estableció que los “...familiares de las presuntas víctimas tienen el derecho, y los Estados la obligación, a que lo sucedido [...] sea *efectivamente investigado* por las autoridades del Estado...” [nota omitida] (...)

[D]ebe tenerse en cuenta que los bienes jurídicos sobre los que recae la investigación obligan a redoblar esfuerzos para cumplir su objetivo. En efecto, el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación y, en algunos casos, la imposibilidad de obtener las pruebas y/o testimonios –en el presente caso ya fallecieron 2 de los denunciantes y testigos–, dificultando y aún tornando nugatoria o ineficaz la práctica de diligencias probatorias para esclarecer los hechos materia de investigación, la identificación de los posibles autores y partícipes y la determinación de las eventuales responsabilidades penales. Pero ello no implica que la autoridad demandada esté exenta de realizar todos los esfuerzos necesarios para el cumplimiento de su obligación de investigar.

En ese sentido, la Fiscalía General de la República debe considerar la jurisprudencia de la CrIDH, la cual establece, por un lado, que, “[e]n aras de garantizar su efectividad, la investigación debe ser conducida tomando en cuenta la complejidad de este tipo de hechos, que ocurrieron en el marco de operativos de contrainsurgencia de las Fuerzas Armadas, y la estructura en la cual se ubicaban las personas probablemente involucradas en los mismos, evitando así omisiones en la recaudación de prueba y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación” [nota omitida] (...). (...)

Por todas las razones anteriores, se concluye que *el Fiscal General de la República vulneró los derechos de acceso a la jurisdicción y a conocer la verdad de los [recurrentes], al no investigar oficiosamente el homicidio colectivo ocurrido, según los demandantes, el 25-VII-1981 en el cantón San Francisco Angulo, Tecoluca, departamento de San Vicente, y haber dilatado injustificadamente el inicio de tal actividad investigativa, la cual hasta la fecha no ha sido seria, exhaustiva ni diligente. Ello ha devenido en una obstaculización a los sobrevivientes y familiares de las víctimas del acceso a los órganos jurisdiccionales para que estos se pronuncien sobre su pretensión. En ese sentido, al no existir una investigación y búsqueda de información sobre la verdad de los hechos –con las características de seriedad, exhaustividad y diligencia–, no es posible la justicia ni la posterior reparación integral. Por tal razón, es procedente estimar este punto de la pretensión de la parte actora.* [Cursivas en el original]

4.6.3 Principio de oportunidad y derechos de las víctimas

COLOMBIA, *Sentencia C-209/2007 (21 de marzo de 2007) (Relación de sentencias 3.3)*. Si bien de conformidad con el artículo 250 de la Carta¹⁰⁷, la Fiscalía General de la Nación, por regla general y en virtud del principio de legalidad, está obligada a ejercer la acción penal, el mismo artículo 250 Superior permitió que excepcionalmente pudiera renunciar a la persecución penal en aplicación del principio de oportunidad. (...)

En la sentencia C-873 de 2003 [nota omitida], [esta Corporación señaló que] (...) “El poder de *disposición del proceso* también fue modificado en cuanto a su alcance por el constituyente derivado de 2002, ya que se consagró a nivel constitucional el *principio de oportunidad*, por oposición al principio de legalidad. El principio de oportunidad ha sido reconocido en múltiples ordenamientos penales del mundo, y se basa en el postulado de que la acusación penal requiere no sólo que exista suficiente *mérito* para acusar por razones fácticas y jurídicas, sino que no existan razones de *oportunidad* para archivar el proceso, esto es, razones válidas por las cuales el Estado puede legítimamente optar por no perseguir penalmente una determinada conducta, en los ‘casos que establezca la ley’ y ‘dentro del marco de la política criminal del Estado’ (...).” Más recientemente, en la sentencia C-095 de 2007 [nota omitida], la Corte [afirmó]

que la aplicación del principio de oportunidad previsto en la Constitución debe ser compatible con el respeto a los derechos de las víctimas de las conductas delictivas. Lo anterior se deduce con claridad del mismo texto del Acto Legislativo 03 de 2002, que asigna al Fiscal, a quien simultáneamente corresponde aplicar el principio de oportunidad, la misión de “*Velar por la protección de las víctimas*” (C.P. Artículo 250, numeral 7) y también “*Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren... la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.*” (C.P. Artículo 250, numeral 1).

Esta protección de las víctimas en ciertos casos es también una obligación internacional del Estado colombiano, pues diversos tratados sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario hacen relación (i) a que debe existir un recurso judicial efectivo al alcance de las víctimas de los delitos que constituyen graves violaciones

¹⁰⁷ Nota añadida: Artículo 250 de la Constitución Política de Colombia: “La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, no renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezcan la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de la legalidad por parte del juez y que ejerza las funciones de control de garantías”.

de derechos humanos o de Derecho Internacional Humanitario; (ii) al deber de los Estados de garantizar el acceso a la justicia; y (iii) al deber de investigar las violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario a fin de que se conozca la verdad; (iv) a la obligación de los Estados de cooperar para la prevención y sanción de los delitos internacionales y las graves violaciones de Derecho Humanos, así como a la restauración de los derechos de las víctimas [nota omitida]. (...)

Así pues, a la hora de diseñar las causales de aplicación del principio de oportunidad penal, el Congreso de la República tiene que tener en cuenta que, tanto de la Constitución como de los compromisos internacionales de Colombia, emanan obligaciones en materia de protección de los derechos de las víctimas de los delitos. Estos mandatos constitucionales y estas obligaciones internacionales relativos a los derechos de las víctimas tienen que ser ponderados con los intereses estatales de racionalización de la persecución penal, que subyacen bajo la consagración constitucional del principio de oportunidad penal. Ciertamente, una interpretación sistemática de la Carta implica aceptar que la conciliación entre los principios de celeridad y eficacia en la administración de justicia no puede dejar de lado la protección de los derechos fundamentales, que obran simultáneamente como límites al diseño legal de las causales y también a la aplicación misma del principio de oportunidad. [Énfasis en el original]

[Con estas consideraciones previas, se analiza el argumento del accionante, según el cual el artículo 327 de la Ley 906 de 2004¹⁰⁸, al] negar a la víctima la posibilidad de impugnar la decisión del juez de control de garantías sobre la aplicación del principio de oportunidad vulnera sus derechos[.] [La] Corte [encuentra] que le asiste la razón al demandante. Dada la trascendencia que tiene la aplicación del principio de oportunidad en los derechos de las víctimas del delito, impedir que éstas puedan impugnar la renuncia del Estado a la persecución penal, sí deja desprotegidos sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral. Si bien la satisfacción de los derechos de la víctima no sólo se logra a través de una condena, la efectividad de esos derechos sí depende de que la víctima tenga la oportunidad de impugnar las decisiones fundamentales que afectan sus derechos [nota omitida]. Por lo tanto, impedir la impugnación de la decisión del juez de garantías en este evento resulta incompatible con la Constitución. (...)

¹⁰⁸ Nota añadida: Artículo 327 del Ley 906 de 2004. “Control judicial en la aplicación del principio de oportunidad. El juez de control de garantías deberá efectuar el control de legalidad respectivo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la determinación de la Fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad, siempre que con esta se extinga la acción penal. Dicho control será obligatorio y automático y se realizará en audiencia especial en la que la víctima y el Ministerio Público podrán controvertir la prueba aducida por la Fiscalía General de la Nación para sustentar la decisión. El juez resolverá de plano y contra esta determinación no procede recurso alguno”.

[En el ejercicio del principio de oportunidad] [d]e conformidad con lo que establece el artículo 328 de la Ley 906 de 2004¹⁰⁹, el fiscal debe “*tener en cuenta los intereses de la víctima*” al aplicar el principio de oportunidad. Considera la Corte que es necesario precisar el sentido de las expresiones “*intereses de la víctima*”, y “*tener en cuenta*,” empleadas en el artículo 328. En relación con la expresión “*intereses*”, observa la Corte que ésta no se circunscribe al eventual interés económico de la víctima que busca la reparación del daño causado por el delito. Como quiera que la víctima acude al proceso penal para obtener la satisfacción de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, y así se reconoce en la misma Ley 906 de 2004, la expresión se refiere en realidad a los derechos de las víctimas, por lo que al aplicar el principio de oportunidad el Fiscal deberá considerar tales derechos integralmente, no un mero interés económico. Adicionalmente, precisa la Corte que la locución “*tener en cuenta*” significa valorar de manera expresa los derechos de las víctimas, a fin de que ésta pueda controlar esa decisión ante el juez de control de garantías y tenga fundamento material para apelar la decisión del juez que estime lesiva de sus derechos. [Énfasis en el original]

4.6.4 Intervención judicial en el proceso como medida para la protección de los derechos de las víctimas en el juicio

EL SALVADOR, *Procesos constitucionales acumulados 5/2001 (23 de diciembre de 2010) (Relación de sentencias 5.1)*. Por su relevancia en el presente caso, interesa destacar la estrecha relación de la potestad jurisdiccional con la protección de los derechos de las personas, así como con el control del poder público, desde la perspectiva de la legalidad. Efectivamente, el derecho a la protección jurisdiccional se ha instaurado con la esencial finalidad de lograr la eficacia de los derechos de la persona humana, al permitirle reclamar válidamente frente a actos de particulares y de agentes estatales que atenten contra los mismos, mientras que “el proceso, como realizador del derecho a la protección jurisdiccional, es el instrumento de que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares en cumplimiento de su función de administrar justicia” [nota omitida]. (...)

De esta manera, los juzgadores ponen en funcionamiento una serie de principios del proceso y del procedimiento con el fin de evitar abusos de poder y garantizar un proceso constitucionalmente configurado en el que se respeten los derechos básicos y esenciales de la persona, pues en un Estado Constitucional de Derecho no existe espacio para crear ámbitos de impunidad que impidan a los gobernados defender ante el Órgano Judicial

¹⁰⁹ Nota añadida: Artículo 328 del Ley 906 de 2004. “*La participación de las víctimas*. En la aplicación del principio de oportunidad el fiscal deberá tener en cuenta los intereses de las víctimas. Para estos efectos deberá oír a las que se hayan hecho presentes en la actuación”.

sus derechos e intereses legítimos contra actuaciones alejadas de la Ley [nota omitida]. (...)

[D]e conformidad con el principio acusatorio que establece la Constitución y el Código Procesal Penal, debe señalarse que *el juez, como director del proceso penal, debe coordinar la participación procesal de todas las partes en relación con el ejercicio de los derechos vinculados con la investigación fiscal, para garantizar el cumplimiento del principio de colaboración ya citado y balancear el interés de realizar una persecución penal eficaz y los derechos del imputado, la víctima y los demás intervinientes.* (...) [Cursivas en el original]

En cuanto a la facultad de ordenar prueba de oficio, es conveniente precisar uno de los aspectos que caracterizan el ejercicio de la potestad jurisdiccional –en el presente caso, en el campo del Derecho Penal–.

Como se dijo, dicha potestad comprende la aplicación judicial del derecho, en la cual concurre la característica de la irrevocabilidad de la decisión, junto con las notas esenciales de independencia e imparcialidad que deben concurrir en el juzgador. Pues bien, esta “aplicación del Derecho” que se concretiza mediante una decisión judicial, no puede justificarse con base en cualquier criterio (como podrían ser la utilidad o el consenso), en particular cuando se trata de aplicar normas jurídicas que hacen depender su efecto jurídico en una premisa fáctica, como sucede con las normas penales. (...)

Lo anterior coincide, además, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –que ha de entenderse con efectos vinculantes para El Salvador–, sobre el deber estatal de investigar con “diligencia debida” las violaciones a derechos humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se trata del derecho a conocer lo que sucedió y de saber quiénes fueron los autores o partícipes en los respectivos hechos (Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Sentencia del 1-III-2005, párrafo 62).

De acuerdo con este derecho, la Corte Interamericana ha sostenido que el correlativo deber estatal de investigación se extiende a todas las entidades del Estado, pues debe ser cumplido “con todos los medios disponibles” (Caso García Prieto vs. El Salvador, Sentencia del 20-XI-2007, párrafo 112). De no actuar con la debida diligencia en la investigación y esclarecimiento de los hechos, se produciría la impunidad de los mismos.

Hay que precisar, entonces, que la operatividad de este principio, mediante las facultades probatorias del juez en el proceso penal, se encuentra fuertemente moderada por la atribución constitucional del Fiscal como director de la investigación del delito, de modo que tales facultades únicamente pueden reconocerse y aplicarse de manera excepcional y necesaria, después de que el Fiscal haya tenido la oportunidad de cumplir con su competencia investigadora y, en todo caso, con sujeción al control de las partes mediante el sistema de recursos.

Se trata de que las facultades del juez en la actividad probatoria permitan suplir la información indispensable para resolver conforme a derecho, pero sin que llegue

a suplantar al fiscal en su papel de acusador. *La mera incorporación de prueba de oficio no determina un quebranto a la imparcialidad del juzgador, toda vez que el resultado de la actividad probatoria también podría favorecer al imputado, y en todo caso tales elementos de prueba quedan expuestos a control y contradicción de las partes.* [Cursivas en el original]

[D]ebe entenderse que esta facultad está reservada para aquellos casos en los que sea indispensable clarificar determinados extremos fácticos que versen exclusivamente sobre la imputación y donde sea absolutamente necesario. Y esta última característica, da lugar a una interpretación sumamente restrictiva de tales facultades, las cuales únicamente pueden ser utilizadas con relación a situaciones “*ex novo*” que aparezcan dentro del debate, y que derivan exclusivamente de la actividad probatoria producida en el juicio. De ahí que, la necesidad y la excepcionalidad sean los marcos interpretativos válidos para admitir su constitucionalidad.

Por otra parte, toda prueba de oficio –ya sea de cargo o de descargo– debe ordenarse con conocimiento de las partes para salvaguardar sus derechos. (...)

[P]or la naturaleza de los intereses en juego (bienes jurídicos afectados, derechos vulnerados, tranquilidad y seguridad de los ciudadanos), que el juez penal no puede tener una postura rígidamente estática respecto de los actos de averiguación del ilícito penal, sino que *excepcionalmente*, además de poder encomendar diligencias –de conformidad con el principio acusatorio– que permitan una mayor precisión del objeto sometido a su conocimiento, y con ello decidir con mejores condiciones y un mayor grado de certeza, también se encuentra autorizado para recibir denuncias o querellas, las cuales habrá de remitir inmediatamente al Fiscal para la elaboración del requerimiento respectivo. [Cursivas en el original]

4.6.5 Pruebas para mejor proveer y la protección de los derechos de las víctimas

COSTA RICA, *Sentencia 01017-2000 (1 de septiembre de 2000) (Relación de sentencias 4.3)*. [En el presente recurso se] reclama como único motivo de casación por la forma fundamentación ilegítima de la sentencia, por sustentarse en prueba incorporada ilegalmente al proceso. (...) [E]specíficamente [se trata de] la admisión que hace el Tribunal de Juicio de un reconocimiento del imputado por parte de la ofendida, que no surge de “hechos o circunstancias nuevas dadas en el curso de la audiencia” y que fue ofrecido por el Ministerio Público por considerar que se trataba de una nueva circunstancia, lo que es falso.

El tema de los casos en que procede la recepción de prueba para mejor proveer, ya fue examinado por esta Sala (...). [A]unque [en aquella ocasión] se trataba de la declaración del ofendido, prueba que no había sido ofrecida por el Ministerio Público, guarda similitud con el caso presente, en el cual no se ofreció el reconocimiento del

justiciable. Al respecto, se manifestó: “El problema planteado por los recurrentes en su primer motivo del recurso, se reduce a establecer si es ilegal la recepción del testimonio del ofendido en debate, pese a que esa prueba no fue ofrecida por el Ministerio Público y no se presentó ninguna circunstancia o hecho nuevo que ameritase su aclaración, que es el supuesto erigido por el numeral 355 del Código Procesal Penal para la prueba para mejor resolver. Para resolver la cuestión planteada debemos señalar, en primer término, que la interpretación del artículo 355, como la de cualquier texto normativo, no puede ser fragmentaria o aislada. La norma debe examinarse como integrante de todo un conjunto de disposiciones que tienen un basamento común, además de ser parte del ordenamiento jurídico, cuyo pilar esencial es la Constitución Política y los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por nuestro país –artículo 48 de la Constitución Política-, en lo que se refiere a los derechos fundamentales[”].

Dentro de esta tesitura debe señalarse que el nuevo Código Procesal Penal efectivamente representa un instrumento de cambio en la concepción del sistema procesal penal que, inspirado en el principio democrático de separación de poderes, entrega la investigación penal preparatoria al ente acusador y rescata en el juez el rol de garante de los derechos fundamentales de las partes. A su vez, se potencializa la fase por excelencia del proceso penal: el juicio, dando prioridad a sus principios fundamentales: oralidad, concentración, continuidad, inmediación y contradictorio; acentuando el papel de las partes, si bien no relega del todo la posibilidad para que los jueces se interesen por allegar prueba a la causa, si ésta resulta útil a los fines de la investigación de la verdad real. (...) El juez de la etapa intermedia –fase en la que, en principio, debe quedar resuelto el tema de la admisibilidad de la prueba para el debate- puede ordenar de oficio que se incorpore prueba al juicio, aún si las partes no la han propuesto, “*si ésta resulta esencial*” o bien “*sólo cuando sea manifiesta la negligencia de alguna de las partes y su fuente resida en las actuaciones ya realizadas*”, según el artículo 320 del Código Procesal Penal. (...) Lo dicho refleja que nuestro sistema procesal si bien es marcadamente acusatorio, no obstante aún reconoce al juzgador algunas potestades respecto de la producción de prueba, orientadas, sin lugar a dudas, a la vigencia del principio de verdad real, que se ha de cumplir en estricta observancia de los derechos de las partes intervinientes –audiencia, defensa- y del deber de objetividad (...).

A todo lo dicho debe añadirse una circunstancia que es obviada en el recurso. El nuevo sistema también tiene como uno de sus principales objetivos, el rescate de la víctima, totalmente [ilegible] del proceso penal. No sólo las modernas corrientes criminológicas, sino además las procesalistas abogan por un equilibrio de las fuerzas convergentes en el proceso, para devolver parte del protagonismo a quien es verdaderamente el afectado por el conflicto: la víctima del hecho delictivo. El nuevo modelo procesal no sólo rescata la participación de la víctima, sino que define un conjunto de derechos –como los numerales 70 y 71- que perfilan su papel y que significan que es parte importante del actuar procesal,

sobre todo si el proceso tiene como fin primordial la solución del conflicto “*en procura de contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas*”. Así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, al señalar: “*En cuanto a los derechos de la víctima, no debe olvidarse que ellos constituyeron uno de los nortes de la reforma del proceso penal, que desembocó en el Código de mil novecientos noventa y seis. A través de normas como la 7, 16, 70 y 71 se palpa con claridad la tendencia del resurgimiento de la víctima, estrechamente vinculado con una concepción del proceso penal como instrumento para resolver conflictos sociales en los cuales ella es, precisamente, uno de los protagonistas. (...)*” [Cursivas en el original] (...)

En la misma dirección, valga traer a colación un extracto de la sentencia número 5752-93 (...) también de mil novecientos noventa y tres: “*En efecto, concederle a la víctima u ofendido la oportunidad de ejercer, en un plano de igualdad los recursos más relevantes, tendentes a lograr la defensa de sus intereses, es la única forma de dar plena vigencia a los principios constitucionales contenidos en los artículos 33 y 41 de la Constitución Política, sobre todo, si, como en el caso que sirvió de base a esta acción, el Ministerio Público no supo representar los intereses que le ha confiado la Ley, al recurrir tardíamente el auto que concedía la prórroga extraordinaria de la instrucción.*” [Cursivas en el original] (...)

Asimismo, importa citar el fallo número 1193-95 (...) del tres de marzo de mil novecientos noventa y cinco, que trató con profundidad el asidero constitucional de los derechos de la víctima en el proceso penal[.] [En aquella ocasión se sostuvo que] “*el reforzamiento y la mayor participación del ofendido en el proceso penal fundamentalmente pretende favorecer la vigencia de una garantía constitucional: el derecho a la justicia que tiene la persona que ha sido víctima de un delito -artículo 41 de la Constitución-. La justicia no debe verse como un valor ajeno y contrario al ordenamiento positivo, sino como uno de sus principios rectores y, en ese sentido, la justicia del caso concreto, o la efectiva solución del conflicto que se plantea ante el órgano jurisdiccional, es una de sus principales manifestaciones. Dentro del derecho fundamental a la justicia se garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional que tiene toda persona que accede al sistema judicial con el fin de que los órganos competentes estudien su pretensión y emitan una resolución motivada, conforme a derecho. Ese derecho a la tutela judicial supone el cumplimiento por parte de los órganos judiciales de los principios y derechos que rigen el proceso y que constituyen todo un sistema de garantías que está integrado fundamentalmente por: el acceso a la tutela judicial, la obtención de una sentencia fundada en derecho, la ejecución de la sentencia (lo que supone reponer a la persona en su derecho y compensarlo si hubiera lugar al resarcimiento por el daño sufrido), y el ejercicio de las facultades y los recursos legalmente previstos. Lo anterior determina que la garantía de tutela jurisdiccional deba ser efectiva, por lo que no resultan admisibles los obstáculos que puedan estimarse excesivos, que sean producto de un simple formalismo, o que no sean justificados y proporcionados a las finalidades adecuadas a esa garantía constitucional.*” [Cursivas en el original]

[Con estos antecedentes constitucionales, resulta claro que] [u]na lectura aislada del numeral 355 del Código Procesal Penal nos daría como conclusión que no es posible

[la recepción extemporánea del testimonio de la víctima] en debate, si no hay “nuevos hechos o nuevas circunstancias” que ameriten su esclarecimiento. Pero si se hace una referencia integral, no sólo del ordenamiento procesal, sino de la Constitución Política y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Costa Rica, es evidente que la prueba es admisible para poder dar real vigencia al derecho de ser oído en juicio, derecho que por cierto no pertenece sólo al acusado, sino a todo ciudadano frente a cualquier clase de conflicto en que se halle involucrado o tenga interés y ello se refleja de manera especial en la materia penal –numerales 41 de la Constitución Política; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 18 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-. La pretensión de los recurrentes es contraria no sólo al espíritu ya dicho de la nueva normativa, sino a los principios generales de tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia que consagra nuestra Constitución Política y la normativa internacional ratificada por Costa Rica. A juicio de la Sala la solución dada por el Tribunal es la correcta: la admisión del testimonio del ofendido como prueba para mejor resolver, no sólo por ser manifiesta la negligencia cometida con su omisión, sino que además era palpable la violación flagrante a sus derechos si ello no ocurría y esa sola circunstancia constituía “un nuevo hecho” que ameritaba la recepción de la prueba, haciendo una interpretación y lectura acorde con los principios constitucionales y de derechos fundamentales –que tiene rango suprallegal- de lo dispuesto en el numeral 355 del Código Procesal Penal, en especial por las particulares circunstancias que rodean a este caso, en el que cualquier interpretación meramente legalista que autorizara la no recepción del testimonio del ofendido, resultaría abiertamente desproporcionada, injustificada e irracional y a contrapelo de la normativa internacional vigente sobre derechos humanos (...).

4.7 LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA COMO LÍMITES AL *IUS PUNIENDI* DEL ESTADO

ARGENTINA, *Recurso de hecho G.1015.XXXVIII (11 de agosto de 2009) (Relación de sentencias 1.1)*. [Este recurso se presenta con respecto a hechos sin precedentes, en los que se trata de compeler a una presunta víctima de secuestro de menores durante la dictadura militar a dar una muestra de sangre, con el fin de lograr su plena identificación]. En cuanto a la extracción compulsiva de sangre, medida que da lugar a los agravios constitucionales, Emiliano Matías Prieto considera que viola los derechos a la intimidad, a la integridad física, psíquica y moral, a la dignidad, a la vida privada, a gozar de los derechos civiles, a no ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por la ley, a no ser arbitrariamente detenido o arrestado, a la igualdad ante la ley, y a no ser sometido a torturas (...).

[E]l presente caso presenta una tensión extrema de valores y principios, que puede sintetizarse provisoriamente de la siguiente manera: (a) se ha cometido un crimen de lesa humanidad y se sigue cometiendo hasta la fecha dada su naturaleza permanente; (b) el Estado tiene el deber de sancionarlo, pero al mismo tiempo no es ajeno a su comisión y a la demora de tres décadas en penarlo y en quebrar su continuidad; (c) el paso del tiempo ha producido efectos en todas las víctimas y la persecución a ultranza del crimen puede acarrear lesiones al derecho de la presunta víctima secuestrada de carácter irreparable, y (d) la no investigación del crimen puede lesionar el derecho legítimo a la verdad de las otras víctimas, que son los familiares del secuestrado y deudos de sus padres.

[D]os son las circunstancias que hacen extraordinario el conflicto en esta causa: la naturaleza del crimen que se investiga por un lado y, por el otro, la prolongación de su consumación hasta el presente. (...)

La medida compulsiva contra la víctima secuestrada sería el único medio para hacer cesar la comisión del delito que se sigue perpetrando contra él mismo y a lo que éste se niega, haciendo valer el derecho a no ser nuevamente victimizado, aunque el reconocimiento de este derecho en plenitud implicaría la condena a seguir sufriendo una victimización. (...)

[No obstante lo anterior,] la pretensión punitiva del Estado —el llamado *jus puniendi*— no puede habilitar una coacción que lesione a ninguna víctima en forma grave y contra su voluntad invocando un nebuloso y abstracto interés social, o sea, adjudicándose la voluntad de todos los habitantes e incurriendo con ello en la identificación de Estado y sociedad, porque además de caer en una tesis autoritaria, en cualquier caso le está vedado incurrir en una doble victimización.

Pero mucho menos puede alegar esta pretensión cuando el crimen en que funda su titularidad para castigar ha sido perpetrado por su propio aparato de poder y cuando durante treinta años ha permitido o no ha podido impedir que el delito se siguiese cometiendo.

Si bien le incumbe el deber de hacer cesar un delito permanente o continuo y es justo que lo haga —más bien tarde que nunca— no es admisible que lo lleve a cabo desentendiéndose de las consecuencias dolorosas que eso pueda acarrear a las víctimas de la propia acción y omisión de sus agentes.

Es incuestionable que esta jurisdicción es expresión de la soberanía del mismo Estado que incurrió en las violaciones de derechos humanos configuradas, por un lado, por haber determinado, permitido o de alguna manera no impedido que sus agentes cometiesen un crimen contra la humanidad masivo y abominable y, por otro, por haber sido durante décadas remiso o impotente en su persecución, cesación y castigo. La fuerza jurídica, ética y republicana de su pretendido *jus puniendi* con la consiguiente pretensión de imponer una cuota adicional de dolor a cualquiera de las víctimas se debilita enormemente, hasta el punto de imponer a la jurisdicción el apartamiento radical del

argumento que pretende resolver el conflicto que se presenta en esta causa y en muchas otras con fundamento en el interés persecutorio del Estado.

[N]i siquiera es posible legitimar el pretendido *jus puniendi* del Estado en base a la obligación jurídica internacional de castigar a los responsables de crímenes de lesa humanidad. Desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, es verdad que el Estado está obligado por el derecho internacional plasmado en las convenciones y en el *jus cogens* a perseguir y sancionar a los responsables de crímenes de estado contra la humanidad y en forma especial en el caso de desaparición forzada de personas. Pero también es verdad incuestionable que el derecho internacional de los derechos humanos obliga a la protección de las víctimas y que la víctima indiscutible de este crimen —aunque no la única— es la propia persona desaparecida.

No existe convención ni costumbre internacional alguna que habilite a un Estado a cumplir un mandato internacional negando o violando otro, salvo que se interprete el derecho internacional en forma contradictoria y, por ende, irracional. La cláusula *pro homine* tiene por objeto, precisamente, evitar interpretaciones semejantes¹¹⁰.

4.8 DENEGACIÓN DE ACCESO A LA JUSTICIA

ARGENTINA, *Recurso ordinario de apelación M.1181.XLIV (8 de noviembre de 2011) (Relación de sentencias 1.2)*. [E]l vicio de denegación de justicia se configura, según lo ha resuelto reiteradamente esta Corte, cuando a las personas se les impide acudir al órgano judicial para la tutela de sus derechos —derecho a la jurisdicción— y cuando la dilación indebida del trámite del proceso se debe, esencialmente, a la conducta negligente del órgano judicial en la conducción de la causa, que impide el dictado de la sentencia definitiva en tiempo útil [nota omitida].

Como complemento de este criterio, adoptado por la Corte Suprema de Argentina en la sentencia del Recurso Ordinario de Apelación M.1181.XLIV, véase, a continuación, en el mismo fallo, el voto del Ministro Presidente Ricardo Luis Lorenzetti.

¹¹⁰ Nota de edición: con el fin de precisar los alcances del criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de Argentina en este caso, es importante señalar que, si bien esta Corte consideró que el argumento sobre el deber de persecución penal del Estado no era suficiente para justificar una intrusión en el ejercicio del derecho a la integridad personal del reclamante, el resultado debía ser distinto cuando dicho derecho se confrontaba con el derecho a la verdad de las víctimas de violaciones a derechos humanos. Atendiendo a una perspectiva que privilegia la maximización en la protección de los derechos en colisión, la Corte Suprema de Justicia adoptó un criterio intermedio, que buscaba la satisfacción de las demandas de las distintas partes involucradas en el litigio. La argumentación correspondiente puede consultarse en la sección 6, 6.1, *Derecho a la verdad frente al derecho a la autodeterminación personal*, de este mismo Digesto.

ARGENTINA, *Recurso ordinario de apelación M.1181.XLIV (8 de noviembre de 2011) (Voto del Ministro Presidente Ricardo Luis Lorenzetti), considerandos. (Relación de sentencias 1.2)*. [N]o es dudoso, pues, que nuestra Constitución Nacional —como derivación del derecho al debido proceso— garantice también, de modo innominado, el derecho a que las personas vean definidos sus derechos con arreglo a un proceso sin indebidas dilaciones, lo cual, ciertamente, es predicable respecto de cualquier tipo de proceso, no sólo el penal, aunque este último caso pudiera representar notoriamente el supuesto más sensible. En tal sentido, cabe observar que concordemente con lo anterior, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece como garantía judicial contra cualquier acusación penal, o para la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, fiscal, etc., el derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente “...dentro de un plazo razonable...” (artículo 8, inc. 1°), lo cual comprende, desde luego, el derecho de obtener una sentencia sobre el punto disputado.

[E]l derecho humano a un procedimiento judicial gobernado por el principio de celeridad, sin dilaciones indebidas, está íntimamente vinculado con el concepto de denegación de justicia que, como lo ha destacado esta Corte, se configura no sólo cuando a las personas se les impide acudir al órgano judicial para la tutela de sus derechos —derecho a la jurisdicción— sino también cuando la postergación del trámite del proceso se debe, esencialmente, a la conducta irregular del órgano judicial en la conducción de la causa, que impide el dictado de la sentencia definitiva en tiempo útil [nota omitida].

Corresponde, pues, delimitar conceptualmente cuándo puede entenderse que existe dilación indebida en el trámite de un proceso, que trasciende en un caso de denegación de justicia. Ello como paso preliminar y necesario al examen de la eventual responsabilidad estatal por el actuar de sus órganos de justicia.

[E]n este punto del análisis, corresponde traer a colación lo señalado por el Tribunal Constitucional español (sentencia n° 177/2004), con pareja proyección para el derecho argentino, en cuanto a que:

a) El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas requiere para su satisfacción un adecuado equilibrio entre, de un lado, la realización de toda la actividad judicial indispensable para la resolución del caso del que se conoce y para la garantía de los derechos de las partes y, de otro, el tiempo que dicha realización precisa, que habrá de ser el más breve posible.

b) Junto con la autonomía del derecho fundamental en cuestión, proclamada en una reiterada y conocida doctrina constitucional, se ha destacado también su doble faceta prestacional y reaccional. La primera consiste en el derecho a que los órganos judiciales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable, y supone que los jueces y tribunales deben cumplir su función jurisdiccional de garantizar la libertad, la justicia y la seguridad con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, evitando dilaciones indebidas que quebranten la efectividad de la tutela. A su vez la

faceta reaccional actúa en el marco estricto del proceso y se traduce en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en que se incurra en dilaciones indebidas.

c) En cuanto al alcance objetivo del derecho de que se trata, resulta invocable en toda clase de procesos, si bien en el penal, en el que las dilaciones indebidas pueden constituir una suerte de *poena naturalis*, debe incrementarse el celo del juzgador a la hora de evitar su consumación y, asimismo, en las sucesivas fases e instancias por las que discurre el proceso, incluida la ejecución de sentencias.

d) Por otra parte, es reiterada doctrina constitucional que el reconocimiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no ha supuesto la constitucionalización del derecho a los plazos procesales establecidos por las leyes. Antes bien, como se dijo, el carácter razonable de la duración de un proceso debe ser apreciado mediante la aplicación a las circunstancias del caso concreto.

e) Finalmente se requiere que quien reclama por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas haya denunciado oportunamente la dilación ante el órgano jurisdiccional y, asimismo, que haya dado a éste un tiempo que razonablemente le permita remediar la dilación. De ahí que sólo en los casos en los que, tras la denuncia del interesado, los órganos judiciales no hayan adoptado las medidas pertinentes para poner fin a la dilación en un plazo prudencial o razonable —entendiendo por tal aquel que le permita adoptar las medidas necesarias para poner fin a la paralización denunciada— podrá entenderse que la vulneración constitucional invocada no ha sido reparada en la vía judicial ordinaria. Por el contrario, en aquellos casos en los que los órganos judiciales hayan atendido esta queja y, en consecuencia, hayan adoptado las medidas pertinentes para hacer cesar las dilaciones denunciadas dentro de dicho plazo razonable o prudencial, deberá entenderse que la vulneración del derecho a las dilaciones indebidas ha sido reparada en la vía judicial ordinaria sin que el retraso en que haya podido incurrir la tramitación de este proceso tenga ya relevancia constitucional, pues, tal y como se ha señalado, para que pueda apreciarse que dicho retraso es constitutivo de una dilación indebida con relevancia constitucional no es suficiente sólo con que se haya dictado una resolución judicial en un plazo que no sea razonable, sino que es requisito necesario que el recurrente haya dado al órgano judicial la posibilidad de hacer cesar la dilación y que éste haya desatendido la queja, mediando un plazo prudencial entre la denuncia de las dilaciones y la presentación de la demanda.

4.9 DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL

Un elemento esencial del derecho al acceso a la justicia es la posibilidad de promover recursos sencillos y rápidos para la protección de los derechos, reconocidos en

los textos constitucionales, convencionales o legales¹¹¹. Dependiendo de los distintos arreglos institucionales y procesales, este derecho puede concretarse en la disponibilidad de recursos constitucionales –tales como el juicio de amparo, tutela o hábeas corpus¹¹²– los cuales no solo han de existir formalmente, sino deben ser idóneos y efectivos para combatir o dar respuesta a la violación alegada¹¹³. En la misma medida, la jurisprudencia interamericana ha destacado que estos recursos deben ser sustanciados de acuerdo a las normas esenciales del debido proceso, lo cual conlleva el deber del Estado de establecer las bases normativas adecuadas para la operatividad de estos recursos.

Por lo que corresponde a las víctimas, tanto del delito como de violaciones a los derechos humanos, el reconocimiento del derecho a la protección judicial se ha convertido en una verdadera garantía para la tutela y exigibilidad de los derechos, en el marco de los mecanismos nacionales de justicia. En un proceso de mutua interdependencia, la protección judicial ha potenciado los derechos a la verdad, al acceso a la justicia y a las reparaciones, en la misma medida en que la reconcepción de estos derechos ha sido determinante para avanzar hacia una interpretación expansiva de la protección judicial. Por ejemplo, en los casos de *Fernández y otros*

¹¹¹ En un estudio de los instrumentos internacionales más importantes en materia de derechos humanos, es posible identificar las formas en que el derecho a la protección judicial ha sido reconocido a través de la formulación de distintos enunciados normativos. De manera relevante, el artículo 25 de la CADH reconoce *un derecho subjetivo* “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*”. [Énfasis añadido] El fraseo de este artículo lo distingue de otras normas internacionales, incluido el artículo 2.3 del PIDCP. Para mayores detalles respecto a las distintas consagraciones normativas del derecho al recurso efectivo, véase, por ejemplo, O’Donnell, D. (2012). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano*. 2da edición. México: OACNUDH-Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

¹¹² En referencia específica al juicio de amparo, la CorteIDH ha establecido que “por su naturaleza [el mismo] es ‘el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención’ [nota omitida]. Asimismo, ha considerado que tal recurso entra en el ámbito del artículo 25 de la Convención Americana, “por lo cual tiene que cumplir con varias exigencias, entre las cuales se encuentra la idoneidad y la efectividad [nota omitida]”. Véase, Corte IDH. *Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 107. Asimismo, véase, Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.

¹¹³ Véase, por ejemplo, Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros. vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 182; Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 166.

y *Rosendo Cantú y otra*, ambos contra México, en los cuales las cortes nacionales habían determinado la improcedencia de un juicio de amparo promovido por las víctimas en contra de la determinación de competencia de los tribunales militares, la CorteIDH destacó que

la participación de la víctima en procesos penales no está limitada a la mera reparación del daño sino, preponderantemente, a hacer efectivos sus derechos a conocer la verdad y a la justicia ante tribunales competentes. Ello implica necesariamente que, a nivel interno, deben existir recursos adecuados y efectivos a través de los cuales la víctima esté en posibilidad de impugnar la competencia de las autoridades que eventualmente ejerzan jurisdicción sobre asuntos respecto de los cuales se considere que no tienen competencia¹¹⁴.

La conclusión de la CorteIDH en los fallos antes referidos ha sido similar a la sostenida por distintas cortes latinoamericanas, en casos en que un acto de autoridad interfería con el ejercicio de los derechos de las víctimas. Desde una interpretación expansiva, los precedentes que se incluyen en esta sección presentan una dimensión tanto sustantiva como procesal del derecho a la protección judicial, como condición para el ejercicio de otros derechos de las víctimas.

COSTA RICA, *Sentencia 7497-98 (21 de octubre de 1998) (Relación de sentencias 4.2)*. [E]l respeto de los derechos de la víctima tiene sustento en disposiciones de rango constitucional. Además, uno de los principales corolarios de esa afirmación es reconocer que cuenta con instrumentos para impugnar las resoluciones que perjudiquen sus intereses, tal y como lo sería una sentencia absolutoria emitida con inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal sustantivo. De este modo, antes de precluir la posibilidad de hacer valer derechos que, se reitera, encuentran sustento en la misma Constitución Política, debe agotarse el examen de una última solución, toda vez que el problema radica en que la argumentación hasta aquí hilvanada pone en evidencia que están involucrados derechos del imputado y de la víctima, cuya satisfacción concomitante resulta difícil. En todo caso, procurar armonizar los intereses en juego, es labor inexcusable del juez de constitucionalidad.

MÉXICO, *Contradicción de tesis 163/2012 (28 de noviembre de 2012) (Relación de sentencia 6.3)*. El reconocimiento de derechos hacia la víctima u ofendido ha ido evolucionando constantemente, debido a las distintas reformas constitucionales que ha impulsado en su beneficio el Poder Legislativo.

¹¹⁴ Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros. vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 183; Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 167.

Prueba de ello es que actualmente el artículo 20 constitucional ubica con igualdad de prerrogativas tanto al inculpado como al ofendido, en dos grandes apartados: A y B.

Estas reformas trascendentales han impactado en la forma como los juzgadores tienen la obligación de atender los derechos fundamentales tanto de uno como de otro dentro del procedimiento penal, es decir, el marco de tutela para ambos abarca desde la averiguación previa hasta la segunda instancia, pasando por el juicio de amparo, fiel garante constitucional.

Razón por la que este Alto Tribunal ha ido modificando el entorno rigorista que prevalecía para el ofendido por el delito, procurando en todo momento facilitar criterios que conduzcan a un mejor y efectivo acceso a la justicia, lo que se demuestra con las diversas tesis sustentadas hasta la fecha. (...)

Desde su origen, se impuso que el objetivo del juicio de amparo era el de crear un medio que sirviera de base para dar sustento a la supremacía de la Constitución, haciendo prevalecer los derechos —resguardados mediante las garantías constitucionales— de los gobernados, lo que se conseguiría mediante la invalidación, hacia con ellos, de los actos contrarios a los mismos y a la Constitución. Es decir, la finalidad era establecer un elemento para remediar la violación de garantías individuales, restituyendo al gobernado en el pleno goce de las mismas [nota omitida]. (...)

Cabe reiterar que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido enfática en precisar que la víctima u ofendido por el delito está legitimada para accionar, con el carácter de parte quejosa, el juicio de amparo contra aquellos actos de autoridad que representen un agravio personal y directo a sus [derechos] (...).

El catálogo de derechos constitucionales comprende: I. Recibir asesoría jurídica, ser informado de sus derechos constitucionales y a recibir información sobre el desarrollo del procedimiento penal; II. Coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente —en averiguación previa y en el proceso—, que se desahoguen las diligencias correspondientes y en caso de negativa por parte del Ministerio Público recibir una respuesta fundada y motivada; III. Recibir atención médica y psicológica de urgencia, desde la comisión del delito; IV. Recibir la reparación del daño. La efectividad de la protección constitucional impone al Ministerio Público la obligación de solicitar la condena respectiva e impone a la autoridad judicial la prohibición de absolver de la misma cuando ha dictado sentencia condenatoria. Así como, el derecho a procedimientos que agilicen la ejecución de la sentencia en lo atinente a la obtención de la reparación del daño; V. Tratándose de menores de edad a no ser obligados a carearse con el inculpado cuando el proceso se instruya por los delitos de violación o secuestro; y, VI. A solicitar las medidas y providencias que garanticen su seguridad y auxilio.

Supuestos de procedencia del juicio de amparo, a los que se suman las hipótesis de legitimidad comprendidas en el ordenamiento reglamentario, dirigidas a la obtención

de la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito. De ahí que se les reconozca el derecho a reclamar mediante el juicio de amparo: I. Los actos emanados del incidente de reparación o de responsabilidad civil; II. Los actos surgidos dentro del procedimiento penal y relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o a la responsabilidad civil; y, III. Las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal.

Condiciones de actualización hipotética a las que tendrán que adicionarse los derechos subjetivos incorporados al artículo 20 de la Constitución Federal, con motivo de la reforma de 18 de junio de 2008, relativos a: I. Intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley; II. Solicitar directamente a la autoridad judicial la condena a la reparación del daño; III. Tratándose de menores de edad, así como respecto de la comisión de los delitos de violación, secuestro y delincuencia organizada, y en aquellos casos en que la autoridad lo estime necesario para la protección de la víctima u ofendido, a que se resguarde su identidad y demás datos de identificación; IV. A solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos; y, V. De impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño. (...) de un modelo de juicio de amparo estrictamente legalista y rígido respecto a la figura del ofendido, esta Suprema Corte ha ido transformando la normativa vigente en la Ley de Amparo, y a través de la interpretación de sus distintas disposiciones ha podido avanzar satisfactoriamente.

La consolidación de criterios de este Alto Tribunal bajo un enfoque garantista, ha dado frutos inmediatos, con repercusiones trascendentales dentro de la maquinaria que comprende los ámbitos de procuración e impartición de justicia en nuestro país, lo que hasta el momento contribuye para garantizar una mejora en el rubro de derecho pleno de acceso a la justicia en favor de la parte afectada por el delito. (...)

Bajo esa línea argumentativa, es dable señalar que el artículo 76 Bis, fracción II, de la Ley de Amparo, que establece expresamente la posibilidad de suplir la queja deficiente sólo a la parte reo, no corresponde a la realidad constitucional y social que atraviesa nuestra Nación, ya que tal principio ha sido rebasado fundamentalmente por la transformación de los Derechos Humanos vigente.

MÉXICO, *Amparo Directo en Revisión 125/2012 (26 de septiembre de 2012) (Relación de sentencia 6.4)*. [En el fallo recurrido, el tribunal *a quo*] con base en un precedente de la Primera Sala [de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación], concluyó que la víctima de un delito está facultada para interponer amparo únicamente contra resoluciones

que afecten su derecho a la reparación del daño, derivado de la comisión de un delito cometido en su perjuicio.

[El Tribunal] declaró inoperantes los planteamientos en los que la quejosa adujo que la autoridad responsable modificó indebidamente la sentencia de primera instancia, al eliminar la agravante del delito de violación equiparada por haberla cometido un concubinario respecto de la hijastra, pues la ofendida no está legitimada para impugnar las cuestiones relativas a la comprobación de los elementos de delito y de sus agravantes, ni las referentes a la comprobación de la responsabilidad del sentenciado en su comisión, y sostener lo contrario implicaría que se le otorgara a la víctima una atribución equiparable a la potestad de ejercer acción penal, pues quedaría a su facultad instar su pretensión ante los órganos jurisdiccionales, a efecto de que alguien sea castigado al considerarlo responsable de la comisión de un ilícito, facultad que es exclusiva del Ministerio Público.

[Es sus argumentos contra la decisión impugnada, la parte agraviada alegó, entre otros asuntos, que] el Ministerio Público carece de facultades para interponer medios o recursos legales en contra de sentencias emitidas en segunda instancia, de modo que no puede acudir a la vía constitucional directa, y ello evidencia la existencia de un vacío procesal que la perjudica y deja en estado de indefensión. (...)

Agrega que el Ministerio Público, se abstuvo de ejercer las vías legales para evitar que no se concretara un injusto legal, dejándola en estado completo de indefensión y con un alto perjuicio irreparable, siendo que no debe permitirse que los sujetos activos de delitos que afectan a la sociedad sean premiados con disminución de penas cuando han cometido un delito en contra de menores de edad con los que guardan una relación familiar, aunque esta sea de hecho, pues las costumbres son, en ocasiones, más fuertes que las relaciones reconocidas por el derecho.

[Del problema jurídico arriba planteado] [s]urge entonces la interrogante, de si el ofendido por la comisión de un delito tiene derecho de exigir judicialmente que se le aplique la sanción correspondiente a la conducta realizada por el sujeto activo, lo que implica reconocerle legitimación para intervenir en el proceso, ello independientemente de su derecho a la reparación del daño (...).

[Atendiendo a las normas constitucionales y convencionales relevantes] debe otorgarse a la víctima participación en el proceso, con la finalidad de hacer efectivos sus derechos fundamentales reconocidos en el propio sistema jurídico y en los tratados internacionales suscritos por México, especialmente por lo que hace al acceso a la justicia.

Sentado lo anterior y con efectos exclusivamente orientadores, dadas las características particulares del asunto, no sobra destacar que si bien las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, no tienen un carácter vinculante, sí proporcionan un parámetro para garantizar un efectivo derecho de las víctimas de acceso a la justicia, y según estas reglas se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de diversas circunstancias, encuentran

especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia, los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Por lo que hace a la victimización se establece lo siguiente:

“A efectos de las presentes Reglas, se considera víctima toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico. El término víctima también podrá incluir, en su caso, a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa. Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta.

Se alentará la adopción de aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito (victimización primaria).

Asimismo procurarán que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria).

Y procurarán garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquellas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida (una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo). También podrá resultar necesario otorgar una protección particular a aquellas víctimas que van a prestar testimonio en el proceso judicial. Se prestará una especial atención en los casos de violencia intrafamiliar, así como en los momentos en que sea puesta en libertad la persona a la que se le atribuye la comisión del delito.” [Énfasis en el original]

En el Capítulo II, relativo al “Efectivo Acceso a la Justicia para la Defensa de los Derechos”, dichas Reglas señalan que se promoverán las condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad.

En la Regla marcada con el número 75, determina lo que a continuación se transcribe.

“Se recomienda adoptar las medidas necesarias para garantizar una protección efectiva de los bienes jurídicos de las personas en condición de vulnerabilidad que intervengan en el proceso judicial en calidad de víctimas o testigos; así como garantizar que la víctima sea oída en aquellos procesos penales en los que estén en juego sus intereses.” [Énfasis en el original]

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha previsto que el Estado Mexicano debe velar por el efectivo acceso a la justicia de víctimas u ofendidos,

posibilitando su participación en las instancias del juicio para obtener una debida defensa de sus derechos fundamentales, y en el caso [Rosendo Cantú vs. México], se pronunció respecto del derecho de acceso a la justicia, específicamente en los párrafos [166, 167, 176 y 213]¹¹⁵.

[Ya en una decisión anterior] esta Primera Sala [concluyó] que constitucionalmente se reconoció la legitimación procesal activa de la víctima de una infracción penal, al grado de equiparlo prácticamente a una parte procesal cuando una resolución pudiera afectar sus derechos fundamentales -en ese caso a la reparación del daño-, y de ahí que si el juicio de amparo directo es el medio procesal idóneo para reclamar la afectación, es evidente que la víctima reconocida en el proceso natural está legitimada para promoverlo cuando se absuelve al acusado, en tanto que esto afecta el nacimiento de ese derecho fundamental, sin que ello implique que adquiera facultades que corresponden al Ministerio Público, como titular de la acción penal, en tanto que la impugnación no coloca al sentenciado ante un diverso frente de imputación penal, pues los motivos de inconformidad no pueden rebasar los términos en los cuales la representación social concretó la pretensión punitiva, y deben explicar porque debió dictarse una sentencia de condena, como condición para la procedencia de la reparación del daño [nota omitida].

[A]l resolver tales asuntos determinó que ante la vigencia de una disposición constitucional la protección del derecho garantizado en ella debe ser inmediata, y que la ausencia de regulación expresa en las legislaciones secundarias no puede impedir que las determinaciones que se consideren violatorias de la citada garantía, puedan ser reclamadas a través del juicio de amparo.

Resulta entonces que es criterio de este Alto Tribunal que la víctima de un delito se encuentra legitimada para acudir al juicio de garantías en todos aquellos supuestos en que se le cause un agravio personal y directo por la infracción a sus derechos fundamentales elevándolos a rango constitucional para su mejor protección, y sería absurdo negarle el acceso al juicio de amparo cuando considere violados algunos de esos derechos, pues ello contravendría el propio texto constitucional.

Por las razones expuestas es que esta Sala estima que la ofendida por un delito se encuentra legitimada para acudir a los recursos ordinarios y extraordinarios en los procesos penales resultantes -incluido amparo que proceda en contra de la sentencia definitiva, en los mismos casos y condiciones que el procesado, porque es necesario que se le permita el acceso a todas las etapas del proceso penal y no sólo a la etapa de ejecución, pues eso no sólo implicaría su acceso a la cuantificación y medidas de tal

¹¹⁵ Nota editorial: en el texto de la decisión original se transcribieron íntegros cada uno de los párrafos señalados de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Rosendo Cantú vs. México*. Con el fin de facilitar la lectura de la decisión nacional, dicha transcripción se ha omitido.

reparación, sino que significaría la falta de una cabal atención a los sujetos afectados por la comisión de ilícitos penales.

Además, lo anterior será congruente con el artículo 1° de la Constitución Federal, según el cual, todas las autoridades juzgadoras de amparo se encuentran obligadas a analizar, y en su caso a reparar cualquier violación que advierta en el caso sometido a su conocimiento, lo que primeramente implica un pronunciamiento respecto de la procedencia del amparo interpuesto por la víctima en procedimiento penal, para así poder analizar el fondo del asunto.

En ese entendido, ante la reclasificación del delito en una sentencia de apelación y en aras de hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia previsto en el artículo 17 constitucional, procede permitir a la quejosa a impugnarla a través del amparo directo, pues la oportunidad de acceder a los mecanismos de tutela de sus derechos, mediante la interpretación de las condiciones y limitaciones establecidas en la ley, previsto en el apartado B, del artículo 20 de la Constitución Federal, en la vigencia analizada por el tribunal colegiado, le dará oportunidad de reclamar la correcta aplicación de la ley, a fin de optimizar la efectividad del derecho.

Además, tal postura resulta congruente con la finalidad de hacer efectivo el objetivo de dicho medio de control constitucional como medio de protección de los derechos humanos del gobernado que se ubica en ese supuesto de ser víctima de un delito, pues su derecho de coadyuvar con el Ministerio Público, implica una intervención directa y activa que le permite exigir que se le reciban elementos de prueba con los que cuente, que están destinados a acreditar los presupuestos para que opere la condena que proceda a la conducta desplegada.

[En el fallo impugnado se] determinó que la quejosa carecía de legitimación para controvertir la modificación de los aspectos atinentes a los elementos del delito; sus agravantes y la responsabilidad del acusado, aun cuando ello pudiera implicarle un agravio indirecto en su carácter de ofendida, y esto afecta su derecho fundamental a intervenir en el proceso penal seguido al activo del delito en los términos que han quedado expuestos, además de que, a la postre, de cualquier forma afectaría la reparación del daño a la que también tiene derecho, y esta sola circunstancia –en su caso– sería suficiente para justificar su legitimación para acudir a la vía constitucional directa para combatir el fallo.

MÉXICO, *Juicio de Amparo II-810/2013 (11 de marzo de 2014) (Relación de sentencia 6.5)*. [E]n términos de los artículos 5, fracción I, y 6 de la [L]ey de [Amparo], el juicio de amparo puede promoverse por la víctima u ofendido de un delito, cuando sus derechos se vean afectados por el acto reclamado o la norma general, siempre y cuando, tal afectación ser real y actual en su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico [nota omitida]. (...)

Este tema guarda estrecha vinculación con la fracción XII del artículo 61, de la Ley de Amparo, en la que se exige la existencia de un interés jurídico o legítimo del quejoso para la procedencia del juicio de garantías, como objeto directo de protección constitucional [nota omitida]; esto es, se trata del derecho subjetivo que asiste a un gobernado; o bien, a aquél que por su especial situación frente al orden jurídico, resultan afectados con el acto reclamado o la norma general.

En efecto, porque en el caso en particular, el acto que se reclama a la autoridad señalada como responsable¹¹⁶, podría afectar los derechos humanos que la hoy quejosa tiene a conocer la verdad de los hechos, a la reparación del daño y a que el presunto responsable de la comisión de un hecho tipificado como delito, realmente sea juzgado por la conducta delictiva cometida en su contra y sin que tales prerrogativas se vean directamente confrontadas con el derecho humano de libertad con que cuenta el indiciado en el procedimiento de origen, pues dentro de éste, quedan incólumes cada una de las prerrogativas previstas a su favor en el artículo 20, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

EL SALVADOR, *Sentencia 665-2010 (5 de febrero de 2014) (Relación de sentencias 5.2)*. En cuanto al derecho de acceso a la jurisdicción, esta Sala ha afirmado [nota omitida] que el art[ículo] 2 de la C[onstitución] consagra una serie de derechos que considera fundamentales para una existencia humana digna, en libertad e igualdad. Ahora bien, para que tales derechos no se reduzcan a un reconocimiento abstracto y tengan posibilidades de eficacia, es imperioso el reconocimiento de una garantía que posibilite su realización efectiva y pronta. En virtud de ello, la Constitución consagra, en el art[ículo] 2 inc[iso] 1º parte final, *la protección en la conservación y defensa de los derechos de toda persona*. El derecho a la *protección en la defensa* implica –en términos generales– la creación de mecanismos idóneos para la reacción mediata o inmediata ante vulneraciones de los derechos de las personas. [Cursivas en el original]

En su dimensión jurisdiccional, tal derecho fundamental se ha instaurado con la esencial finalidad de lograr la eficacia de los derechos fundamentales de la persona, al permitirle reclamar válidamente, en aquella sede, por actos particulares y estatales que hayan atentado contra tales derechos y a través del instrumento heterocompositivo diseñado para tal finalidad: el *proceso jurisdiccional* en todas sus instancias y grados de conocimiento. En tal sentido, *el proceso*, como realizador del derecho a la protección

¹¹⁶ Nota añadida: de conformidad con la propia sentencia del juicio de amparo II-810/2013, el acto reclamado consiste en “la resolución de treinta de septiembre de dos mil trece, dictada por la Jueza de Control de Oralidad Penal de la Primera Región, con residencia en esta ciudad, en la causa penal 1P1413-199, mediante la cual, determinó vincular a proceso a *****”, por su probable participación en la comisión de hechos que la ley señala como delitos de lesiones y abusos eróticos sexuales, en agravio de *****”.

jurisdiccional, es el instrumento del que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares en cumplimiento de la función jurisdiccional; o, desde la perspectiva de los sujetos pasivos de dichas pretensiones, es el instrumento a través del cual se puede privar a una persona de los derechos consagrados a su favor, cuando se realiza de acuerdo con la Constitución.

La *protección jurisdiccional* conlleva, entonces, los derechos de *acceder a los órganos jurisdiccionales* a plantear una pretensión u oponerse a la ya incoada y a la *obtención de una respuesta*, fundada en Derecho, a la pretensión o resistencia, a través de un *proceso equitativo* tramitado de conformidad con la Constitución y las leyes correspondientes.

De la anterior noción, se advierte que la protección jurisdiccional se manifiesta a través de cuatro grandes rubros: (i) *el acceso a la jurisdicción*; (ii) *el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso*; (iii) *el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente*; y (iv) *el derecho a la ejecución de las resoluciones*.

Consecuentemente, el aspecto esencial que comprende dicho derecho es el libre acceso al órgano judicial –entiéndase tribunales unipersonales o colegiados–, siempre y cuando se haga por las vías legalmente establecidas. Ello implica que una negativa de este derecho, basada en causa inconstitucional o por la imposición de condiciones o consecuencias meramente limitativas o disuasorias de la posibilidad de acudir a la jurisdicción, deviene en vulneradora de la normativa constitucional.

No obstante, debe aclararse que si el ente jurisdiccional decide rechazar al inicio del proceso la demanda incoada, en aplicación de una causa establecida en un cuerpo normativo específico y aplicable, la cual le impide entrar a conocer el fondo del asunto planteado, ello no significa que se esté vulnerando el derecho de acceso a la jurisdicción, salvo que sea –como se dijo anteriormente– por interpretación restrictiva o menos favorable para la efectividad del derecho fundamental aludido.

4.9.1 Interpretación *pro víctima* de las reglas procesales que rigen los recursos constitucionales

MÉXICO, *Juicio de Amparo II-810/2013 (11 de marzo de 2014) (Relación de sentencia 6.5)*. [El tercero perjudicado en este juicio] [a]rgumenta que en el particular, la quejosa no colmó el principio de definitividad que impera en el juicio de amparo, pues, previo a su promoción debió agotar el recurso de apelación previsto en la ley que rige en el acto reclamado (...).

Es infundado este argumento. Si bien es cierto que, atento a lo dispuesto en el artículo 20, apartado C, fracción II, in fine, de la Carta Magna [nota omitida], la víctima u ofendido tienen derecho a intervenir en un proceso penal e interponer recursos, ello está condicionado a los términos que prevea la ley, en el caso, la Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato.

En ese sentido, la obligación para quien acude al amparo, de agotar previamente un medio ordinario de defensa, deriva de que en la ley correspondiente, y no en ningún ordenamiento secundario inferior, se disponga con claridad y suficiencia, cual es el recurso que procede para combatir ese acto, las personas legitimadas para hacerlo, y los requisitos que han de cumplirse.

Así, de conformidad [con los artículos relevantes] de la Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato [nota omitida] (...) el auto de vinculación a proceso y el que lo negare, pueden ser apelados **por cualquiera de las partes**, sin distinción alguna, dentro del término de siete días. [Énfasis en el original]

Sin embargo, de la lectura del numeral 30, concomitante al artículo 29, fracción IV, ambos del mismo ordenamiento local [nota omitida] se obtiene que en el proceso penal acusatorio que rige en esta Entidad Federativa, sólo son partes: el Ministerio Público, el acusador particular, el inculpado y su defensor, así como, el tercero civilmente responsable. Mientras, que **a la víctima u ofendido**, únicamente les recae el **carácter de actores procesales**, siempre y cuando no actúen como acusadores particulares. [Énfasis en el original]

Consecuentemente, en el asunto que ahora nos ocupa, no es evidente, que la parte aquí quejosa —en su carácter de ofendida o víctima en el natural—, estaba en francas posibilidades de agotar el citado recurso de apelación, previo a la promoción de la presente demanda de amparo.

Es decir, que en la Ley que rige para el acto reclamado no está contemplado con total certeza la procedencia del recurso de apelación a favor de la ahora impetrante, por lo cual se requeriría hacer una interpretación adicional para que se determinara si era menester o no agotar previamente ese recurso.

Tales circunstancias actualizan entonces el supuesto de excepción que contempla el último párrafo de la fracción XVIII del artículo 61 de la Ley de Amparo, que vuelve potestativo para la parte quejosa interponer o no ese medio de defensa ordinario [nota omitida].

Al concluirlo de esta manera, se obtiene un mayor beneficio en favor de los justiciables; caso contrario, implicaría dejarlos sin defensa, dado que, en asuntos similares al que ahora nos ocupa, se les impediría que acudieran a una diversa instancia judicial *ya sea ordinaria o extraordinaria* efecto de que sean analizadas sus disconformidades. (...)

No se pierde de vista que en un proceso penal, atento a la calidad de las partes (*sujeto activo y víctima*) que ahí intervienen, no se encuentran en juego derechos humanos de la misma envergadura; pues mientras en el caso del indiciado, procesado o sentenciado, la prerrogativa fundamental que podría estar en riesgo es la de libertad; en el caso de la víctima u ofendido, podrían ser los derechos que tiene a un recurso judicial adecuado, a conocer la verdad, a la reparación del daño, a reclamar la responsabilidad civil, al debido esclarecimiento de los hechos, a que el presunto responsable de la comisión de un hecho

tipificado como delito, realmente sea juzgado por la conducta antijurídica cometida en su contra, y a la no discriminación y limitación de tales prerrogativas.

Sin embargo, dentro de los nuevos principios que rigen al proceso penal oral-acusatorio en el que se desenvuelve el juicio de origen y de donde surgió la resolución reclamada, destaca el **principio de contradicción**, que permite el equilibrio entre las partes y conduce a un pleno análisis judicial de la contienda; es decir, los actos de cada parte procesal estarán sujetos al control horizontal del otro. [Énfasis en el original]

Atento a lo expuesto, en este asunto no puede restringirse o vedarse la procedencia del juicio de garantías a la víctima u ofendida, cuando desde el procedimiento natural se venía defendiendo en un mismo plano de igualdad con el indiciado; cuenta habida, que de no ser así, se estaría discriminado y limitando sus prerrogativas fundamentales que en el caso, como víctima y mujer, tiene claramente reconocidas en la normatividad nacional e internacional antes precisada.

Aunado a que, esa prerrogativa se encuentra también tutelada en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el que se estatuye 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 propia Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales [nota omitida].

4.9.2 Suplencia de la queja

MÉXICO, *Contradicción de tesis 163/2012 (28 de noviembre de 2012) (Relación de sentencia 6.3)*. Hay que reconocer que la posibilidad de que **pueda suplirse la queja deficiencia en favor de la víctima u ofendido por el delito**, representa un choque ideológico a la cultura jurídica preservada en nuestro país desde que se instauró este principio en el juicio de amparo. [Énfasis en el original] (...)

Las opiniones están encontradas, pues hay quienes, fieles al marco legal, atesoran la idea conservadora de que la suplencia de la queja deficiente debe permanecer intacta, sólo en favor del reo, tal como está inscrito en el artículo 76 Bis, fracción II, de la Ley de Amparo; sin embargo, existe otra corriente progresista que apoya el argumento de que ya no es posible mantener tal rigor normativo y debe forzosamente extenderse dicho principio a la figura del ofendido.

Esta última teoría es la que ha tomado gran fuerza en la actualidad, pues la práctica jurisdiccional demuestra que en varios asuntos se violentan derechos fundamentales en perjuicio de las víctimas u ofendidos, quienes acuden al juicio de amparo con el clamor de justicia, de una justicia que en las instancias naturales del procedimiento penal no han

podido encontrar, y dichas violaciones en muchos casos trascienden gravemente a la defensa de sus intereses, con un grado sumo irreparable.

Tal realidad es patente, está a la vista de cualquier ciudadano, por lo que queda claro que no en todas las investigaciones delictivas, la parte débil, por decirlo así, es únicamente el indiciado, sino que en otras, también lo constituye la víctima u ofendido, quienes en muchos casos ven vulnerados sus derechos fundamentales ante el poder económico del inculpado, quien tratando de evadir el problema legal en el que está inmerso, es capaz de eludir su responsabilidad. (...)

La consolidación de criterios de este Alto Tribunal bajo un enfoque garantista, ha dado frutos inmediatos, con repercusiones trascendentales dentro de la maquinaria que comprende los ámbitos de procuración e impartición de justicia en nuestro país, lo que hasta el momento contribuye para garantizar una mejora en el rubro de derecho pleno de acceso a la justicia en favor de la parte afectada por el delito. (...)

Bajo esa línea argumentativa, es dable señalar que el artículo 76 Bis, fracción II, de la Ley de Amparo, que establece expresamente la posibilidad de suplir la queja deficiente sólo a la parte reo, no corresponde a la realidad constitucional y social que atraviesa nuestra Nación, ya que tal principio ha sido rebasado fundamentalmente por la transformación de los Derechos Humanos vigente **[Énfasis en el original]**.

En consecuencia, el espíritu del Poder Reformador que dio vida a dicho precepto, en los términos previstos en la citada fracción de la ley reglamentaria, ha perdido su asidero constitucional, por lo que dicha institución, para la materia penal, debe hacerse extensiva a la víctima u ofendido por el delito **[Énfasis en el original]**. (...)

De ahora en adelante, los juzgadores de amparo tendrán la obligación de suplir la queja deficiente tanto al inculpado como al ofendido, en los mismos términos y con igual empeño profesional para ambos, es decir, bajo las mismas condiciones en que existe ahora para el primero **[Énfasis en el original]**. (...)

A través de este criterio, se vislumbra un panorama alentador, ya que al hacer precedente la suplencia de la queja deficiente en favor de la víctima u ofendido, permitirá que el juicio de garantías tenga un cambio radical en su estructura hasta hoy conocida en relación a dicha parte, donde lo que impere sea la verdad legal, y el dictado de los fallos, con independencia del sentido, sea una consecuencia de un estudio exhaustivo, apegado a derecho, fiel al espíritu del artículo 17 de la Constitución Federal.

Argumentos los anteriores, que justifican que esta Primera Sala puntualice enfáticamente que no existe argumento válido para pensar en la violación al principio de igualdad procesal, por el hecho de suplirse también la queja deficiente a la parte ofendida, en virtud de la obligación constitucional que hoy día resulta de las trascendentales reformas a sus artículos 1º. y 20 de la Carta Magna, que ubican en igualdad de circunstancias al inculpado y al ofendido, como titulares de Derechos Humanos **[Énfasis en el original]**.

SECCIÓN 5

DERECHO A LA REPARACIÓN

Entre el catálogo de derechos reconocidos actualmente a las víctimas del delito y de violaciones a los derechos humanos, el derecho a la reparación del daño tiene, sin duda alguna, el asidero normativo más arraigado en los sistemas jurídicos nacionales e internacionales. Más allá de los arreglos institucionales y procesales de cada país, cualquier sistema legal reconoce el derecho que asiste a una persona para ser resarcida cuando una conducta contraria a las normas adoptadas por el propio sistema resulta en un daño. Incluso en el marco de los sistemas de justicia penal, el camino de regreso de la víctima como un actor central de los mismos tuvo como característica determinante la reconcepción de la pena, para incorporar entre sus finalidades la reparación del daño causado a la víctima, ofendido y/o perjudicado¹¹⁷.

En el derecho internacional general, la reparación del daño ha sido, además, reconocida como un principio general del derecho. Sobre estas bases, de conformidad con los estudios realizados por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, la obligación de reparar el daño es una consecuencia directa e inmediata de la comisión de una conducta violatoria de una norma internacional, atribuible a un Estado¹¹⁸.

¹¹⁷ Véase, Maier, J. B.J. (2003). *Derecho Procesal Penal. Parte General Sujetos Procesales*. Tomo II. Buenos Aires: Editores del Puerto, pág. 584. Una afirmación tan amplia sin duda amerita algunos matices. Si bien el derecho a obtener reparaciones por los daños causados por una conducta sancionada por las leyes penales es una característica de los sistemas penales latinoamericanos actuales, esto no implica que en todos los países las vías procesales para hacer valer dicho derecho sean iguales. Como se ha apuntado en esta misma introducción, los arreglos institucionales y procesales pueden variar de forma importante en cada país. En algunos sistemas, la acción de reparación del daño es una acción dependiente de la acción penal, por lo que requiere ser ejercida por los mismos sujetos legitimados para accionar la jurisdicción penal. En otros casos, la acción por reparación del daño puede plantearse en una vía civil, de manera complementaria a la acción penal, por lo que podrá ser promovida tanto por el ente legitimado para promover la segunda, como por los propios particulares. En un supuesto distinto, la acción de reparación del daño puede ser parcial o completamente autónoma a la acción penal. En este último supuesto, la vía civil puede tener condiciones de procedibilidad distintas e, incluso, requerir prueba independiente al proceso penal.

¹¹⁸ Véase, artículo 31 del Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos: “Artículo 31: 1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito. 2. El perjuicio comprende

De manera más específica, distintos instrumentos internacionales de derechos humanos también han incluido normas precisas respecto a la obligación de los Estados de reparar las violaciones a los derechos humanos¹¹⁹. Entre dichas normas destaca, por supuesto, el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el cual establece que “[c]uando [se] decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta 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”. Esta disposición ha sido el fundamento jurídico para el desarrollo de una robusta jurisprudencia interamericana respecto al derecho a la reparación y sus modalidades de cumplimiento. Sin antecedentes comparables, la CorteIDH se ha convertido en uno de los motores más importantes para la evolución del derecho a la reparación, siendo referente para cortes a nivel nacional e internacional.

Esta breve introducción resulta insuficiente para hacer un recuento pormenorizado de la extensa jurisprudencia interamericana en materia de reparación del daño. Baste decir que la CorteIDH ha adoptado una visión expansiva en cuando i) a las personas que deben ser beneficiarias de las reparaciones, así como ii) en lo

todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado”. Esta regla internacional debe interpretarse en armonía con otras normas establecidas en el propio proyecto de artículos sobre responsabilidad. Entre ellas, los artículos: i) 29 (deber de continuar cumpliendo con la obligación previamente incumplida), ii) 30 (obligación de cesar la conducta violatoria y adoptar garantías de no repetición), iii) 34 a 37 (formas de reparación, incluidas la restitución, compensación y satisfacción). Para un análisis sobre los fundamentos de estas reglas véase, Comisión de Derecho Internacional. (2001). *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*. A/56/10. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. Vol. II, Segunda Parte.

¹¹⁹ Entre las normas incluidas en instrumentos internacionales de derechos humanos destacan: i) el artículo 7.g de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”, ii) el artículo 10 de la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia, iii) el artículo 10 de la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, iv) el artículo 9.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, v) el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, vi) el artículo 14 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, vii) el artículo 24 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, y viii) el artículo 83 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. En este contexto es importante precisar que las disposiciones antes citadas se refieren al derecho de las víctimas a obtener reparaciones y a la obligación de los Estados de crear y/o facilitar el acceso a los mecanismos nacionales adecuados y eficientes.

que corresponder a las medidas específicas que deben adoptarse con miras a una reparación integral del daño. Entre dichas medidas destacan: i) la indemnización por daños materiales y morales, ii) la publicación de la sentencia, iii) las disculpas públicas y reconocimiento de los hechos, iv) la investigación y, en su caso, sanción de los responsables por las violaciones, v) la rehabilitación física y psicológica, vi) la restitución y titulación de tierras, vii) los actos de conmemoración, viii) las reformas constitucionales y/o legislativas o adopción de medidas administrativas, ix) los programas de capacitación a funcionarios o servidores públicos, incluidos miembros de las fuerzas armadas y del poder judicial, x) el restablecimiento de la libertad física de una persona detenida, xi) la reincorporación en cargos públicos, xii) las becas de estudio o conmemorativas, xiii) la implementación de programas sociales de educación y culturales, xiv) los programas de reconstrucción de viviendas e infraestructura, xv) la construcción de centros de atención social y a grupos vulnerables, por citar algunas¹²⁰.

La consolidación internacional de la noción de reparación integral tuvo, además, otro momento importante en 2005 con la adopción de los Principios van Boven/Bassiouni. En los mismos se reconocen, siguiendo la práctica internacional, las distintas modalidades o formas de las reparaciones; a saber: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición¹²¹. De la misma forma, este instrumento establece importantes principios, los cuales tienen como finalidad hacer efectivo el derecho a las reparaciones de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario. Entre dichos principios destacan: i) la responsabilidad subsidiaria del Estado, cuando la persona física o jurídica responsable no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones, ii) la importancia de establecer programas administrativos de reparación en caso de violaciones masivas de derechos humanos, así como iii) la importancia de contar con mecanismos eficaces para el cumplimiento de sentencias sobre reparaciones,

¹²⁰ Para un estudio más detallado sobre los precedentes interamericanos en materia de reparación del daño véase, por ejemplo, Calderón Gamboa, J. F. (2014). La evolución de la “reparación integral” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En Ferrer MacGregor, E., Caballero Ochoa, J.L. y Steiner, C. (Coords), *Derechos Humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*. Tomo I (145-219). México: SCJN/IIJ-UNAM/KAS; Antkowiak, Th. M. (2014). La Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus reparaciones centradas en la víctima. En Olásolo Alonso, H. y Cuenca Cubrelo, S. (Coords), *Perspectiva Iberoamericana sobre la Justicia Penal Internacional*. Volumen I (3017-317). Valencia: Tirant lo Blanch.

¹²¹ Véase, principios 19 a 23 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

inclusive internacionales o extranjeras¹²². De manera complementaria a los criterios antes referidos, los Principios Joinet/Orentlicher, aprobados también en 2005, hacen énfasis en el contenido de las garantías de no repetición, como forma específica de cumplimiento del derecho (obligación) a obtener una reparación integral¹²³.

El concepto de reparación integral ha sido incorporado, además, en el propio derecho penal internacional. De conformidad con el artículo 75 del Estatuto de Roma, la CPI podrá ordenar, entre otras medidas, la indemnización, restitución y rehabilitación de las víctimas y/o sus causahabientes, sea a cargo de la persona sentenciada o del Fondo Fiduciario de Víctimas, cuando así lo considere conveniente¹²⁴. En los propios instrumentos que gobiernan los procedimientos ante la CPI se especifica que ésta podrá ordenar reparaciones tanto individuales como colectivas, teniendo en cuenta el alcance y magnitud del daño¹²⁵.

Con estas bases normativas, en su primera sentencia sobre reparaciones, la Sala de Primera Instancia I delimitó algunos de los principios rectores de los procedimientos de reparaciones, así como las finalidades de los mismos. En palabras de la propia sala, “[e]l Estatuto y las Reglas [de Procedimiento y Prueba] establecen un sistema de reparaciones que refleja el creciente reconocimiento en derecho penal internacional de que hay la necesidad de ir más allá de la justicia punitiva, hacia una solución que sea más inclusiva, fomente la participación y reconozca la necesidad de proveer reparaciones a las víctimas”¹²⁶. En este sentido, continúa afirmando la sala, “[l]as reparaciones [deben] (...) –en la medida de lo posible– mitigar el sufrimiento causado por los ofensores; proporcionar justicia a las víctimas al aliviar las consecuencias de los hechos ilícitos; disuadir la comisión de futuras violaciones, y contribuir a la reintegración efectiva de niños soldados”¹²⁷.

En la interpretación de la sala, el proceso para determinar e implementar las distintas modalidades de reparaciones resulta tan importante como el resultado mismo. En esta medida, se debe fomentar una amplia participación de las víctimas (en

¹²² Véase, principios 15 a 17 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

¹²³ Véase, principios 35 a 38 del Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

¹²⁴ De manera complementaria al artículo 75 del Estatuto de Roma. Véase, en las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, la subsección 4 (Reparaciones de las víctimas) en la sección III (Víctimas y testigos).

¹²⁵ Véase, regla 97 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional.

¹²⁶ CPI. *El Fiscal vs. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, ICC-01/04-01/06-2904, Trial Chamber I, 7 August 2012, párr. 177. [Traducción por la autora de este Digesto]

¹²⁷ *Ibid.*, párr. 179. [Traducción por la autora de este Digesto]

un sentido amplio) de los crímenes, además de “abordar cualquier causa subyacente de injusticias (...) [de manera que se evite] replicar prácticas discriminatorias o estructurales que precedieron a la comisión de los crímenes”¹²⁸. Más aún, en la medida de lo posible, se debe buscar que las reparaciones sirvan también como medios para “promover una reconciliación entre la persona condenada, las víctimas de los crímenes y las comunidades afectadas”¹²⁹.

Más allá de las particularidades institucionales y procesales de la propia CPI, la práctica judicial desarrollada por la misma resulta de particular interés, en el marco del proceso de (re)concepción de los sistemas de justicia penal que, desde hace años, se ha venido desarrollando en distintos países latinoamericanos. En este sentido, es importante precisar que los extractos de sentencias que se presentan a continuación se derivan de recursos judiciales de distinta naturaleza, por lo que no todos corresponden a criterios establecidos en el marco de procesos penales. Atendiendo a la diversidad propia de los sistemas de justicia nacionales, algunos fallos han sido emitidos en el marco de recursos constitucionales, administrativos (sobre responsabilidad patrimonial del Estado), de procesos de justicia transicional y, por excepción, en juicios penales. Lo anterior nos indica, por un lado, la extensión del debate judicial sobre el derecho de las víctimas a las reparaciones y, por el otro, la importancia de reforzar el mismo en el marco de los procedimientos penales nacionales.

COLOMBIA, *Acción de reparación directa, Radicación 16996 (20 de febrero de 2008) (Relación de sentencias 3.4)*. [E]l Estado colombiano reconoce claramente el derecho que le asiste a toda persona a deprecar, de parte de la organización pública, o de cualquier particular que haya ocasionado una determinada lesión a la persona o a cosas, la correspondiente reparación integral del perjuicio, la cual deberá garantizarse en términos de equidad. (...)

Toda reparación parte de la necesidad de verificar la materialización de una lesión a un bien jurídico tutelado, o de una violación a un derecho o a un interés legítimo que, consecuentemente, implica la concreción de un daño que, igualmente, debe ser valorado como antijurídico, en la medida en que quien lo sufre no está obligado a soportarlo, como quiera que el ordenamiento jurídico no se lo impone.

Así las cosas, según lo expuesto, es posible arribar a las siguientes conclusiones:

- Toda violación a un derecho humano genera la obligación ineludible de reparar integralmente los daños derivados de dicho quebrantamiento.

- No todo daño antijurídico reparable (resarcible), tiene fundamento en una violación o desconocimiento a un derecho humano y, por lo tanto, si bien el perjuicio padecido

¹²⁸ Íbid, párr. 192. [Traducción por la autora de este Digesto]

¹²⁹ Íbid, párrs. 179 y 193. [Traducción por la autora de este Digesto]

deber ser reparado íntegramente, dicha situación no supone la adopción de medidas de justicia restaurativa.

Como se aprecia, en la primera hipótesis, se enfrenta a una situación en la cual el operador judicial interno, dentro del marco de sus competencias, debe establecer a cabalidad la reparación integral del daño sufrido, en tanto, en estos eventos, según los estándares normativos vigentes (ley 446 de 1998 y 975 de 2005), se debe procurar inicialmente por la *restitutio in integrum* del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido, para que constatada la imposibilidad de efectuar en toda su dimensión la misma, pueda abordar entonces medios adicionales de reparación como la rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos.

En otros términos, cuando se habla del análisis de hechos relacionados con la violación de derechos humanos, según los parámetros normativos y descriptivos contenidos en los preceptos de la Carta Política y en las normas internacionales que regulan la materia, el juez de lo contencioso administrativo no debe estar limitado por su función principal, es decir, la de establecer y decretar el resarcimiento económico de un perjuicio cuya valoración económica y técnica es posible en términos actuariales, sino que debe ir mucho más allá, con el fin de que el principio de reparación integral se vea claramente materializado, para lo cual debe aplicar el conjunto de normas que le brindan suficientes instrumentos dirigidos a que se pueda materializar un efectivo restablecimiento integral del daño. (...)

[E]l principio de reparación integral, entendido éste como aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, debe ser interpretado y aplicado de conformidad con el tipo de daño producido, es decir, bien que se trate de uno derivado de la violación a un derecho humano, según el reconocimiento positivo del orden nacional e internacional o que se refiera a la lesión de un bien o interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos (DDHH).

En esa perspectiva, la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona, reconocidas nacional e internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del statu quo, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que propenden por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos, máxime si se tiene en cuenta que tales vulneraciones, tienen origen en delitos o crímenes que son tipificados como de lesa humanidad.

La anterior conclusión se impone, a todas luces, como quiera que, en estos eventos, el reconocimiento de una indemnización económica con miras al cubrimiento de un

determinado perjuicio o detrimento, en modo alguno puede catalogarse como suficiente, toda vez que la persona o conglomerado social ven afectado un derecho que, en la mayoría de los casos, es de aquellos que pertenecen a la primera generación de derechos humanos y, por lo tanto, por regla general, se ven cercenadas garantías de naturaleza fundamental, sin las cuales la existencia del ser humano no es plena.

En esa dirección, el juez de lo contencioso administrativo debe asumir una posición dinámica frente a las nuevas exigencias que le traza el ordenamiento jurídico interno, así como el internacional, toda vez que, la protección de los derechos humanos se ha convertido en un aspecto de regulación positiva que ha desbordado las barreras que, tradicionalmente habían sido fijadas por los Estados en su defensa acérrima del principio de soberanía nacional. Este nuevo cambio de paradigma, en el cual el sujeto y la sociedad son el eje fundamental del Estado (social y democrático de derecho), hacen que todo el ordenamiento jurídico internacional, tenga directo interés en la materialización real y efectiva de los derechos y garantías de los cuales es titular el ser humano. (...)

[L]a reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona, específicamente, con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas, de rehabilitación, o de no repetición, dicha circunstancia, per se, no supone que no se repare íntegramente el perjuicio. Lo anterior, por cuanto en estos eventos el daño antijurídico, no supone la afectación personal de un derecho o una garantía relacionada con el núcleo esencial del ser humano y con su posibilidad de vivir e interrelacionarse en términos de respeto absoluto a la dignidad del individuo, sino que tiene su fundamento en el aminoramiento patrimonial padecido (v.gr. la destrucción de una cosa como un vehículo, una lesión a causa de una falla de la administración, etc.).

5.1 FUNDAMENTOS POLÍTICO-NORMATIVOS DEL DERECHO A LA REPARACIÓN (VÍCTIMAS DEL DELITO)

CHILE, *Recurso de casación, Rol No. 12.357-2011 (7 de diciembre de 2012) (Relación de sentencias 2)*. [E]n la actualidad la responsabilidad derivada de un actuar ilícito origina una obligación restaurativa, de connotaciones amplias, que implica un proceso y no una mera actuación, en la que participan tanto víctimas como ofensores, atendiendo integralmente sus efectos o consecuencias, sean éstas directas, indirectas e incluso las repercusiones mediatas. La justicia restaurativa se distingue de la retributiva y rehabilitadora, por cuanto, sin desatender el castigo y la reintegración social del ofensor, su eje central está planteado en reparar el daño de manera integral, de forma tal que, entendiéndola como un proceso,

tiende a buscar multiplicidad de objetos, constituyendo la restauración tanto los resultados reparadores, que incluyen, en la mayor medida posible, la restitución, compensación, reparación, reconciliación, aceptación, hasta llegar a asumir el hecho con todas sus consecuencias, puesto que incluye a todos los que integran el problema: la víctima, el autor, sus familias, otras personas afectadas, la comunidad y, en fin, el Estado mismo. Las actuaciones ilícitas no son sólo un problema entre el Estado y el imputado, sino un conflicto en que tienen interés todos aquellos a quienes afectan y en las distintas esferas en que les repercute; conflicto que, por disposición política o normativa, históricamente ha sido asumido por los profesionales de la justicia formal, la cual tiene intervención, pero no es la única instancia, como tampoco la indemnización es la única reparación. La aceptación de esta nueva concepción fue acogida en la Resolución de las Naciones Unidas sobre Principios Básicos en el Uso de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Criminal, adoptada por el Consejo Económico y Social en julio de 2000, luego de ser discutida en el X Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Crimen y Tratamiento de los Delincuentes, celebrado en Viena.

Desde el punto de vista de la justicia restaurativa de una conducta ilícita se debe buscar la forma de remontar y solucionar los perjuicios causados, pero, además, compensar y acompañar, por lo que las prestaciones patrimoniales no solamente buscan reparar un daño, sino permitir que éstas contribuyan a otros objetivos: alimenticios, de salud, de formación profesional, en general tendientes al establecimiento, recreación o compensación del sufrimiento y otros igualmente relevantes; ello surge de la idea fundamental de reparar todo daño y, en la mayor medida posible, restituir la situación existente con anterioridad al hecho que originó ese daño. (...) Si bien, en último término existe un desembolso económico de la persona o institución a las cuales se condena, la restauración no puede revestirse de una exclusiva expresión patrimonial.

5.2 MODALIDADES DE LA REPARACIÓN

COLOMBIA, *Sentencia C-228/02 (3 de abril de 2002) (Relación de sentencias 3.1)*. En la Carta se refleja también una concepción amplia de la protección de los derechos de las víctimas, que no está *prima facie* limitada a lo económico. En efecto, el numeral 1 del artículo 250 superior, establece como deberes de la Fiscalía General de la Nación el “tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito”. De ello resulta que la indemnización es sólo uno de los posibles elementos de la reparación a la víctima y que el restablecimiento de sus derechos supone más que la mera indemnización. La Constitución ha trazado como meta para la Fiscalía General el “restablecimiento del derecho”, lo cual representa una protección plena e integral de los derechos de las

víctimas y perjudicados. El restablecimiento de sus derechos exige saber la verdad de lo ocurrido, para determinar si es posible volver al estado anterior a la vulneración, así como también que se haga justicia. [Énfasis en el original]

COLOMBIA, *Acción de reparación directa, Radicación 16996 (20 de febrero de 2008) (Relación de sentencias 3.4)*. [R]esulta perfectamente viable, en aplicación del principio de “reparación integral”, como se ha visto, que el juez de lo contencioso administrativo adopte medidas pecuniarias y no pecuniarias, en idéntico o similar sentido a las que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha decantado, entre las cuales encontramos:

- a) La restitución o *restitutio in integrum*, es el restablecimiento de las cosas a su estado normal o anterior a la violación, es la forma perfecta de reparación, y que sólo en la medida en que dicha restitución no resulte accesible procede acordar otras medidas reparatorias.
- b) La indemnización por los perjuicios materiales sufridos por las víctimas de un caso en particular, comprende el daño material (daño emergente, lucro cesante) y el daño inmaterial.
- c) Rehabilitación, comprende la financiación de la atención médica y psicológica o psiquiátrica o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole.
- d) Satisfacción, son medidas morales de carácter simbólico y colectivo, que comprende los perjuicios no materiales, como por ejemplo, el reconocimiento público del Estado de su responsabilidad, actos conmemorativos, bautizos de vías públicas, monumentos, etc.
- e) Garantías de no repetición, son aquellas medidas idóneas, de carácter administrativo legislativo o judicial, tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones a su dignidad, entre las cuales cabe mencionar aquellas encaminadas a disolver los grupos armados al margen de la ley, y la derogación de leyes, entre otras.

Como corolario de lo anterior, para la Sala, la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el juez de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para lograr el resarcimiento del perjuicio, bien a través de medidas netamente indemnizatorias o, si los supuestos fácticos lo permiten (trasgresión de derechos humanos en sus diversas categorías), mediante la adopción de medidas o disposiciones de otra naturaleza, como las ya enunciadas, entre otras.

5.2.1 Montos de la indemnización (compensación) como forma de reparación

MÉXICO, *Amparo en Revisión 75/2009 (18 de marzo de 2009) (Relación de sentencia 6.1)*. [Al determinar si la legislación secundaria nacional puede establecer un monto máximo para la indemnización por daño moral, por responsabilidad patrimonial del Estado] [s]e debe tener en cuenta que el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece lo siguiente:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta 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.

Ni en el artículo antes transcrito, ni en la jurisprudencia constante de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha establecido un límite a la reparación moral o “reparación inmaterial” como actualmente es llamada en el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado en su jurisprudencia los criterios relativos a la naturaleza y alcances de la obligación de reparar [nota omitida], y dentro de éstos el concepto de daño inmaterial y los supuestos en que corresponde indemnizarlo [nota omitida], pero en ningún caso ha fijado un límite mínimo ni máximo para su otorgamiento, pues lo relevante cuando se ha causado un daño o el incumplimiento de una obligación internacional del Estado con motivo de la violación a los derechos humanos es volver las cosas al estado en que se encontraban, el restablecimiento de la situación anterior y de no ser esto posible, determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados [nota omitida] al surgir el deber de reparar [nota omitida]. Esto es, ante la existencia del daño nace el deber de repararlo adecuadamente [nota omitida] sin pensar en límites presupuestarios o monetarios, sino en el daño causado y la falta de diligencia o negligencia del Estado para evitar la generación de ese daño. (...)

Los sufrimientos que las violaciones cometidas causaron a la víctima y a sus familiares, así como el cambio en las condiciones de vida y las restantes consecuencias de orden no pecuniario que éstos últimos sufrieron, no pueden ser establecidos por ley, pues en cada caso serán diferentes, y por ello la Corte Interamericana de Derechos Humanos en múltiples casos ha estimado pertinente fijar una cantidad, en equidad, como compensación por concepto de daños inmateriales [nota omitida], pero nunca pensando en un límite, sino justamente evaluando el sufrimiento generado por las violaciones.

En este orden de ideas, si la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado será el medio por el cual se dará cumplimiento a las recomendaciones y sentencias que emitan los órganos interamericanos de derechos humanos, resulta evidente que el establecimiento de un tope máximo para la reparación moral o inmaterial, es contraria a la obligación que el Estado mexicano ha adquirido al ser parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de manera específica por el contenido del artículo 63.1 de ésta; y con ello, la norma impugnada resulta contraria al artículo 133 de la Constitución Federal.

5.2.2 La indemnización corre a cargo del patrimonio del perpetrador y subsidiariamente del Estado (víctimas de violaciones a derechos humanos)

COLOMBIA, *Sentencia C-370/06 (18 de mayo de 2006) (Relación de sentencias 3.2)*. Se pregunta la Corte si el derecho a la reparación integral garantiza que, incluso en procesos de justicia transicional, los responsables de delitos respondan con su propio patrimonio por los daños que su actividad criminal ha producido.

En principio podría sostenerse que si bien en la justicia ordinaria se aplica el principio general de derecho según el cual quien causa un daño debe repararlo, en procesos de justicia transicional a través de los cuales se enfrentan violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos y ante un universo enorme de víctimas directas e indirectas, quien debe responder es el Estado y no los perpetradores. Incluso podría sostenerse que puede ser una condición de quienes deciden someterse a un proceso de paz tras un legado de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, que el componente patrimonial de las reparaciones sea asumido por el Estado y no por los responsables del daño, quienes no estarían dispuestos a arriesgar su patrimonio personal que se vería completamente menguado si con él tuviera que sufragarse los cuantiosos daños producidos. Finalmente podría sostenerse que esta forma de reparación – a través de recursos públicos y no del patrimonio personal de los responsables – no supone una violación del derecho de las víctimas pues finalmente estas recibirán algún tipo de reparación, sin importar la fuente a través de la cual se financian.

Este argumento sin embargo tiene una serie de debilidades constitucionales que la Corte no puede dejar de advertir. En primer lugar, como entra a explicarse, no parece existir una razón constitucional que permita excepcionar el principio general según el cual todo aquel que cause un daño antijurídico está obligado a repararlo y trasladar el costo total de la reparación a los ciudadanos y ciudadanas. En segundo término, incluso si se aceptara que el Estado puede efectuar este traslado de responsabilidad, lo cierto es que no está autorizado para perdonar – ni penal ni civilmente – a quien ha cometido delitos atroces o al responsable de actos de violencia masiva o sistemática.

Eximir completamente de responsabilidad civil al causante del daño equivale a una amnistía integral de la responsabilidad debida. Finalmente, parece constitucionalmente desproporcionado renunciar a perseguir el patrimonio de los responsables del daño, al menos, en aquellos casos en los cuales pueda comprobarse que las personas responsables tienen inmensas fortunas mientras que quienes han sufrido dicho daño, por efecto de este, se encuentran en dolorosas condiciones de pobreza y desarraigo. Entra la Corte a explicar cada una de estas cuestiones.

En primer lugar, al menos en principio, no parece existir una razón constitucional suficiente para que, frente a procesos de violencia masiva, se deje de aplicar el principio general según el cual quien causa el daño debe repararlo. Por el contrario, como ya lo ha explicado la Corte, las normas, la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional han considerado que la reparación económica a cargo del patrimonio propio del perpetrador es una de las condiciones necesarias para garantizar los derechos de las víctimas y promover la lucha contra la impunidad. Sólo en el caso en el cual el Estado resulte responsable – por acción o por omisión – o cuando los recursos propios de los responsables no son suficientes para pagar el costo de reparaciones masivas, el Estado entra a asumir la responsabilidad subsidiaria que esto implica. Y esta distribución de responsabilidades no parece variar en procesos de justicia transicional hacia la paz.

En efecto, en contextos de transición a la paz, podría parecer proporcionado que el responsable de delitos que ha decidido vincularse a un proceso de negociación, conserve una parte de su patrimonio de forma tal que pueda vivir dignamente e insertarse plenamente en la sociedad democrática y en el Estado de derecho. Lo que sin embargo parece no tener asidero constitucional alguno es que el Estado exima completamente de responsabilidad civil a quienes han producido los daños que es necesario reparar y traslade la totalidad de los costos de la reparación al presupuesto. En este caso se estaría produciendo una especie de amnistía de la responsabilidad civil, responsabilidad que estarían asumiendo, a través de los impuestos, los ciudadanos y ciudadanas de bien que no han causado daño alguno y que, por el contrario, han sido víctimas del proceso macrocriminal que se afronta. La Corte no desconoce que frente al tipo de delitos de que trata la ley demandada parece necesario que los recursos públicos concurren a la reparación, pero esto solo de forma subsidiaria. Esto no obsta, como ya se mencionó, para que el legislador pueda modular, de manera razonable y proporcionada a las circunstancias de cada caso, esta responsabilidad. Lo que no puede hacer es relevar completamente a los perpetradores de delitos atroces o de violencia masiva, de la responsabilidad que les corresponde por tales delitos. De esta manera, resulta acorde con la Constitución que los perpetradores de este tipo de delitos respondan con su propio patrimonio por los perjuicios con ellos causados, con observancia de las normas procesales ordinarias que trazan un límite a la responsabilidad patrimonial en la preservación de la subsistencia

digna del sujeto a quien dicha responsabilidad se imputa, circunstancia que habrá de determinarse en atención a las circunstancias particulares de cada caso individual.

5.3 REPARACIÓN INTEGRAL COMO PARTE DE LOS PROCESOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL

COLOMBIA, *Acción de reparación directa, Radicación 16996 (20 de febrero de 2008) (Relación de sentencias 3.4)*. [E]l criterio de la reparación integral, fundamentado en la importancia y relevancia que ostentan los derechos humanos en el ámbito interno e internacional, debe ceñirse a los parámetros y postulados de justicia restaurativa que han sido delineados, recientemente, en el ámbito interno, por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, entre los que vale la pena destacar los siguientes:

“(...) b. Que las reparaciones sean coherentes y complementarias con los otros componentes de la justicia transicional, es decir, con el esclarecimiento de la verdad, la reconstrucción de la memoria histórica, la aplicación de la justicia y las reformas institucionales, ya que sólo de esa manera se logrará el objetivo último de las reparaciones, que incluye la dignificación de las víctimas.

c. Que las reparaciones mantengan la integralidad interna, es decir, que logren un adecuado balance entre medidas individuales y colectivas, así como entre medidas materiales y simbólicas, ya que es la única manera de asegurar que las víctimas se sientan realmente reparadas. Así mismo, el concepto de reparación integral implica que las medidas de reparación contemplen la *restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición*.

d. Que la reparación sea adecuada, en el sentido de que las medidas de reparación deben estar acordes y se proporcionales con [las lesiones cometidas a los derechos humanos].

e. Que las reparaciones sean efectivas, es decir, que se cumplan efectivamente en la realidad.

(...) g. Que la reparación sea proporcional al daño cometido y esté acorde con los perjuicios causados. (...)”.¹³⁰

¹³⁰ Nota en el original: Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación “Recomendación de criterios de reparación y de proporcionalidad”, Bogotá, 2007, Pág.24 y 25.

5.4 RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ACTOS IRREGULARES O VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

En el marco de los debates sobre la exigibilidad del derecho a obtener reparaciones por violaciones a los derechos humanos, el litigio latinoamericano ha enfocado parte de sus esfuerzos en i) los procedimientos internacionales de responsabilidad estatal, así como en ii) los procedimientos administrativos nacionales de responsabilidad patrimonial del Estado. No obstante la diferencia en su naturaleza, ambas vías procesales comparten un fundamento común. A través de la reconcepción del concepto de soberanía, la conducta estatal frente a los particulares no goza ya de una inmunidad absoluta sino, por el contrario, la misma debe estar sujeta a la ley (en sentido amplio). Conforme a esta premisa, los daños causados por el ejercicio ilícito o irregular del poder público deben ser reparados por el propio Estado, en tanta persona jurídica colectiva¹³¹. Lo anterior complementa, entonces, los sistemas tradicionales de responsabilidad individual (penal, administrativa, política o civil) de los particulares y/o funcionarios o servidores públicos.

En cuanto a la responsabilidad internacional de los Estados, la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas ha desarrollado un estudio detallado sobre las reglas que la rigen. Entre estas destacan, por ejemplo, aquéllas que establecen: i) las distintas formas de atribución de la conducta al Estado, ii) las particularidades sobre el incumplimiento o violación de las normas internacionales, iii) las excluyentes de responsabilidad y, por supuesto, iv) las consecuencias de las reparaciones, en términos de la obligación de reparar¹³². Sobre el particular es importante considerar, sin embargo, que como en otros aspectos del derecho internacional de los derechos humanos, las reglas de responsabilidad estatal responden al objeto y fin específico del sistema, por lo que pueden tener variaciones importantes respecto a las reglas aplicables en los procedimientos de derecho internacional general. Lo anterior es, como se ha descrito antes, particularmente relevante por lo que corresponde a la práctica de los mecanismos internacionales en materia de reparaciones, especialmente en el caso de la CorteIDH.

Por lo que toca a los procedimientos administrativos nacionales de responsabilidad patrimonial estatal, es importante reconocer que un estudio más detallado de sus fundamentos teóricos o normativos escapa, por mucho, la finalidad de estos

¹³¹ Véase, por ejemplo, Schwartz, B. (2011). *French Administrative Law and the Common-Law World*. 2a edición. Nueva Jersey: The Lawbook Exchange.

¹³² Véase, Comisión de Derecho Internacional. *Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos*, adoptado en su quincuagésima tercera sesión en 2001. El texto del proyecto de artículos se incorporó como anexo en la Resolución 56/83 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 12 de diciembre de 2001.

breves párrafos introductorios. No obstante lo anterior, es importante destacar que el alcance y las condiciones de operación de esta responsabilidad patrimonial varían de manera sustantiva entre distintos países. En algunas jurisdicciones, dicha responsabilidad puede quedar comprometida por la conducta de cualquier órgano estatal, incluidos los poderes legislativo o judicial, en tanto que otros sistemas se centran en el control de la conducta (irregular) de los órganos centrales del poder ejecutivo (en una interpretación limitada del concepto de *administración pública*). De la misma forma, el origen de la responsabilidad puede concebirse, en algunos sistemas, con base en la responsabilidad civil o administrativa extracontractual por una conducta ilícita o negligente, en tanto que en otros contextos puede ser entendida como una responsabilidad objetiva, en la cual no será necesario probar el elemento culposo de la conducta.

Más allá de las particularidades de los sistemas nacionales e internacionales de responsabilidad estatal, para fines del estudio de la jurisprudencia latinoamericana, es indispensable destacar el proceso de evolución que los mismos han tenido, en cuanto a la noción de reparación del daño. Si bien en sus inicios, el énfasis de los sistemas de responsabilidad, particularmente de la responsabilidad patrimonial administrativa, recaía en la vocación indemnizatoria de los procedimientos, los criterios judiciales han permitido avanzar hacia una noción compleja de la *reparación integral* del daño.

En los párrafos introductorios de esta misma sección 5 se han abordado ya las modalidades o formas que, en conjunto, pueden conducir a una reparación más completa del daño producido por la violación de derechos humanos. Sin minimizar la relevancia de dichos criterios, es importante comprender la jurisprudencia latinoamericana que a continuación se presenta no como un reflejo secundario de los criterios judiciales interamericanos, sino como un continuo propio, en el que se presentan desde los criterios más tradicionales sobre la indemnización y compensación, hasta una visión más compleja de la reparación integral.

5.4.1 Fundamentos jurídicos de la responsabilidad patrimonial del Estado

CHILE, *Recurso de casación, Rol No. 12.357-2011 (7 de diciembre de 2012) (Relación de sentencias 2)*. [La evolución del Estado moderno y, con ella, de nuestros sistemas jurídicos revela un] cambio fundamental (...) [que se] observa en el tránsito de la regla de exención de responsabilidad de la autoridad estatal, derivado de la inmunidad de la corona conforme a la regla “*The king can do no wrong*” (el rey no puede cometer ilícito), hasta llegar al principio de la responsabilidad de todas las autoridades y particulares al interior del país, que emana de la igualdad ante la ley en un Estado democrático. En este desarrollo observamos como de un contencioso-administrativo de legalidad u objetivo, que contempla

la posibilidad de anular la actuación de la autoridad, se llega a sustituir la determinación mediante la decisión de reemplazo e incluso aplicando sanciones. En un primer estadio se excluye de control la oportunidad, mérito y conveniencia, sin embargo, por aplicación del principio de interdicción de la arbitrariedad, se llega actualmente a contemplarlas. Del mismo modo el contencioso-administrativo de plena jurisdicción, de derechos o subjetivo, ligado principalmente a la lesión de derechos, en que se busca básicamente una declaración indemnizatoria, se pasa a una competencia de mayor amplitud, denominada de restauración, que tiene por objeto atender en toda su amplitud los efectos dañinos del actuar de la Administración. Otras acciones se encaminan a otorgar certeza a situaciones jurídicas, interpretar actuaciones y reprimirlas cuando proceda.

Todo este desarrollo ha derivado en una regulación ampliamente comprensiva y no excluyente, que en lo referido a la materia de que trata el litigio, se le conocerá como contencioso-administrativo de responsabilidad, que bien en la actualidad podría denominarse contencioso-estatal, pues se ha extendido desde el Estado-Administrador, al Estado-Legislador y al Estado-Juez. (...)

En lo sustancial la jurisprudencia ha evolucionado hasta llegar a un estado, pacífico en la actualidad, que reconoce la responsabilidad del Estado-Administrador, exigiendo, en la mayoría de los casos, un factor de imputación, el que se hace descansar en la noción de «falta de servicio» que incluye la actividad jurídica ilegal de la Administración, su mala organización, el funcionamiento defectuoso, las omisiones o silencios cuando debió actuar, todo lo que debe originar daño en los administrados, sin desconocer que se agrega la responsabilidad por riesgo e incluso la actividad lícita en que se ocasiona igualmente daño al administrado, sin perjuicio que, en este último caso, se ha expresado por la doctrina que se refiere más precisamente a una responsabilidad del Estado-Legislador. (...)

La circunstancia que se desea destacar es que la jurisprudencia, sobre la base de la legislación especial, ha sustentado la responsabilidad de la Administración. Esta normativa especial arranca de los artículos 2º, 4º, 5º, 6º, 7º, 38 de la Constitución Política de la República, 4º y 42 de la Ley N° 18.575. La norma del inciso segundo del artículo 21 de la Ley N° 18.575 no afecta la disposición del artículo 4º, por lo que a su respecto debe atenderse a la concepción de la Administración del Estado que expresa el inciso segundo del artículo 1º del mencionado cuerpo de leyes, de forma tal que, sin duda alguna, este régimen de responsabilidad se aplica a las Fuerzas Armadas, como a las de Orden y Seguridad Pública.

No resulta desconocida la responsabilidad derivada de la noción de nulidad de derecho público, pero cuyo fundamento no se encuentra en el contencioso subjetivo o de declaración de derechos, sino que en el objetivo o de ilegalidad.

La doctrina y jurisprudencia nacional ya no debe hacer esfuerzos para legitimar la responsabilidad del Estado, por un actuar ilícito de sus agentes, invocando disposiciones de derecho privado.

MÉXICO, *Amparo en Revisión 75/2009 (18 de marzo de 2009) (Relación de sentencia 6.1)*. Como se observa de su contenido, el artículo 113 de la Constitución Federal establece que el Estado tiene una responsabilidad objetiva y directa por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares. Correlativo a esta obligación, este precepto constitucional establece el derecho de los particulares a recibir una indemnización, conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes. (...)

Para poder analizar [los argumentos presentados en este recurso constitucional] (...), es necesario traer a colación las consideraciones realizadas por esta Primera Sala al resolver el amparo en revisión 903/2008 (...) en los cuales se interpretó el derecho de las personas contenido en [el artículo 113 constitucional]. (...)

En aquella ocasión, esta Sala determinó que la indemnización que se debe determinar con motivo de la actividad administrativa irregular del Estado **es un derecho constitucional sustantivo**:

A juicio de esta Sala, por tanto, la interpretación del artículo 113, segundo párrafo, de la Constitución Federal debe realizarse teniendo en cuenta que el citado precepto pone el énfasis de su regulación en el **derecho de los particulares de obtener una indemnización por la actividad administrativa irregular del Estado**. La base en que el Constituyente Permanente asentó este derecho es la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado **directa y objetiva**. Sin embargo, el propósito normativo de esta figura se encuentra invariablemente en consagrar una prerrogativa a favor de los particulares a un “derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”. [Énfasis en el original]

Esta Sala determinó que de esta premisa se desprenden tres consecuencias: 1) el ámbito espacial de validez de este derecho se extiende a todos los órdenes jurídicos del Estado mexicano, “dándoles a sus titulares el derecho de exigir su contenido de forma inmediata y directa a cualquiera los órganos de gobierno de cualquiera de los órdenes jurídicos parciales”, 2) este derecho tiene un ámbito material propio que no puede ser limitado por el legislador ordinario al desplegar sus facultades de creación normativa y 3) establece una obligación de las autoridades de encauzar sus potestades públicas, entre ellas, la de configuración normativa, para asegurar que sus titulares disfruten la totalidad de la extensión del derecho constitucional (...). [Énfasis en el original]

[E]l legislador señaló que las finalidades del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado se pueden subdividir en tres: 1) cumplir con un imperativo de justicia y fortalecer el Estado de Derecho mexicano, 2) elevar la calidad de los servicios públicos y

3) profundizar o restablecer la confianza de los gobernados frente al Estado, así como en la respetabilidad del Derecho como el mejor instrumento de solución de los problemas de la convivencia social (...).

5.4.2 Recepción judicial de fundamentos internacionales respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado

CHILE, *Recurso de casación, Rol No. 12.357-2011 (7 de diciembre de 2012) (Relación de sentencias²)*. En la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992, se dispone en su artículo 5º: “Además de las sanciones penales aplicables, las desapariciones forzadas deberán comprometer la responsabilidad de sus autores y la responsabilidad civil del Estado o de las autoridades del Estado que hayan organizado, consentido o tolerado tales desapariciones, sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado, conforme a los principios del derecho internacional.”

Se encausa así la responsabilidad del Estado que tiene por causa el actuar de sus autoridades y por objeto la reparación integral del daño ocasionado. (...)

En el mismo sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (...) y la Convención Americana [sobre] Derechos Humanos (...), contienen normas directa o indirectamente referidas a la responsabilidad patrimonial del Estado; los artículos 9.5 y 14.6 del primero de ellos y, muy especialmente, los artículos 68 y 63.1 del último instrumento citado, que hablan de la “indemnización compensatoria” fijada en las decisiones condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del deber de reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración del derecho o libertad conculcados y “el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”

El derecho internacional humanitario provee también otras disposiciones relativas a la obligación de las Partes contratantes de pagar una indemnización en casos de violaciones de sus normas. Tal sucede, v. gr., con los artículos III de la Convención de La Haya, concerniente a las leyes y costumbres de la guerra terrestre; en los Convenios de Ginebra, de 4 de agosto de 1949, particularmente en los artículos 68, relativo al trato de los prisioneros de guerra y 55, que versa sobre protección de las personas civiles en tiempo de guerra, así como en el artículo 91 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. (...)

La referencia que se efectúa a la normativa internacional está relacionada con el hecho de la consagración de la reparación integral del daño, aspecto que no se discute en el ámbito internacional, en el que no se trata únicamente de la reparación a Estados o grupos poblacionales, sino que a personas individualmente consideradas; reparación que

se impone a los autores de los crímenes, pero también a instituciones y al mismo Estado. Por lo demás, esta normativa internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, sólo lo ha reconocido, pues, sin duda, siempre ha existido, evolucionando las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado.

5.4.3 Alcance de las facultades jurisdiccionales para determinar la reparación integral

COLOMBIA, *Acción de reparación directa, Radicación 16996 (20 de febrero de 2008) (Relación de sentencias 3.4)*¹³³. En ese contexto, y si es claro que prevalece la regulación internacional que reconoce y regula derechos humanos, a nivel normativo e interpretativo, frente al sistema interno, es ostensible que el juez de lo contencioso administrativo cuenta con diversas herramientas e instrumentos dirigidos a asegurar la reparación integral derivada del quebrantamiento de derechos humanos, cuando quiera que sean sometidas a su consideración, con miras al resarcimiento del perjuicio. Por lo tanto, es deber del juez, en estos eventos, no sólo limitarse a decretar indemnizaciones monetarias -a partir de la aplicación de bases y criterios actuariales-, sino que, su obligación, es integrar las medidas con que cuenta a partir del ordenamiento jurídico interno en su plenitud, como del internacional, con miras a que el restablecimiento derivado de una vulneración a los derechos humanos sea materializado. (...)

Así las cosas, los jueces de lo contencioso administrativo y los tribunales constitucionales, a nivel interno, deben procurar el pleno y completo restablecimiento de los derechos humanos de los que tengan conocimiento, como quiera que esa es su labor, con el propósito, precisamente, de evitar que los tribunales de justicia internacional de derechos humanos, en el caso concreto de Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como tribunal supranacional, tenga que desplazar a la justicia interna en el cumplimiento de los citados propósitos. (...)

Debe resaltarse, por ende, el papel que desempeña el juez en el Estado Social de Derecho, toda vez que es el llamado a servir, en términos del profesor Zagrebelsky [nota omitida], como conector entre el Estado y la sociedad, en tanto el ordenamiento jurídico le confiere, de acuerdo con la naturaleza de la controversia puesta a su consideración, una gama amplísima de posibilidades tendientes a la realización de una verdadera justicia material, en donde independientemente al origen del daño o la lesión del interés o del

¹³³ Nota añadida: para una mejor comprensión de los criterios establecidos en los párrafos aquí transcritos, es indispensable relacionarlos con la discusión más amplia sobre el derecho a la reparación integral. Sobre el particular véase, en este mismo Digesto, los extractos del fallo del Consejo de Estado de Colombia en la Acción de Reparación Directa (Radicación No. 16996), Sección 5, *Reparación del daño*.

derecho, en todos los casos, la persona tenga la garantía de que la reparación del perjuicio será integral, y fundamentada en criterios de justicia.

Ahora bien, debe precisarse que los anteriores planteamientos, en modo alguno, desconocen los principios de *jurisdicción rogada* y de *congruencia* (artículo 305 del C.P.C.), toda vez que frente a graves violaciones de derechos humanos (v.gr. crímenes de lesa humanidad), el ordenamiento jurídico interno debe ceder frente al internacional, en tanto este último impone la obligación a los Estados, a los diferentes órganos que los integran -incluida la Rama Judicial del Poder Público-, de adoptar todas las medidas tendientes a la protección y reparación de esas garantías del individuo.

Por ende, el principio de reparación integral cobra mayor fuerza en aquellos eventos en los cuales el juez de lo contencioso administrativo, debe decidir asuntos relacionados con presuntos desconocimientos de las garantías fundamentales del ser humano, por cuanto en tales supuestos el ordenamiento jurídico interno e internacional, lo dota de una serie de herramientas e instrumentos para procurar el restablecimiento de los derechos.

La anterior óptica no implica, en ningún sentido, el desconocimiento de los postulados de índole procesal trazados por el legislador, sino que, por el contrario, representa la correcta y adecuada armonización de las reglas jurídicas del sistema interno, con los principios y normas que protegen al ser humano a nivel internacional, la mayoría de las cuales, han sido suscritas y ratificadas por Colombia.

De otra parte, las medidas que puede adoptar el juez, dirigidas a la reivindicación de los derechos humanos transgredidos en un determinado caso, no desconocen la garantía fundamental de la *no reformatio in pejus* (relacionado íntimamente con el de congruencia), en tanto no suponen la modificación o el desconocimiento de los límites trazados por la *causa petendi* de la demanda, sino que dichas medidas conmemorativas, simbólicas, o de no repetición de la conducta, suponen una labor pedagógica e instructiva encaminada a sensibilizar a las entidades públicas y a toda la población, acerca de la importancia del respeto de las garantías fundamentales del individuo.

5.4.4 Supuestos de imprescriptibilidad de la acción de responsabilidad patrimonial del Estado

CHILE, *Recurso de casación, Rol No. 12.357-2011 (7 de diciembre de 2012) (Relación de sentencias2)*. [En la promoción correspondiente, la recurrente] [a]firma que los sentenciadores incurrieron en error de derecho por falta de aplicación de las normas sobre prescripción del Código Civil al concluir que no es admisible la prescripción por no ser aplicables tales normas por existir tratados internacionales que supuestamente las contradicen. El artículo 2332 establece un plazo de cuatro años para la acción de indemnización ejercida, contados desde la perpetración del acto que causa el daño. Aun de estimarse que este plazo estuvo suspendido durante el gobierno militar y

se cuente desde el advenimiento de la democracia, en 1990, o desde la fecha de entrega oficial del Informe de la Comisión Verdad y Reconciliación, el 4 de marzo de 1991, a la fecha de interposición de la demanda el plazo ya estaba vencido. (...)

[De la misma forma, la recurrente] denuncia que incurren en error los jueces del fondo al hacer una falsa aplicación de los tratados internacionales. Afirma que el fallo recurrido no indica ninguna disposición concreta y precisa de algún tratado internacional suscrito y vigente en nuestro país que establezca en el ámbito del derecho internacional la obligación de indemnizar los perjuicios civiles demandados en este caso, sino que se trata de una conclusión obtenida a partir de la aplicación, al ámbito del derecho civil del derecho interno, de principios de derecho internacional de derechos humanos que sólo han sido contemplados para la imprescriptibilidad en materia penal respecto de la comisión de delitos de lesa humanidad. (...)

[En esta línea, la recurrente argumentó] [q]ue no existe norma internacional incorporada a nuestro ordenamiento jurídico que establezca la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales. Así, la Convención Americana de Derechos Humanos no contiene precepto alguno que consagre la imprescriptibilidad alegada por el recurrente. En efecto, el artículo 1º sólo consagra un deber de los Estados miembros de respetar los derechos y libertades reconocidos en esa Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio, sin discriminación alguna; y el artículo 63.1 impone a la Corte Interamericana de Derechos Humanos un determinado proceder si se decide que hubo violación a un derecho o libertad protegido.

[E]sta responsabilidad del Estado-Administrador es posible fundarla, además, en las disposiciones de derecho internacional humanitario. (...)

Sobre la base de la reglamentación internacional vigente en nuestro país, en el estado actual del desarrollo de la conciencia universal, no se debe razonar en demasía para afirmar que existen derechos humanos fundamentales, los cuales ninguna persona o autoridad de un Estado puede desconocer, entre los cuales indudablemente se encuentra la vida, la seguridad personal y la integridad física y psíquica. Además se puede expresar:

a. Existe un conjunto de sucesos, que bajo ciertos parámetros, permiten ser calificados de delitos de lesa humanidad, como es el atentado a la vida por agentes del Estado, si para ello se tienen en consideración motivaciones políticas; hecho que, además, permite ser calificado como acción genocida, conforme a los términos de la Convención respectiva que se ha aludido.

b. El respeto y observancia de los derechos humanos es un principio de vigencia internacional, del cual deriva aquel que señala que su transgresión debe ser castigada.

c. La represión de los crímenes de guerra, lesa humanidad y de naturaleza genocida, indudablemente representa un imperativo del derecho doméstico, pero, además, si se

considera lo normado por los artículos 55 c) y 56 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, como por la suscripción de las declaraciones adoptadas por las Naciones Unidas y del sistema americano respecto de la [D]eclaración de los [D]erechos [y Deberes] del [H]ombre y otros instrumentos internacionales. (...)

e. La falta de investigación adecuada de los delitos de lesa humanidad es de competencia preferente del Estado en que sucedieron los hechos, pero de competencia subsidiaria, sino conjunta, de cualquier Estado ante el hecho que tal investigación no sea eficiente y efectiva. (...)

Tales razonamientos y la existencia de un profuso conjunto de declaraciones y tratados internacionales ratificados por Chile y otros en proceso de serlo, como de distintas declaraciones suscritas por las autoridades competentes, permiten llegar a la conclusión que existe un derecho humanitario que todas las autoridades e individuos de nuestro país deben respetar, pues en el estado actual de las cosas hay un derecho de gentes o *ius cogens* que resulta vinculante y perentorio para las autoridades nacionales, entre ellas para los tribunales. (...)

[L]a (...) Corte [Interamericana de Derechos Humanos] ha expresado “la inadmisibilidad de las disposiciones relativas a la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (Caso Barrios Altos – Perú, Sentencia del 14 de marzo de 2001).

En este mismo sentido una [r]eforma [c]onstitucional autorizó al Estado de Chile para reconocer el Estatuto de Roma, de 17 de julio de 1998, (...) [el] cual reprime, con carácter imprescriptible, los delitos de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra y contra la paz, entre otros. (...)

Estas argumentaciones resultan suficientes para sustentar que el Estado de Chile considera ilícitas las conductas de desaparición forzada y de muerte de nacionales en tiempo de conflictos armados internos, calificado como estado o tiempo de guerra, por razones políticas, de manera que los agentes del Estado que actuaron en los hechos a que se refiere la demanda han generado la responsabilidad del Fisco de Chile, quien debe indemnizar a los actores. (...)

[E]n el caso en estudio, los antecedentes reunidos permiten tener por justificados diferentes hechos que han sido calificados de ilícitos; calificación que se impone, además, por cuanto constituyen deberes de los funcionarios del Ejército y Carabineros de Chile atender la seguridad pública, social e individual de la población, en que la existencia de las instituciones tiene su razón en propender a dar eficacia al derecho, según lo dispone el artículo 101 de la Constitución Política de la República.

[D]e acuerdo a los razonamientos anteriores, los jueces de la instancia no han incurrido en error de derecho al no dar aplicación a las normas del Código Civil, sino a las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados por Chile que regulan el tema de la responsabilidad estatal. En efecto, resulta insostenible afirmar que las únicas reglas que existen en nuestro país para regular la responsabilidad del Estado son las contenidas en el Código Civil, desde que ello importa negarle validez y eficacia a normas jurídicas de carácter constitucional, administrativo e internacional que ya han sido aplicadas por los tribunales en materia de violación de derechos humanos. (...)

[Con estas consideraciones, es necesario afirmar que la] extinción de la acción que debe ser resuelta a la luz de diversas determinaciones: a) Naturaleza del derecho subjetivo cuya declaración se demanda, b) Aplicabilidad del modo de extinguir las acciones por prescripción, c) Requisitos de este modo de extinguir las obligaciones, especialmente oportunidad desde la cual se realiza el cómputo del plazo, suspensión, interrupción o renuncia. (...)

De acuerdo a lo sostenido con anterioridad, se ha expresado que los hechos en que se sustenta *la acción tiene el carácter de crímenes de lesa humanidad, cuya imprescriptibilidad se ha dejado justificada. Esta imprescriptibilidad se refiere a toda acción que emana de* los hechos, *la* que resulta indivisible, *de* modo que se refiere tanto al aspecto penal como a *la* denominada pretensión *de* reparación integral, derivada *de* estas mismas normas, las cuales incluso se refieren expresamente a esta última pretensión (...). [Énfasis añadido]. (...)

Sin perjuicio de la congruencia requerida a la demandada, resulta indispensable pedir lo propio a los magistrados que resuelven los conflictos jurídicos, aspecto que la doctrina denomina «principio de coherencia», puesto que no se observan razones para decidir de manera diversa las excepciones de prescripción extintiva de las acciones que tienen por objeto imponer sanciones penales a los responsables y aquellas que reclaman la reparación integral del daño a todos los responsables, puesto que, con esto se afectan las garantías de igualdad y no discriminación. En efecto, *no se advierte la razón por la* cual cuando quien persigue la responsabilidad es el Estado la acción es imprescriptible y al dirigir la acción en contra del Estado, derivado de los mismos hechos, ésta sea se torna en prescriptible. [Énfasis añadido]

5.4.5 Responsabilidad del Estado por actuación irregular de las autoridades judiciales

ARGENTINA, *Recurso ordinario de apelación M.1181.XLIV (8 de noviembre de 2011) (Relación de sentencias 1.2)*. [L]a pretensión indemnizatoria del demandante se sustenta en la responsabilidad del Estado Nacional derivada de la dilación indebida del proceso penal al que fue sometido. No se ha puesto en tela de juicio una decisión jurisdiccional

—a la cual se reputa ilegítima— sino que lo que se imputa a la demandada es un funcionamiento anormal del servicio de justicia a su cargo. En consecuencia, el planteo no debe encuadrarse en el marco de la doctrina elaborada por esta Corte en materia de “error judicial” sino que deberá resolverse a la luz de los principios generales establecidos para determinar la responsabilidad extracontractual del Estado por actividad ilícita.

[E]ste Tribunal ha resuelto en reiteradas oportunidades que no corresponde responsabilizar al Estado Nacional por la actuación legítima de los órganos judiciales [nota omitida] pero consideró procedente el resarcimiento cuando durante el trámite de un proceso la actuación irregular de la autoridad judicial había determinado la prolongación indebida de la prisión preventiva efectiva del procesado, y ello le había producido graves daños que guardaban relación de causalidad directa e inmediata con aquella falta de servicio [nota omitida]. De ahí que corresponde examinar si en el caso concreto de autos — prolongación irrazonable de la causa penal— se ha producido un retardo judicial de tal magnitud que pueda ser asimilado a un supuesto de denegación de justicia pues de ser así se configuraría la responsabilidad del Estado por falta de servicio del órgano judicial. A tal fin debe examinarse la complejidad de la causa, el comportamiento de la defensa del procesado y de las autoridades judiciales.

[E]l artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional que reconoce con jerarquía constitucional diversos tratados de derechos humanos, obliga a tener en cuenta que el artículo 8 inc. 1 del Pacto de San José de Costa Rica, referente a las garantías judiciales, prescribe no sólo el derecho a ser oído sino también el de ejercer tal derecho con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable; y, a su vez, el artículo 25 al consagrar la protección judicial, asegura la tutela judicial efectiva contra cualquier acto que viole derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional, la ley o la Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

[D]e modo coincidente con el criterio expuesto se ha expedido la Corte Europea de Derechos Humanos en diversos precedentes en los que consideró que se había violado el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en cuanto establece que “*toda persona tiene derecho a que su causa sea oída, equitativamente, públicamente y dentro de un plazo razonable por un Tribunal independiente e imparcial establecido por la ley...*” [Cursivas en el original]. Para llegar a tal conclusión la Corte Europea evaluó el alcance del retraso judicial en razón de la complejidad de la causa, la conducta del solicitante y de las autoridades competentes [nota omitida]. En igual sentido pero con respecto a la dilación indebida de la prisión preventiva —con prisión efectiva— se ha expedido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el informe 2/97 del 11 de marzo de 1997 sobre diversos casos presentados por ciudadanos argentinos contra la República Argentina [nota omitida].

[D]e lo hasta aquí expuesto se desprende que la garantía de no ser sometido a un desmedido proceso penal impone al Estado la obligación de impartir justicia en forma tempestiva. De manera que existirá un obrar antijurídico que comprometa la responsabilidad estatal cuando se verifique que el plazo empleado por el órgano judicial para poner un final al pleito resulte, de acuerdo con las características particulares del proceso, excesivo o irrazonable.

[A] los fines de valorar el obrar estatal en el presente caso no puede dejar de señalarse que el proceso en el que resultó imputado el actor se inició el 3 de julio de 1978, que el 6 de abril de 1979 se dispuso su procesamiento [nota omitida] y que prestó declaración indagatoria el 25 de febrero de 1980 [nota omitida]. No obstante ello, recién el 7 de julio de 1992 se produjo el llamado de autos a sentencia [nota omitida], recayendo pronunciamiento del Juzgado en lo Penal Económico n° 3 el 13 de agosto de 1993. En ese fallo, se declaró extinguida la acción por duración irrazonable del proceso y se sobreseyó parcial y definitivamente a todos los procesados [nota omitida]. Sin embargo, dicha sentencia fue anulada por la alzada el 24 de octubre de 1994 [nota omitida]. Esto motivó un nuevo pronunciamiento, en este caso del Juzgado en lo Penal Económico n° 4 que, el 25 de marzo de 1999, también declaró la prescripción de la acción penal y sobreseyó definitivamente al señor Mezzadra, decisión que fue confirmada por la alzada el 29 de octubre de 1999 [nota omitida].

[E]n su presentación, el Estado Nacional pretende relativizar las circunstancias reseñadas limitándose a señalar, a partir de genéricas e imprecisas afirmaciones, que la demora habría respondido a la complejidad de los acontecimientos analizados y a la conducta del propio actor. Sin embargo, no se observa que los hechos investigados fueran extraordinariamente complejos o se hallaran sujetos a pruebas difíciles o de complicada, costosa o tardía recaudación. Así también lo entendió el juez de primera instancia en lo penal económico al sostener que se trató de “...un proceso que no sufrió circunstancias extraordinarias...” [nota omitida]. Tampoco se aprecia que la existencia de varios imputados haya sido un factor que pueda justificar la prosecución del proceso por más de dos décadas.

[C]on relación a la actividad asumida por el procesado, la recurrente no identifica en forma suficiente las razones por la que ella pueda ser calificada como dilatoria. Además, sus afirmaciones también aparecen desvirtuadas por el juez penal económico, que destacó que “en la actividad procesal de las partes no se observan tácticas ostensibles de demora fuera de las propias admitidas por el Código de Procedimientos en Materia Penal...”

[T]odo lo expuesto permite afirmar sin lugar a dudas que los magistrados que intervinieron en la causa penal incurrieron en una morosidad judicial manifiesta, grave y fuera de los términos corrientes que establecen las normas procesales. En efecto, la duración del proceso por más de dos décadas ha violado ostensiblemente las garantías del plazo razonable y del derecho de defensa del señor Mezzadra, lo que pone de manifiesto

que la demandada ha incurrido en un incumplimiento o ejecución irregular del servicio de administración de justicia a su cargo, cuyas consecuencias deben ser reparadas.

5.5 CUMPLIMIENTO NACIONAL DE LAS REPARACIONES ORDENADAS POR UNA SENTENCIA INTERNACIONAL

COLOMBIA, *Acción de reparación directa, Radicación 16996 (20 de febrero de 2008) (Relación de sentencias 3.4)*. [Esta Tercera Sala del Consejo de Estado se ha ya pronunciado previamente] a efectos de verificar las incidencias que tiene una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a nivel del derecho interno, en los siguientes términos:

Por consiguiente se puede afirmar, sin embargo alguno, que si existe una condena internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a un Estado por la violación de uno o varios derechos humanos, y dentro del proceso se adoptó una decisión vinculante en relación con la indemnización de los perjuicios a favor de las víctimas y sus familiares, a nivel interno la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo -en sede de un proceso ordinario de reparación directa- deberá declarar, de oficio o a petición de parte, la cosa juzgada internacional, como quiera que no le es viable al órgano jurisdiccional de carácter nacional desconocer la decisión proferida en el marco internacional, más aún cuando la Corte Interamericana define de manera genérica toda la responsabilidad del Estado, y no sólo se circunscribe al aspecto puntual del perjuicio [nota omitida].

En lo que respecta, a la competencia a nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la condena que haga la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se hace con efectos de fuerza vinculante frente al ordenamiento interno y, por consiguiente, es imperativo que las autoridades nacionales acaten, en todos los ámbitos, los efectos de ese pronunciamiento.

SECCIÓN 6

COLISIÓN DE DERECHOS Y/O PRINCIPIOS

Un estudio de la jurisprudencia latinoamericana sobre derechos de las víctimas, por breve que sea, no puede pasar por alto el impacto que sobre la misma ha tenido el proceso de redefinición del constitucionalismo democrático en la región. En un significativo cambio de timón, la mayoría de nuestros países ha atestiguado una reconcepción de los sistemas jurídicos, lo que incluye una nueva forma de entender la función de los textos constitucionales, la importancia de la integración o recepción del derecho internacional y, por supuesto, el lugar de los derechos humanos en el orden social, político y normativo.

En un diálogo continuo con la tradición constitucionalista latinoamericana y europea, así como con los mecanismos internacionales de protección a los derechos humanos, las cortes en la región se han alejado de la concepción tradicional de la lógica jurídica formalista –caracterizada por las reglas, jerarquías, excepciones, subsunciones y silogismos– para acercarse a debate propio de la argumentación jurídica¹³⁴. En este nuevo modelo, los problemas jurídicos no siempre se solucionan a través de los criterios tradicionales, que comúnmente se plantean en términos de (in) validez normativa, sino que deben (re)proponerse desde la necesidad de maximizar la eficacia de todos los principios fundamentales de una sociedad, reconocidos en nuestros propios textos constitucionales y convencionales¹³⁵. En otras palabras, en esta nueva forma de concebir el derecho no resulta satisfactorio pensar, por ejemplo, que existen respuestas unívocas a problemas tan complejos como la necesidad de tutelar, en el mismo proceso, los derechos de los acusados, las víctimas, las demandas

¹³⁴ Atienza, M. (2012). *El derecho como argumento*. Madrid: Ariel; Sagües, N.P. (2013). *La interpretación judicial de la Constitución. De la constitución nacional a la constitución convencionalizada*. México: Editorial Porrúa – IMDPC.

¹³⁵ Al respecto, Robert Alexy afirma que “[e]l punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los *principios* son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes [nota omitida]. Por lo tanto, los principios son *mandatos de optimización* [nota omitida], que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferentes grados y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas se determina por los principios y reglas opuestas [nota omitida]”. Alexy, R. (2008). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, págs. 67-68. [Énfasis en el original]

sociales de justicia y el deber punitivo del Estado, de manera que uno tome prioridad absoluta o primacía indiscutible sobre el otro.

Con base en este tipo de consideraciones, algunos de los más importantes doctrinarios de nuestra época han afirmado que “cuando dos principios entran en colisión (...) uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro. Sin embargo, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que el principio desplazado[r] haya de introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias, uno de los principios precede al otro”¹³⁶. En otras palabras, la solución a una aparente colisión entre principios no será la invalidez normativa de uno de ellos, sino que se deberá encontrar la forma de maximizar la protección de los principios relevantes, con base en un análisis casuístico sobre las condiciones jurídicas y fácticas de su ejercicio. Lo anterior implica, en términos más concretos, la necesidad de realizar una cuidadosa evaluación sobre los grados de intervención del poder público en las condiciones de ejercicio de un derecho; es decir, un análisis sobre la compatibilidad de los límites o restricciones en el ámbito de protección del derecho, frente al sistema constitucional-convencional de valores.

Desde estas consideraciones, el jurista alemán Robert Alexy ha propuesto la llamada *ley de colisión* – también conocida como ponderación o proporcionalidad– como una forma de análisis lógico-argumentativo, a través del cual se pueden establecer relaciones de precedencia condicionada entre dos o más principios. En otras palabras, a través de la ponderación se podrá argumentar por qué, bajo ciertas condiciones jurídicas y fácticas específicas, se debe entender que un principio tiene más valor o peso y, por ende, deberá prevalecer frente a otro.

El ejercicio de ponderación se compone de cuatro sub-test o sub-principios, los cuales deben ser analizados de manera secuencial. Dichos sub-principios son: i) justificación, ii) razonabilidad, iii) necesidad, y iv) proporcionalidad (en sentido estricto). De manera más detallada, atendiendo a estos sub-principios o fases, al evaluar la interferencia (entendida como la posible restricción) en el ejercicio de un derecho se deberá considerar si la misma: i) persigue una finalidad constitucional y convencionalmente legítima (justificación), ii) siendo que los medios elegidos para promover (que no necesariamente realizar) dicho objetivo son adecuados (razonabilidad), iii) en tanto que se ha seleccionado la opción menos restrictiva

¹³⁶ Alexy, R. (2008). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, págs. 70-71. En contraste con esta forma de operar de los principios, “las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no [nota omitida]. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, no más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen *determinaciones* en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado [nota omitida]. Toda norma es o bien una regla o un principio [nota omitida]”. *Ibid*, pág. 68.

entre las alternativas disponibles (necesidad), y iv) sin que la misma imponga una carga desproporcionada, considerando las circunstancias específicas de la persona que resentirá la intervención en sus derechos (proporcionalidad)¹³⁷.

Los extractos de las sentencias que se presentan a continuación buscan ejemplificar algunos escenarios en los cuales las cortes y tribunales latinoamericanos han recurrido a ejercicios de ponderación o proporcionalidad, con miras a alcanzar la máxima protección de los principios en colisión. El común denominador de las sentencias incluidas en esta sección es que en todas ellas uno de los principios en discusión corresponde a algunos o varios derechos de las víctimas.

6.1 DERECHO A LA VERDAD FRENTE AL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN PERSONAL

ARGENTINA, *Recurso de hecho G. 1015. XXXVIII (11 de agosto de 2009) (Relación de sentencias 1.1)*. [L]a garantía protegida en el caso de quien, siendo adulto, se niega a una extracción de sangre, es la autonomía en la esfera de la individualidad personal protegida por el artículo 19 de la Constitución Nacional.

No se trata sólo del respeto de las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea. Esa frontera, construida sobre las bases históricas más memorables de la libertad humana, no puede ser atravesada por el Estado, juzgando cuáles son las intenciones de quien se niega a averiguar su identidad en forma reiterada, siendo adulto y con total discernimiento.

No puede haber otro juez que la propia persona afectada con competencia suficiente para juzgar las consecuencias que le acarrearía el esclarecimiento de su propia identidad. (...)

[E]s claro que el incalificable crimen contra la humanidad que en uno de sus pasos se investiga en esta causa es de naturaleza pluriofensiva y, por ende, reconoce una pluralidad de sujetos pasivos, uno de los cuales es la víctima secuestrada, pero otros son los deudos de las personas eliminadas y parientes biológicos de la víctima sobreviviente.

Su condición de sujetos pasivos es incuestionable en el plano jurídico nacional e internacional, pero más aún lo es en el de la realidad del mundo. Se trata de personas a las que se les ha desmembrado la familia, que han visto todos sus proyectos arrasados por la barbarie; son padres que perdieron a sus hijos, hermanos que perdieron a sus hermanos, cónyuges que perdieron a sus cónyuges, desaparecidos para siempre en las

¹³⁷ Véase, por ejemplo, Barak, B. (2012). *Proportionality. Constitutional rights and their limitations*. Cambridge: CUP; Arnold, R., Martínez Estay, J.I. y Zúñiga Urbina, F. (2012). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Estudios Constitucionales*, 10 (1), 65-116.

brumas de campos de concentración y exterminio, en muchos casos sin saber jamás el día de su muerte, sus circunstancias, privados incluso de los restos mortales, de una posibilidad más o menos normal de elaborar el duelo.

A esa desolación de la ausencia sin respuesta suman la presunción o la certeza de que un nieto, un hermano, un sobrino, andan por el mundo sin saberlo. La carga del dolor de la pérdida y la angustia de saber que por lo menos existe un ser humano sobreviviente pero al que no se puede hallar, configuran un daño de imposible reparación. (...)

[C]onforme a lo expuesto el conflicto a resolver se suscita entre los derechos igualmente legítimos de dos categorías de sujetos pasivos: los de la supuesta víctima secuestrada y los de sus supuestos parientes biológicos.

El presunto secuestrado tiene derecho a exigir que se respete su autonomía personal. Sus presuntos familiares biológicos reclaman con legitimidad que termine la continuidad del delito. Uno tiene derecho a reclamar que se lo deje en paz aunque el presunto delito continúe; los otros tienen derecho a reclamar que se les devuelva la paz mediante la interrupción del delito presuntivamente cometido en el caso. Ambos derechos se hallan jurídicamente protegidos por las normas de más alta jerarquía a las que debe remitir cualquier decisión jurisdiccional. Ambas posiciones son legítimas. (...)

El conflicto ocurre cuando la plena satisfacción de un derecho conduce a la lesión de otro igualmente protegido. Como se ha señalado, es lo que ocurre en el caso, puesto que si se hace lugar a la búsqueda de la verdad perseguida por la familia biológica, se lesiona la autonomía personal de quien se niega a la extracción de sangre.

Por esta razón es que la dogmática deductiva no brinda soluciones y debe recurrirse a la ponderación de principios jurídicos.

[P]lantando todas las posibles hipótesis e imaginando lo que significaría para las víctimas una u otra de las decisiones, es decir, si se sacrificase el derecho de unas o el de otras, aparece claro que el respeto al derecho a la verdad de la presunta familia biológica no requiere necesariamente que la otra víctima (secuestrada) cargue con todas las consecuencias emocionales y jurídicas del establecimiento de una nueva identidad formal o jurídica; bastará con que la familia biológica sea informada de la identidad y de ese modo se ponga fin a la búsqueda de décadas y termine la comisión del delito, pues en caso que la prueba resultase indicadora del vínculo, la verdadera identidad se hallará materialmente establecida y la supresión habrá cesado, sin que para ello tenga relevancia alguna que la otra víctima la haga o no valer en derecho.

La hipótesis construida sobre esta base provocaría una lesión o limitación mucho menor en ambos derechos en conflicto, a condición de adoptar una decisión que contemplase varios aspectos de mutuo interés, en vista a disminuir al mínimo cualquier posible lesión presente o futura.

6.2 DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS FRENTE A LA TENSIÓN ENTRE PAZ Y JUSTICIA, COMO PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES (EN PROCESOS DE TRANSICIÓN)

COLOMBIA, *Sentencia C-370/06 (18 de mayo de 2006) (Relación de sentencias 3.2)*. En el anterior capítulo de la sentencia se ha recordado la importancia constitucional e internacional de la paz, la justicia y los derechos de las víctimas. Y se ha resaltado que la tensión entre estos derechos se manifiesta de manera distinta dependiendo de diversos factores, dentro de los cuales se destaca, para este caso, la adopción de instrumentos legislativos y judiciales para promover la transición hacia la paz en un contexto democrático. A partir de tales consideraciones generales sobre los elementos que se encuentran en tensión al juzgar una ley que propende por alcanzar la paz, la Corte pasa a señalar la manera cómo ha de resolverse esta tensión.

Ante todo, cabe señalar que compete al legislador identificar las dimensiones en que se expresa dicha tensión y definir las fórmulas para superarla, en ejercicio de las atribuciones que claramente le ha confiado el Constituyente. Así, el legislador puede diseñar los mecanismos que estime conducentes a lograr la paz, valorando las circunstancias específicas de cada contexto. Lo anterior no significa que esta amplia competencia del legislador carezca de límites constitucionales. Compete al juez constitucional identificar tales límites y hacerlos respetar, sin sacrificar ninguno de los elementos constitucionales en tensión y sin sustituir al legislador en el ejercicio de las competencias que le son propias. (...)

Para lograr realizar el valor constitucional de la paz, el Congreso plasmó en la Ley diversas fórmulas que, en términos generales, implican una reforma al procedimiento penal con incidencias en el ámbito de la justicia –entendida como valor objetivo y también como uno de los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos-. Así, se establecen ciertos beneficios de tipo penal y un procedimiento especial ante ciertas autoridades específicas para quienes opten, individual o colectivamente, por desmovilizarse de los grupos armados al margen de la ley y reingresar a la vida civil. Ello refleja una decisión de carácter político adoptada por el Legislador y plasmada en la Ley que se examina: en aras de lograr la paz se estableció un régimen específico y distinto de procedimiento penal, como forma de materializar la justicia. Y es precisamente por la existencia de este conflicto entre valores constitucionalmente protegidos –la paz y la justicia- que se ha promovido la demanda de la referencia. Además, los peticionarios argumentan que las fórmulas diseñadas por el Legislador son lesivas de los demás derechos de las víctimas, a saber, los derechos a la verdad, la reparación y la no repetición de las conductas violatorias de los derechos humanos constitutivas de delito. (...)

Al valor de la paz no se le puede conferir un alcance absoluto, ya que también es necesario garantizar la materialización del contenido esencial del valor de la justicia y del

derecho de las víctimas a la justicia, así como los demás derechos de las víctimas, a pesar de las limitaciones legítimas que a ellos se impongan para poner fin al conflicto armado. El Legislador ya optó por fórmulas concretas de armonización entre tales valores y derechos, que como se dijo, restringen el ámbito de efectividad del valor y el derecho a la justicia en aras de lograr la paz, por medio de la concesión de beneficios penales y procedimentales a los desmovilizados. Compete, pues, a la Corte determinar, a través del método de ponderación entre tales valores y derechos, si la armonización diseñada por el Congreso y plasmada en las normas acusadas respeta los contenidos mínimos protegidos por la Constitución.

[Después de analizar distintas posibilidades de cómo plantear los valores en colisión, estado Corte considera que se debe ponderar entre] la paz, la justicia en tanto valor objetivo, la justicia en tanto derecho de las víctimas y los demás derechos de éstas – v.gr. los derechos a la verdad, la reparación y la no repetición. Esta es la opción que mejor respeta la complejidad de los problemas jurídicos a resolver porque no excluye del análisis constitucional ninguno de los valores y derechos constitucionalmente relevantes.

En este orden de ideas, observa la Corte que fue el mismo Legislador quien, al optar por fórmulas limitativas del valor y el derecho a la justicia para lograr la paz, estableció los términos esenciales a partir de los cuales se ha de realizar el juicio de ponderación. (...)

Cabe advertir que el problema novedoso que plantea la Ley 975 de 2005 es el de cómo ponderar la paz. La cuestión es compleja no solo por su novedad sino por la enorme trascendencia que la Constitución de 1991 le asignó a la paz. (...)

Sin embargo, ha de subrayarse que a pesar de su importancia dentro del orden constitucional, la paz no puede transformarse en una especie de razón de Estado que prevalezca automáticamente, y en el grado que sea necesario, frente a cualquier otro valor o derecho constitucional. En tal hipótesis, la paz –que no deja de ser un concepto de alta indeterminación– podría invocarse para justificar cualquier tipo de medida, inclusive algunas nugatorias de los derechos constitucionales, lo cual no es admisible a la luz del bloque de constitucionalidad.

Es pertinente subrayar que la justicia también tiene una gran importancia constitucional, y cuenta con diversas proyecciones a lo largo de la Carta Política. Primero, la justicia es el fundamento de una de las ramas del poder público –la Administración de Justicia–, así como de varias disposiciones constitucionales que buscan materializar la justicia en cada caso concreto y evitar que haya impunidad. Segundo, es uno de los valores fundantes del orden constitucional, para cuya materialización se promulgó la Constitución –según se desprende del Preámbulo de la Carta–. Tercero, constituye uno de los fines esenciales del Estado –ya que el artículo 2 Superior consagra entre tales fines el de asegurar “la vigencia de un orden justo”–; por lo tanto, la justicia en tanto fundamento de un orden justo ha de tenerse como uno de los principios fundamentales

del sistema constitucional colombiano. Cuarto, la justicia es un derecho de toda persona –que se manifiesta, entre otras, en las normas propias del debido proceso, en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el derecho de las víctimas de hechos delictivos a la justicia–.

Adicionalmente, cabe destacar que la justicia no se opone necesariamente a la paz. La administración de justicia contribuye a la paz al resolver por las vías institucionales controversias y conflictos. En ese sentido, la justicia es presupuesto permanente de la paz.

Lo anterior no implica que la justicia pueda, a su turno, ser elevada a la categoría de un derecho absoluto, a tal punto que la paz sea sacrificada o su realización impedida. La justicia puede ser objeto de diferentes tipos de materialización, para lo cual el Legislador cuenta no solo con un amplio margen de configuración sino con autorizaciones constitucionales expresas. (...)

Así acontece con la expresión del artículo 3° que condiciona la suspensión de la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, a la “colaboración con la justicia”. Esta exigencia formulada en términos tan genéricos, despojada de contenido específico, no satisface el derecho de las víctimas al goce efectivo de sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición. Esta colaboración podría limitarse a suministrar alguna información sobre las conductas de otros miembros de un grupo armado ilegal, en lugar de consistir en revelar de manera plena y fidedigna los hechos dentro de los cuales fueron cometidos los delitos por los cuales se aspira a recibir el beneficio de la alternatividad. Así entendida, la colaboración no respetaría el derecho de las víctimas a la verdad. Lo mismo podría decirse del derecho a la reparación. La colaboración con la justicia podría consistir en entregar los bienes ilícitos producto de la actividad delictiva, lo cual sería manifiestamente insuficiente para asegurar el goce efectivo del derecho de las víctimas a la reparación. La alternatividad penal parecería una afectación desproporcionada de los derechos de las víctimas si la “colaboración con la justicia” no comprendiera la integralidad de los derechos de tales víctimas, y si no exigiera de parte de quienes aspiran a acceder a tal beneficio acciones concretas encaminadas a asegurar el goce efectivo de estos derechos, que parecen enunciados en la propia Ley 973 de 2005.

En consecuencia la Corte declarará la constitucionalidad del artículo 3°, en el entendido que la “colaboración con la justicia” debe estar encaminada al logro efectivo de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. (...)

El análisis (...) sobre la garantía del derecho a la verdad de las víctimas, plantea una cuestión adicional que puede ser sintetizada de la siguiente manera: ¿la persona que ha sido beneficiaria de la alternatividad penal, a la cual se le compruebe que ha ocultado un delito significativo a la luz de los propósitos de la Ley 975/05, puede en todo caso conservar el beneficio que le fue concedido? El artículo 29, en su inciso quinto, señala las condiciones en las cuales, durante el periodo de libertad a prueba, se habrá de revocar

el beneficio de alternatividad concedido. No obstante, dicha norma no hace explícito el requisito consistente en que se haya revelado de manera plena y fidedigna, al rendir la versión libre, la comisión de todos los delitos con ocasión de la pertenencia de la persona al bloque o frente específico al cual perteneció. (...)

Como ya se mencionó, la Ley 975 de 2005 constituye una de las piezas más importantes del marco jurídico de los procesos de paz en Colombia. Para incentivar estos procesos, la ley establece una reducción sustantiva de las penas de cárcel para quienes han cometido delitos de suma gravedad. (...)

[C]omo lo ha señalado la Corte, con esta sustantiva reducción de las penas se persigue una finalidad constitucionalmente imperativa que no es otra que la búsqueda de la paz. En este sentido no sobra recordar que la búsqueda de este objetivo, mediante el otorgamiento de beneficios penales, puede justificar limitaciones importantes a los derechos, principios y valores del Estado constitucional, en particular, al derecho a la justicia. En efecto, como ya se mencionó, en la ponderación de bienes constitucionales el derecho a la justicia puede ser objeto de diferentes tipos de materialización, para lo cual el Legislador cuenta no solo con un amplio margen de configuración sino con autorizaciones constitucionales expresas, siempre y cuando se respeten ciertas condiciones, requisitos y límites constitucionales. (...)

[L]a tarea que la Corte debe adelantar es la de identificar si la limitación que las normas demandadas producen sobre el derecho a la justicia – en particular sobre el componente de verdad individual y colectiva que incorpora este derecho – es proporcionada. Este juicio, como se indicó, resulta de identificar si los medios diseñados por el Legislador para alcanzar los fines legítimos que pretende alcanzar, son adecuados para alcanzarlos y si tales medios no implican una afectación manifiestamente desproporcionada de otros derechos constitucionales. Al respecto resta señalar que, según la doctrina constitucional, es manifiestamente desproporcionada toda norma que traspase los límites mínimos o no negociables, que la Carta impone a la facultad de configuración legislativa del Congreso en cualquier tiempo. (...)

Como lo ha señalado la Corte, en un Estado constitucional de derecho como el colombiano, la protección mínima de este plexo de derechos no puede ser desconocida en ninguna circunstancia. En otras palabras, los poderes públicos no están autorizados para desconocer estos derechos en nombre de otro bien o valor constitucional, pues los mismos constituyen el límite al poder de configuración del congreso, de gestión del gobierno y de interpretación judicial. Se trata, como se señaló en la parte anterior de esta decisión, de normas constitucionalmente vinculantes para todos los poderes públicos, cuya eficacia no se reduce ni suspende por encontrarse el Estado en tiempos de excepción o en procesos de paz. En efecto, según las disposiciones del bloque de constitucionalidad, el ocultamiento, el silencio o la mentira sobre los delitos cometidos, no pueden ser las bases de un proceso de negociación que se ajuste a la Constitución. Sin

embargo, el relato genuino y fidedigno de los hechos, acompañado de investigaciones serias y exhaustivas y del reconocimiento de la dignidad de las víctimas, pueden ser las bases de un proceso de negociación en el cual, incluso, se admita constitucionalmente la renuncia a la imposición o aplicación plena de las penas que el derecho penal ordinario ha establecido, inclusive para los delitos que la humanidad entera ha considerado de la mayor gravedad. (...)

Para la Corte, la ley demandada no establece claramente los mecanismos judiciales necesarios y suficientes para que se pueda esclarecerse el fenómeno macrocriminal que se afronta. Tampoco establece mecanismos judiciales que aseguren la revelación de la verdad sobre los delitos concretos cometidos por los integrantes de los grupos específicos que se desmovilicen. En efecto, las personas que se acogerán a los beneficios de la ley, tienen la única obligación de aceptar los delitos que el Estado esté en capacidad de imputarles. Esto es importante para satisfacer los derechos afectados y reconstruir la historia de lo sucedido, pero es completamente insuficiente para garantizar el contenido constitucional mínimo del derecho a la verdad.

En primer lugar, los mecanismos diseñados por la Ley no promueven efectivamente la revelación plena de la verdad. Estos mecanismos no le asignan una consecuencia a la mentira o al ocultamiento de hechos graves que el Estado no ha podido dilucidar, ni incentivan la revelación completa y fidedigna de la verdad sobre los delitos cometidos como integrantes de tales grupos específicos. (...)

[L]a Ley no diseña un sistema de incentivos efectivos que promueva la revelación plena y fidedigna de la verdad. (...)

[E]l Estado debe adoptar mecanismos procesales idóneos para asegurarse 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, en especial el derecho a la verdad. 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.

6.3 DERECHO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO FRENTE A LA PROTECCIÓN DEL ERARIO ESTATAL

MÉXICO, *Amparo en Revisión 75/2009 (18 de marzo de 2009) (Relación de sentencia 6.1)*. El presente asunto deriva de un juicio ordinario civil, en el cual la parte quejosa

demandó a la tercero perjudicada, Compañía de Luz y Fuerza del Centro, organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, el pago de una indemnización por daño moral, así como la responsabilidad civil objetiva, basándose en la afirmación de que la muerte de su hija fue responsabilidad de dicha entidad pública. (...)

[L]a parte actora promovió el incidente de ejecución de sentencia, el cual, se resolvió, luego del trámite legal correspondiente, en el sentido de condenar a la parte demandada al pago del monto máximo establecido en el artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, el cual establece en el segundo párrafo de su segunda fracción lo siguiente: “La indemnización por daño moral que el Estado esté obligado a cubrir no excederá del equivalente a 20,000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, por cada reclamante afectado”. (...)

[L]a recurrente no pretende que no exista ningún tipo de criterio objetivo con base en el cual se deba calcular la indemnización generada en favor de los particulares en caso de que el Estado genere daño moral, sino que pretende, justamente, que estos criterios generales establecidos en la ley (los criterios establecidos en el Código Civil Federal y la valoración de los dictámenes periciales correspondientes) se apliquen objetivamente sin que medie un límite en cuanto a su ámbito de aplicación, esto es, sin que dichos criterios encuentren su tope en las veinte mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, por cada reclamante afectado. (...)

[Del estudio integral de los distintos preceptos legales de la Ley sobre la Responsabilidad del Estado], se desprende que el legislador federal estableció una serie que reglas que restringen las posibilidades de existencia de los reclamos de los particulares por los daños ocasionados por el Estado (incluido el daño moral), así como una serie de reglas que disciplinan las modalidades de las indemnizaciones generadas por dichos daños con el fin de evitar consecuencias perjudiciales en las arcas del Estado. [Énfasis en el original] (...)

En primer lugar, las indemnizaciones se informan por un principio que las delimitan dentro de un plano objetivo: las indemnizaciones deben corresponder a la reparación integral del daño y, en su caso, por el daño personal y moral. Lo anterior implica que la autoridad aplicadora de la ley debe individualizar las indemnizaciones que se generen por la actualización de la responsabilidad del Estado para lograr estrictamente la consecución de un fin: la reparación integral del daño. En otras palabras, la autoridad aplicadora no está facultada para determinar indemnizaciones en contra del Estado que rebasen dicho límite. (...)

El contexto legal dispone que una vez que la autoridad aplicadora haya individualizado las indemnizaciones a que tienen derecho los particulares, el pago de los montos correspondientes debe realizarse tomando en consideración las posibilidades presupuestales del Estado y basarse en el principio de la planeación, con el cual se evite la afectación negativa en la función social del Estado. Lo anterior se estructura en dos reglas:

1) el pago se sujeta a las posibilidades presupuestarias del año fiscal correspondiente, por lo que las indemnizaciones que no se hayan podido pagar en un año, deberán pagarse en el siguiente y 2) no se debe afectar el cumplimiento de los objetivos de los programas aprobados en el correspondiente Presupuesto de Egresos de la Federación. (...)

Habiendo aclarado el contexto legal en que se ubica la disposición impugnada, se procede a determinar si su contenido viola la Constitución Federal. (...)

[E]sta Sala ha determinado que los derechos constitucionales no son absolutos y, por tanto, todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria, sino que debe basarse en razones jurídicas que pasan por la constatación de tres pasos en sede de jurisdicción constitucional a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) debe ser una regulación necesaria para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) debe ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. (...)

Como se señaló párrafos más arriba, el derecho a una indemnización por la actividad administrativa irregular del Estado es un derecho sustantivo con rango constitucional, el cual puede ser reclamado directamente por sus titulares (todas las personas), respecto del cual los órganos del Estado deben asumir dos actitudes: 1) en el ejercicio de sus facultades de creación normativa no deben restringir arbitraria y desproporcionadamente la extensión de su ámbito material y 2) deben desplegar sus potestades públicas para tutelar el contenido del derecho. (...)

Sin embargo, como también se señaló, los derechos constitucionales no son absolutos, sino que todos admiten restricciones, las cuales deben ser reguladas de manera justificada. En el caso concreto, la justificación del límite establecido en la norma impugnada al derecho de los particulares a recibir una indemnización con motivo del daño moral producido por la actividad administrativa irregular del Estado, debe analizarse con base en el escrutinio señalado. (...)

[E]l límite a los montos a los que puede ser condenado el Estado a compensar a los particulares es un contenido constitucionalmente permitido de manera expresa. El segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Federal establece que “[1]a

responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.” [Énfasis en el original]

Por tanto, el establecimiento de límites a las indemnizaciones a las que tienen derecho los particulares con motivo de la responsabilidad patrimonial del Estado es un objetivo constitucionalmente explícito, cuya regulación se delega al legislador ordinario.

Sin embargo, los límites que establezca el legislador a las indemnizaciones deben de tener una finalidad ulterior, pues es claro que dichos límites pueden llegar a restringir el ámbito protector del derecho constitucional a la responsabilidad patrimonial del Estado, establecido en el segundo párrafo del artículo 113 constitucional, cuyo núcleo esencial no puede restringirse por el legislador ordinario (...). (...)

El fin buscado por el legislador es evitar que los particulares, ante la premisa de que el Estado siempre se presume solvente, aproveche la situación para reclamar injustificadamente el pago de indemnizaciones excesivas a cargo del Estado. (...)

En segundo lugar, es necesario analizar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador. Para que la distinción normativa introducida por la norma impugnada supere este segundo paso, es necesario que constituya un medio necesario para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es decir, que se acredite una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido. **Esta Sala considera que la norma impugnada no satisface este segundo requisito, por las siguientes razones.** [Énfasis en el original] (...)

Como se desprende del contexto legal que regula la responsabilidad patrimonial del Estado, en el cual se regula el daño moral producido por el Estado, existen medidas que son suficientes por sí mismas para evitar la interposición de reclamos injustificados y la existencia de indemnizaciones excesivas, que se vinculan más con la estructura general del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, que con el límite máximo de las indemnizaciones a que se puede condenar a éste. (...)

Esta Sala estima que el establecimiento de un límite máximo al monto de indemnizaciones a que puede ser condenado el Estado por la ocasión de un daño moral no tiene una incidencia directa en la depuración cualitativa de los reclamos de los particulares que acceden a su trámite jurídico ni tampoco una influencia, al menos directa y determinante, en la individualización específica de las indemnizaciones que, en su caso, proceda.

La depuración de los reclamos de los particulares —para lograr que sólo se admitan a trámite los justificados— se puede lograr a través del establecimiento de requisitos de fondo y forma a las modalidades de formulación de los reclamos de los particulares, así como a través de facultades de control de la autoridad sobre la veracidad y autenticidad de los elementos sobre los que se basan dichos reclamos; por su parte, las indemnizaciones

excesivas se evitan con el establecimiento de criterios individualizadores que vinculen a la autoridad aplicadora en su determinación, para buscar la proporcionalidad de la reparación o compensación correspondiente.

6.4 DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS FRENTE AL PRINCIPIO *NE BIS IN ÍDEM*

COLOMBIA, *Acción de Revisión, Radicación 29075 (6 de julio de 2011) (Relación de sentencias 3.5)*. [A]l pronunciarse sobre la exequibilidad del [artículo 220 del Código de Procedimiento Penal de 2000], la Corte Constitucional mediante sentencia C-004 de 2003, estableció que *“la acción de revisión por esta causal también procede en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, siempre y cuando se trate de violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, y un pronunciamiento judicial interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, haya constatado la existencia del hecho nuevo o de la prueba no conocida al tiempo de los debates. Igualmente, y conforme a lo señalado en los fundamentos (...) de esta sentencia, procede la acción de revisión contra la preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento y la sentencia absolutoria, en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, incluso si no existe un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo de los debates, siempre y cuando una decisión judicial interna o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las mencionadas violaciones”*. [Cursivas en el original]

Al efecto, en el mencionado pronunciamiento el Tribunal Constitucional precisó:

La Corte concluye entonces que existe una afectación particularmente intensa de los derechos de las víctimas (CP art. 229), que obstaculiza gravemente la vigencia de un orden justo (CP art. 2°), cuando existe impunidad en casos de afectaciones a los derechos humanos o de violaciones graves al derecho internacional humanitario. Esta impunidad es aún más grave si ella puede ser atribuida al hecho de que el Estado colombiano incumplió con su deber de investigar, en forma seria e imparcial, esas violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, a fin de sancionar a los responsables.

En tales condiciones, la fuerza normativa de los derechos constitucionales de las víctimas y el imperativo que la Carta impone a las autoridades de lograr la vigencia de un orden justo (CP art. 2°) implican que en los casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables

de esos atroces comportamientos, entonces pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existen decisiones absolutorias con fuerza de cosa juzgada. La razón es que una prohibición absoluta de reiniciar esas investigaciones obstaculiza la realización de un orden justo e implica un sacrificio en extremo oneroso de los derechos de las víctimas. Por consiguiente, en los casos de impunidad de violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, la búsqueda de un orden justo y los derechos de las víctimas desplazan la protección de la seguridad jurídica y la garantía del *non bis in idem*, y por ello la existencia de una decisión absolutoria con fuerza de cosa juzgada no debe impedir una reapertura de la investigación de esos comportamientos, si aparecen hechos o pruebas nuevas no conocidas al tiempo de los debates. Y es que la seguridad jurídica en una sociedad democrática, fundada en la dignidad humana, no puede estar edificada sobre la base de silenciar el dolor y los reclamos de justicia de las víctimas de los comportamientos más atroces, como son las violaciones a los derechos humanos y las infracciones graves al derecho internacional humanitario. (...)

Se ofrece pertinente aclarar, que las disposiciones sobre revisión contenidas en la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004, resultan aplicables al caso, no obstante que los hechos en que se funda la demanda tuvieron lugar el 27 de febrero de 1999, es decir con anterioridad a su vigencia, incluso antes del proferimiento de la Sentencia C-004 de 2003 pues, como ha sido precisado por la Sala [nota omitida], *“lo relevante frente a dicha discusión no es la legislación vigente al momento de los hechos, sino el marco constitucional en el cual ocurrieron los mismos y se impulsó la investigación objeto de la acción de revisión”*. [Cursivas en el original]

Entonces, atendiendo el sentido y alcance de la causal de revisión aducida en este caso, resulta manifiesto que el demandante debe acreditar (i) que la justicia colombiana tramitó un proceso por hechos relacionados con violaciones a los derechos humanos o por infracciones graves al derecho internacional humanitario; (ii) que dicha actuación terminó con preclusión de la investigación, cesación de procedimiento o sentencia absolutoria; (iii) que la providencia con la cual se puso fin al proceso se encuentra ejecutoriada, es decir, que hizo tránsito a cosa juzgada y; (iv) que con posterioridad a ella, se estableció, mediante la decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un manifiesto y protuberante incumplimiento de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales conductas. (...)

En todo caso, no sobra decirlo, será al interior del respectivo proceso en que la defensa de los [ciudadanos antes absueltos] deberá formular sus planteamientos relacionados con la validez, eficacia y mérito persuasivo de la prueba practicada en la actuación que se revive y aquella que en su curso eventualmente llegue a recaudarse, pues es claro que si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la responsabilidad del

Estado colombiano, en los precisos términos que han quedado vistos, es a los jueces naturales encargados del conocimiento del asunto, a los que les corresponde apreciar las pruebas, determinar los hechos y aplicar las correspondientes consecuencias jurídicas de acuerdo con lo que se acredite probatoriamente, es decir, exclusivamente con base en los resultados del juicio y no en consideraciones particulares, ni en suposiciones o conjeturas que por su propia naturaleza le son ajenas. (...)

En tal sentido queda claro que la Corte no atenderá la petición formulada por la Fiscal demandante, en orden a que se disponga retrotraer el trámite *“al momento en que se produjo la sentencia absolutoria, tanto en primera como en segunda instancia”*, pues de así proceder, no lograría cosa distinta de revivir sin más los términos procesales, para que la parte que no lo hizo pueda impugnar las decisiones que ahora estima fáctica o jurídicamente incorrectas, lo cual repugna a la naturaleza y fines del instituto a que se acude, que permiten diferenciarlo de la casación, y a la idea de seguridad jurídica que la cosa juzgada está llamada a garantizar.

La Sala tampoco puede dejar de precisar, que la libertad de los ciudadanos [absueltos] se mantendrá en los mismos términos en que les fue concedida en la actuación cuya revisión se dispone, pues si a su favor se profirió sentencia absolutoria ello indica que hasta el momento la presunción de inocencia no ha sido desvirtuada por parte del Estado, debiendo por tanto ser respetada en el curso de la reposición del trámite mientras no se produzca decisión con carácter de cosa juzgada en que se declare lo contrario. (...)

Finalmente, a fin de ejecutar lo dispuesto por en esta providencia, la Corte ordenará que se envíe lo actuado al reparto de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Medellín, para que (...) de inmediato se sortee el funcionario que ha de encargarse de adelantar el trámite del asunto a partir del momento en que tiene efectos la nulidad decretada, vale decir, desde el traslado establecido en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, inclusive.

6.5 DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS FRENTE A LA CONTUMACIA EN LOS PROCESOS POR DELITOS DE LESA HUMANIDAD

PERÚ, *Proceso de inconstitucionalidad 0024-2010-PI/TC (21 de marzo de 2011) (Relación de sentencias 7.2)*. El artículo 4.2 del Decreto Legislativo N.º 1097, dispone lo siguiente: “Con relación a los procesados, declarados ausentes o contumaces, y que expresen su voluntad de ponerse a derecho, el juez puede variar la orden de detención para resolver su condición de ausente o contumaz, imponiendo caución económica si los ingresos del procesado lo permiten, la que podrá ser sustituida por una fianza personal idónea y suficiente del propio procesado o de un familiar, o de tercero fiador, sea persona natural o jurídica o la institución militar o policial a la que pertenece”. (...)

[L]a situación de contumacia es denotativa de un elemento objetivo que permite presumir, con un alto grado de razonabilidad, el peligro de fuga, y, en cierta medida, también el riesgo de perturbación en la averiguación de la verdad. Se trata de una persona que, teniendo certeza de su condición de imputada, se muestra reacia a someterse a los requerimientos formulados por el juez penal y a colaborar en el procesamiento. Desde luego, dicha conducta afecta el adecuado desarrollo del proceso penal y, por consiguiente, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, reconocidos en el artículo 139º, inciso 3, de la Constitución.

Esta circunstancia alcanza singular gravedad en los casos de procesos por delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, que constituyan graves violaciones a los derechos humanos, y por delitos contra la humanidad, que son a los que justamente resulta de aplicación la medida en cuestión.

En estos casos, por imperio de la Norma Fundamental y de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, existe el deber de averiguar la verdad sobre los sucesos acontecidos, así como el de identificar y sancionar a los responsables, y reparar en lo que resulte posible el daño ocasionado a las víctimas [nota omitida]

En efecto, tanto los artículos 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecen como obligaciones de los Estados el respetar y garantizar los derechos reconocidos en estos tratados y que encuentran también reconocimiento en la Constitución. Singularmente, a juicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como consecuencia del deber de “garantizar” los derechos humanos, exigido por el artículo 1.1 de la Convención, “los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos” (Cfr. Caso Velásquez *vs.* Honduras, Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 166). Por ello, “[s]i el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención (párrafo 176).

A la luz de lo expuesto, el contumaz en un proceso orientado a la averiguación sobre acontecimientos relacionados con la grave violación de derechos humanos, afecta el derecho fundamental a la verdad y obstaculiza al Estado peruano el cumplimiento cabal de la fundamental obligación internacional referida.

No obstante ello, el artículo 4.2 del Decreto Legislativo N.º 1097, permite al juez penal subrogar el mandato de detención dictado contra un procesado contumaz —y

por ende, sustentado en un dato que permite concluir razonable y objetivamente el peligro de fuga— por una medida de caución económica, sobre la base de la subjetiva manifestación de voluntad por parte del procesado “de ponerse a derecho”, la cual, antes bien, se encuentra inequívocamente contradicha por su conducta.

Se trata pues de una permisión irracional que, a juicio de este Tribunal, sitúa en claro riesgo el éxito del proceso penal, afectando el derecho fundamental a la verdad, el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva de las víctimas (artículo 139º, inciso 3, de la Constitución), y la obligación internacional del Estado peruano de investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos (artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Asimismo, tratándose de una medida inconstitucional, carece de la objetividad y razonabilidad que pueden justificar un trato diferenciado, por lo que resulta, a su vez, violatoria del principio-derecho a la igualdad (artículo 2º, inciso 2, y primer párrafo del artículo 103º de la Constitución)

Por ello, corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 4.2 del Decreto Legislativo N° 1097.

6.6 DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS FRENTE AL SOBRESIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO POR EXCEDER EL PLAZO RAZONABLE

PERÚ, *Proceso de inconstitucionalidad 0024-2010-PI/TC (21 de marzo de 2011) (Relación de sentencias 7.2)*. El artículo 6.2 del Decreto Legislativo N° 1097, establece lo siguiente: “De verificarse el vencimiento del término de la instrucción, y de haberse excedido todos los plazos establecidos en el Artículo 202 del Código de Procedimientos Penales, el órgano jurisdiccional que tenga en su poder el expediente principal dicta la correspondiente resolución de sobreseimiento parcial a favor de todos los encausados que hayan sufrido el exceso de plazo de la investigación”.

La causal de sobreseimiento regulada en el artículo 6.2 del Decreto Legislativo N° 1097, es inédita en el ordenamiento jurídico peruano. Por ende, atendiendo a lo previsto en el referido Decreto Legislativo, sólo es aplicable a militares o policías acusados de la comisión de delitos contra la vida, el cuerpo o la salud, considerados como graves violaciones a los derechos humanos, así como por delitos contra la humanidad, cualquiera sea la etapa en la que se encuentra el proceso.

El sobreseimiento es una categoría jurídica del Derecho Procesal Penal que alude a la existencia de una resolución judicial que pone fin al proceso penal seguido al imputado, en razón de la presencia de una causa que impide la activación del *ius puniendi* estatal en su contra. De acuerdo al artículo 344º del NCPP, por antonomasia, las causales de declaración del sobreseimiento son las siguientes: a) el hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado; b) el hecho imputado no es típico o concurre

una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad; c) la acción penal se ha extinguido; o, d) no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado. (...)

El [artículo impugnado] parece haber pretendido tener sentido al amparo del derecho fundamental a que la duración del proceso no supere un plazo razonable. Como se sabe, este derecho fundamental encuentra reconocimiento en el artículo 14°, inciso 3, literal c), de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto establece que “[d]urante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho (...) [a] ser juzgado *sin dilaciones indebidas*” (subrayado agregado); y en el artículo 8°, inciso 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto dispone que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y *dentro de un plazo razonable*, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (subrayado agregado). En el marco de la Constitución, al amparo de su artículo 55° y Cuarta Disposición Final, el derecho fundamental a que la duración del proceso no supere un término razonable, es una manifestación implícita del derecho fundamental al debido proceso, previsto en su artículo 139°, inciso 3 [nota omitida].

Se trata de un derecho fundamental que tiene por finalidad evitar que el Estado haga del ser humano “objeto” (y no “sujeto”) del *ius puniendi* estatal, afectando su dignidad como presupuesto ontológico de los derechos fundamentales. El principio-derecho de dignidad humana, exige apreciar al ser humano como fin en sí mismo, y no como medio para la consecución de alguna finalidad. Es por ello que el artículo 1° de la Constitución, dispone que “[l]a defensa de la persona humana y el respeto de dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” (...)

El proceso penal, que duda cabe, es generador en sí mismo de una cierta restricción en el contenido de determinados derechos fundamentales, como la libertad personal y la integridad psíquica. Restricción que se asume como constitucionalmente ponderada, en la medida de que tiene por objeto la búsqueda de la verdad y la determinación de responsabilidades penales ante la violación cierta o razonablemente presumida de determinados bienes de relevancia constitucional protegidos por el Derecho Penal.

Empero, cuando el *iter* del proceso penal, supera de manera manifiesta y nítidamente arbitraria un tiempo razonable para la averiguación de la verdad, y se mantiene al imputado en un estado de “eterna incertidumbre” en relación con su situación jurídica, la acción penal del Estado, que ya no tiene destino determinable, se torna constitucionalmente ilegítima al haber, por efecto del tiempo, “objetivado” al “sujeto del proceso”. En tales condiciones, de extraordinaria arbitrariedad, la fuerza de la dignidad del procesado, vence el estado latente de la acción penal, determinando su extinción o, cuando menos,

dependiendo de las circunstancias, disminuyendo sensiblemente el grado de su última manifestación (por ejemplo, conmutando cierto grado de la pena en proporción al grado de superación de la razonabilidad del plazo).

No obstante, determinar el momento en que la razonabilidad de plazo del proceso penal ha sido superada, es una cuestión de difícil realización, sin que ello conlleve la imposibilidad de asumir algunos criterios esenciales. Para empezar, es pacíficamente aceptado que dicha superación en modo alguno puede ser asociada a un plazo en particular instituido en abstracto. En efecto, tal como ha sostenido este Tribunal con relación a la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva, en criterio que es *mutatis mutandis* extensible a la razonabilidad de la duración del proceso *in toto*, “no es posible que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual [el proceso penal] pueda reputarse como irrazonable. Ello implicaría asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida, supuesto que es precisamente ajeno a la grave y delicada tarea que conlleva merituar la eventual responsabilidad penal de cada uno de los individuos acusados de la comisión de un ilícito” [nota omitida]. Asimismo, y con relación concretamente al derecho fundamental a que el proceso penal no dure más allá de un plazo razonable, este Colegiado ha afirmado que “es necesario establecer de forma categórica que el plazo razonable no es un derecho que pueda ser ‘medido’ de manera objetiva, toda vez que resulta imposible asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida” [nota omitida]. La esencia de este criterio es mantenida también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al sostener que “el plazo razonable (...) no puede traducirse en un número fijo de días, semanas, meses o años, o en varios períodos dependiendo de la gravedad del delito” [nota omitida].

Por ello, la determinación de la violación de la referida razonabilidad exige la consideración de una serie de factores estrecha e indisolublemente ligados a las particularidades de cada caso. Tales factores son: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales [nota omitida]¹³⁸.

¹³⁸ Nota añadida: con respecto a las condiciones para determinar la razonabilidad de la duración de un procedimiento penal, es importante hacer referencia a un cuarto elemento, enunciado por la Corte Interamericana en la sentencia de fondo en el caso *Valle Jaramillo y otros contra Colombia*. En dicho fallo, el tribunal internacional sostuvo, siguiendo a su vez al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que, “en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve”. Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 155.

En atención a lo expuesto, con relación al derecho fundamental a la razonabilidad de la duración del proceso penal, puede afirmarse, en primer término, que, como todo derecho fundamental, carece de un contenido absoluto o ilimitable, puesto que se encuentra en permanente tensión con otros derechos fundamentales, singularmente, con el derecho fundamental a la verdad, con el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, y con la protección del bien jurídico de relevancia constitucional protegido constitucionalmente y que ha sido afectado por la conducta investigada. En segundo lugar, que, en atención a ello, su violación sólo puede verificarse en circunstancias extraordinarias, en las que se evidencia con absoluta claridad que el procesado ha pasado a ser “objeto” de un proceso penal con vocación de extenderse *sine die* y en el que se hace presumible la carencia de imparcialidad de las autoridades judiciales al extender los plazos con el único ánimo de acreditar una supuesta vinculación del imputado con supuestos hechos delictivos que no han podido acreditarse verosímelmente a través de las diligencias desarrolladas durante un tiempo altamente prolongado. En tercer término, a la luz de la manera cómo expresamente se encuentra regulado el contenido del derecho en los tratados internacionales citados, y del sentido que se le ha atribuido, puede afirmarse que la razonabilidad del plazo se encuentra relacionada con la duración del proceso penal en su totalidad, y no solamente con alguna de sus etapas. Un razonamiento distinto, haría del contenido del derecho un ámbito de protección de nimia entidad en comparación con el ámbito protegido por los derechos fundamentales con los que, por antonomasia, suele enfrentarse. Y, en cuarto lugar, se trata de un derecho cuya violación *prima facie*, en razón de sus características, no puede ser determinada en abstracto, sino solamente en concreto.

6.7 ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LAS INVESTIGACIONES PENALES SOBRE VIOLACIONES GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE AL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES DE PERSECUCIÓN DE DELITOS

MÉXICO, *Amparo en Revisión 168/2011 (30 de noviembre de 2011) (Relación de sentencia 6.2)*. [De conformidad con la sentencia impugnada a través de este recurso constitucional] (...) la información [solicitada por los recurrentes] consiste en el contenido de una averiguación previa, de naturaleza penal, por lo que debe observarse el marco normativo respectivo [nota omitida].

[Al respecto, continúa sosteniendo el *a quo*] [d]e lo dispuesto en el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales se desprende que **las averiguaciones previas y todo lo que esté relacionado con ellas, independientemente de su contenido o naturaleza, se consideran estrictamente reservados**, de manera que, en la ponderación entre el derecho a la información y la reserva de las averiguaciones previas, considerada

de orden público e interés social, prevalece ésta última debido a que sólo se permite proporcionar una versión pública de la resolución en caso de no ejercicio de la acción penal y al no estar acreditada dicha excepción, resulta infundado conceder acceso a la averiguación previa [nota omitida]. [Énfasis en el original]

En ese orden de ideas, **la negativa a proporcionar la información de la averiguación previa no puede estimarse como vulneradora de los preceptos 6°, 14 y 16 de la Constitución, sino que, por el contrario, se adecua a los lineamientos establecidos en el propio precepto que regula el derecho a la información pública** [nota omitida]. [Énfasis en el original]

[Según los argumentos presentados por los recurrentes en contra de la decisión *a quo*] se alegó que [e]n el presente caso no tiene prevalencia el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, sino las fuentes de origen internacional como la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco, de 23 de noviembre de 2009 (...). Dentro de estas obligaciones, el Estado mexicano debe entregar la información que fue ordenada por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, efectuando, al respecto, un control de convencionalidad. (...)

El Director General de Asuntos Jurídicos de la Procuraduría General de la República presentó un recurso de revisión adhesiva a la interpuesta por los quejosos (...). [En dicho recurso se alegó que] [e]l Instituto Federal de Acceso a la Información Pública realizó una mala interpretación del artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental pues soslayó que, tanto la Constitución en su artículo 6°, como dicha Ley en la fracción I de su artículo 14, prevén que el acceso a la información pública estará restringido en los casos en que sea confidencial o reservada, para lo cual debió acudir al artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual señala que las averiguaciones previas tendrán carácter de información reservada [nota omitida]. (...)

En primer término, es importante señalar que el derecho de acceso a la información consagra como regla general que toda la información que se encuentre en poder de la autoridad es pública, sin embargo, el texto constitucional reconoce ciertos principios y derechos fundamentales que operan como excepciones a la regla general, dando lugar a que la información pueda reservarse o considerarse confidencial en ciertos supuestos que, siguiendo los lineamientos constitucionales, deben estar previstos en ley. Finalmente, la propia legislación establece excepciones a las excepciones, es decir, supuestos en los cuales los límites a la regla general no operan.

El derecho de acceso a la información está regulado en el segundo párrafo del artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [nota omitida]; 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [nota omitida] y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [nota omitida].

El artículo 6° constitucional, en su fracción I, señala que toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. Asimismo, la fracción tercera de dicho artículo, complementa el mandato constitucional al señalar que toda persona, sin acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos. (...)

Las fracciones I y II del segundo párrafo del artículo 6° constitucional establecen que el derecho de acceso a la información puede limitarse por: (i) el interés público; y (ii) la vida privada y los datos personales. Como se desprende de su lectura, dichas fracciones sólo enuncian los fines constitucionalmente válidos o legítimos para establecer limitaciones al derecho en comento, sin embargo, ambas remiten a la legislación secundaria para el desarrollo de los supuestos específicos en que procedan las excepciones que busquen proteger los bienes constitucionales enunciados como límites al derecho de acceso a la información [nota omitida]. [Énfasis en el original] (...)

[Según la ley de la materia] las averiguaciones previas, (...) se consideran “información reservada”, tanto desde una perspectiva genérica como desde un punto de vista específico. En cuanto al enfoque genérico, la fracción V del artículo 13 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental considera que debe clasificarse como información reservada aquella que pueda “causar un serio perjuicio (...) a la persecución de delitos [y a] la impartición de justicia”; con un enfoque específico, la fracción III del artículo 14 de la Ley señala expresamente que las averiguaciones previas serán consideradas como información reservada.

En el mismo sentido los párrafos segundo y séptimo del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales establecen: *“Al expediente de averiguación previa únicamente tendrán acceso el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido o su representante legal. La averiguación previa así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, y los objetos, registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados. (...)”* [Cursivas en el original]

[E]sta limitante tampoco puede considerarse como absoluta y presenta una excepción [nota omitida] –de modo que estamos ante una excepción a la excepción– consistente en que, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, **no puede alegarse el carácter de reservado cuando la averiguación previa investigue hechos constitutivos de graves violaciones a derechos humanos o delitos de lesa humanidad.** Por esta razón resulta inexacta la conclusión del Juez de Distrito en el sentido de que las averiguaciones previas y todo lo que esté relacionado con ellas, independientemente de su contenido o naturaleza, se consideran estrictamente reservados, pues dicha afirmación soslaya la excepción a la excepción antes planteada. [Énfasis en el original] (...)

Las averiguaciones previas se mantienen reservadas en atención a que la difusión de la información contenida en ellas podría afectar gravemente la persecución de delitos y, con ello, al sistema de impartición de justicia. A pesar de lo anterior, la ley previó como excepción a la reserva de las averiguaciones previas aquellos casos extremos en los cuales el delito perseguido es de tal gravedad que el interés público en mantener la averiguación previa en reserva se ve superado por el interés de la sociedad en su conjunto de conocer todas las diligencias que se estén llevando a cabo para la oportuna investigación, detención, juicio y sanción de los responsables. Estos casos de excepción son las investigaciones sobre: (i) graves violaciones a derechos humanos; y (ii) delitos o crímenes de lesa humanidad.

Esta Primera Sala recuerda que el Tribunal Pleno reconoció en la tesis jurisprudencial P./J. 54/2008, el doble carácter del derecho de acceso a la información, como un derecho en sí mismo, pero también como un medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos [nota omitida]. En este sentido, el Tribunal Pleno destacó que el derecho de acceso a la información es la base para que los gobernados ejerzan un control respecto del funcionamiento institucional de los poderes públicos, por lo cual se perfila como un límite a la exclusividad estatal en el manejo de la información y, por ende, como una exigencia social de todo Estado de Derecho.

Por lo anterior **cobra una especial relevancia la necesidad de permitir el acceso a la información que conste en averiguaciones previas que investiguen hechos que constituyan graves violaciones a derechos humanos o crímenes de lesa humanidad**, pues estos supuestos no sólo afectan a las víctimas y ofendidos en forma directa por los hechos antijurídicos, sino que ofenden a toda la sociedad, precisamente por su gravedad y por las repercusiones que implican. [Énfasis en el original]

La conclusión antes señalada se refuerza aún más, por el hecho de que tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenaron que se otorgara a las víctimas acceso al expediente de averiguación previa, lo cual incluyó, por supuesto, a Tita Radilla Martínez. [Énfasis en el original]

EPÍLOGO

Escribir un capítulo de conclusiones al encomiable trabajo que el DPLF (Fundación para el Debido Proceso) ha realizado en su Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre derechos de las víctimas, no es sencillo. Mucho menos, cuando el Digesto viene precedido por un prólogo de Paulina Vega González que sintetiza la evolución y principales contornos de los derechos de las víctimas.

Por ello, más que procurar resumir, en breves párrafos y páginas, los principales elementos que el Digesto presenta, haremos un intento de contextualizar el presente trabajo en algunos debates más amplios que el Digesto ayuda a desentrañar. Obviamente, como todo Digesto, la autora debió escoger algunas sentencias que permiten ser, como ella misma señala, “una puerta de entrada a la jurisprudencia latinoamericana, con el fin de comprender mejor la forma en que las cortes nacionales han abordado los complejos problemas que caracterizan el debate judicial sobre los derechos de las víctimas”.

Podemos decir, sin temor a equivocarnos, que el Digesto cumple cabalmente este propósito de abrir puertas. Nos presenta un panorama que abarca algunos de los temas cruciales como el mecanismo procesal que permite la participación de las víctimas, los derechos procesales que se les garantizan, los derechos sustantivos que se les reconocen y los fundamentos jurídicos, políticos y/o filosóficos que los tribunales han encontrado al reconocer estos derechos.

El Digesto también nos abre la puerta para entender la concepción de víctima; y nos enseña el reconocimiento de un concepto amplio de víctima que abarca a toda aquella persona que haya sido afectada por una violación a los derechos humanos. Sabiamente, el Digesto introduce pero deja que el lector elabore sus propias conclusiones sobre si existe o no una distinción entre víctimas de delitos y víctimas de violaciones a los derechos humanos. Nosotros respondemos que mientras que todas las violaciones graves a los derechos humanos constituyen delitos, no todos los delitos constituyen violaciones a los derechos humanos. Al mismo tiempo, es fundamental distinguir filosófica, ideológica, política y jurídicamente ciertas apreciaciones de los llamados movimientos de víctimas de delitos que, en lugar de concebir fundamentalmente una política de derechos humanos que incluya a las víctimas, procuran fortalecer respuestas más represoras por parte del Estado que van desde la imposición de la pena de muerte (en los países que la permiten) al incremento de las políticas de seguridad de “mano dura”, a la baja de la edad de la imputación penal, a la reducción de las penas alternativas o posibilidades de excarcelación. Son políticas que en nombre de las víctimas de delitos buscan incrementar

el poder punitivo del Estado antes que promover una visión holística de seguridad ciudadana desde los derechos humanos.

El Digesto nos invita a reflexionar sobre el balance adecuado entre los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y los derechos de los imputados de cometer dichas violaciones. La única concepción viable y aceptable desde los derechos humanos, es que no es posible sacrificar unos derechos a favor de otros. En otras palabras, así como los derechos de las víctimas no pueden ser sacrificados bajo la consigna de la protección de los derechos del imputado, tampoco los derechos de este último pueden ignorarse o disminuirse para supuestamente garantizar el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación o las garantías de no repetición. Allí, el Digesto, nuevamente deja abierta la puerta para futuras investigaciones frente a múltiples desafíos que hoy siguen confrontando tribunales nacionales e internacionales. Solo para llamar la atención sobre algunos ejemplos donde entran en tensión los derechos de las víctimas y de los imputados podemos pensar en principios fundamentales de todo proceso penal democrático como el principio del non-bis in ídem, de la cosa juzgada, de la ley penal más benigna y su relación con los derechos de las víctimas a la justicia efectiva, a que no se apliquen leyes de amnistía, a que no haya una cosa juzgada fraudulenta, a que se remuevan los obstáculos fácticos y legales que facilitan la impunidad. ¿Cómo se resuelven esas tensiones? ¿Cómo se balancean los derechos de imputados y víctimas? Conocemos muy bien y saludamos la jurisprudencia interamericana en la materia que ha inclinado la balanza en favor de las víctimas. Pero ello no nos precluye de estar conscientes que no todos los tribunales latinoamericanos han encontrado como absolutamente persuasiva la jurisprudencia interamericana ni que sectores de la academia la compartan. Lo que el Digesto nos aporta son datos jurisprudenciales, sólidos, consistentes que nos ayudan a continuar pensando en estos temas.

El Digesto y el prólogo de Paulina Vega también nos demuestran cómo esta misma jurisprudencia interamericana influye en la jurisprudencia latinoamericana. Y quisiera detenerme en este punto pues hay varios aspectos para reflexionar. En primer lugar, nos muestran que la jurisprudencia interamericana no es estática sino que evoluciona. Desde las concepciones reducidas de víctimas del histórico Velásquez Rodríguez a las más modernas, aunque en ciertos sentidos todavía restringidas, ampliadas versiones de quien es víctima para el sistema interamericano. Un avance muy claro, por ejemplo, es el paso de Aloboetoe donde la Corte Interamericana se niega a reconocer como víctima con derecho a la reparación a una comunidad tribal al caso Sarayaku donde la Corte acepta que la comunidad como tal (y no solo los miembros de dicha comunidad) es la víctima y tiene derecho a ser reparada. O las medidas de reparaciones que la Corte Interamericana ordena para la “sociedad en su conjunto”.

Un segundo elemento esencial en este camino evolutivo interamericano es el del reconocimiento de los derechos de las víctimas a participar en el proceso interamericano.

Recordemos que la Corte no permitía la representación independiente de las víctimas, para luego permitir su participación en la etapa de reparaciones, avanzando luego a la participación plena de las víctimas una vez que el caso es introducido ante ella para llegar a la etapa actual donde la Corte pone el énfasis en la disputa directa entre el Estado y las víctimas, reduciendo enormemente (y a nuestro criterio injusta y peligrosamente) el rol de la Comisión Interamericana.

Este avance procesal (aunque muchas veces es imposible entender qué es procesal y qué es sustantivo) también permite ver un proceso paralelo que aún no ha sido suficientemente analizado. Estamos pensando en que la participación de las víctimas en la Corte Interamericana ha permitido a este Tribunal avanzar en el reconocimiento de los derechos de las víctimas. Recordemos, por ejemplo, que la Corte en Velásquez Rodríguez, cuando las víctimas no tenían derecho a la representación autónoma, simplemente ordenó el pago de una indemnización económica y en su sentencia de interpretación dijo que por supuesto también había que investigar (aunque no lo ordenó específicamente). Si comparamos la evolución de las reparaciones veremos cómo cada avance se relaciona directamente con el incremento de la participación autónoma e independiente de las víctimas en los procesos ante la Corte. Pero obviamente, los mismos avances los podemos observar en la jurisprudencia sustantiva del sistema interamericano. Al pensar en los casos de violencia de género, de pueblos indígenas, de niños, vemos que son las víctimas y sus representantes las que han ayudado a la Corte a avanzar en estas áreas.

Ello nos lleva a entender que la participación de las víctimas en los procesos de violaciones de los derechos humanos no solo es requerida para asegurar los derechos de tales víctimas, sino que también resulta esencial para lograr avances jurisprudenciales sustantivos. A nivel nacional, lo que los estudios comienzan a demostrar es que la participación y reconocimiento de los derechos de las víctimas, y particularmente sus roles como actores centrales de los procesos penales, son esenciales para romper patrones de impunidad. Los estudios con los que contamos hoy así como la experiencia personal de observar en las últimas décadas la región, nos permiten vislumbrar como las víctimas y sus aliados son los que han logrado mantener abiertas causas judiciales, impulsar investigaciones, profundizar el tratamiento del tipo de violaciones cometidas. El inicio de muchas transiciones nos muestra que los derechos de las víctimas fueron muchas veces sacrificados a través de las leyes de amnistía que predominaron. No obstante, el camino de las transiciones y de la actualidad nos resalta como las víctimas no permitieron esa impunidad, la atacaron judicialmente (muchas veces exitosamente como los casos reseñados en este Digesto indican), la gran mayoría de las veces solas, con poco apoyo estatal unas pocas veces y con gran hostilidad o indiferencia en la generalidad de los casos. Pero también nos muestra el Digesto, que el Poder Judicial puede ser un aliado de gran importancia en asegurar los derechos de las víctimas. Así como la negociación política

permitió la aprobación de leyes de amnistía a costa de los derechos de las víctimas, el Poder Judicial, en las últimas décadas, se ha mostrado más proclive a proteger dichos derechos y a controlar esos acuerdos políticos. Es decir, que podemos afirmar que esta participación de las víctimas también sirvió para consolidar la capacidad institucional del Poder Judicial.

Una última relación entre el sistema interamericano y el Digesto que se concentra en la jurisprudencia nacional es la relativa al llamado control de convencionalidad, es decir el análisis de la compatibilidad entre la normativa interamericana y la normativa y práctica latinoamericana. El Digesto nos demuestra que los jueces latinoamericanos están receptando la jurisprudencia interamericana. También el Digesto es un claro indicador que la jurisprudencia latinoamericana está superando, detallando, precisando la jurisprudencia interamericana o que está avanzando en áreas donde no hay pautas interamericanas aun desarrolladas. En este sentido, el Digesto nos abre la puerta, nos llama a analizar la jurisprudencia interamericana a la luz de la jurisprudencia nacional. Invita a la Corte a que no haga un monólogo jurisprudencial donde solo les da lecciones a los jueces nacionales sobre los estándares que deben aplicar, sino que con humildad y grandeza debe dialogar con los jueces nacionales, apreciar los avances jurisprudenciales, aprender de ellos, informar la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos con lo que nuestros jueces latinoamericanos dicen. Ojalá y algún día, la Corte corra más rápido a encontrar herramientas interpretativas en la jurisprudencia latinoamericana que en apresurarse por copiar y citar a la Corte Europea de Derechos Humanos. Ese día (que esperemos no sea muy lejano), el Digesto y sus predecesores serán materia de consulta ineludible del Tribunal interamericano.

Al leer el Digesto uno acepta esa invitación que nos formula. A mí me invitó a preguntarme por lo que queda detrás o más allá de las decisiones judiciales aquí reseñadas y compiladas. Por ejemplo, ¿cuáles fueron los factores sociales y políticos que permitieron este reconocimiento de los derechos de las víctimas? ¿Qué coaliciones dentro y fuera del Poder Judicial facilitaron estos fallos? ¿Cuáles son las relaciones entre las víctimas y las organizaciones o abogadas que las representan? ¿Cómo fueron estas decisiones tomadas por los poderes políticos del Estado? ¿Cómo reflejó la prensa estos fallos? ¿Qué cambios legislativos fueron iniciados gracias a estas decisiones? ¿Estos fallos fueron luego bases jurisprudenciales que se expandieron a otras áreas? ¿Qué cambios institucionales hubo gracias a estas sentencias? En otras palabras, como contextualizar estas decisiones judiciales y como pensar en sus impactos.

En los últimos 20 años he tenido la posibilidad de trabajar con víctimas (y espero que otros puedan decir que he trabajado por las víctimas). Es un buen momento para incluir en este epílogo algunas ideas acerca de este camino recorrido junto a las víctimas. Pero no cansaré al lector con mis reflexiones y aprendizajes personales. Solo quiero mencionar algunos principios que emergen de mi experiencia propia que no pretendo

sean considerados principios universales. Primero, he entendido que hablar de las víctimas de manera generalizada oculta que cada víctima es un ser humano individual que se posiciona y vive su situación de manera particular. Podemos hablar de víctimas pero sin perder de vista que muchas veces pueden tener visiones diferentes frente a sus casos, demandas, esperanzas, desilusiones, compromisos. No es lo mismo ser la víctima de una desaparición forzada como un crimen continuado que de la censura previa a un periódico. Todos los derechos son iguales, todas las víctimas han sufrido la violación de uno o más de sus derechos, pero las manifestaciones, las secuelas, los impactos son diferentes. No es lo mismo que la víctima sea una mujer, un indígena, un inmigrante, una niña, un trabajador rural, que un profesional hombre blanco de clase media. Son vivencias diferenciadas que muchas veces las invisibilizamos. Como abogado debo entender esas similitudes y diferencias, esas individualidades y colectividades.

Segundo, al hablar de víctimas no debemos idealizarlas. En lo personal, las respeto, reconozco lo que significa la vulneración de sus libertades, pero las acepto como seres humanos cuyos derechos fueron violados. Ello significa que puedo disentir o puedo coincidir solo parcialmente con sus planteamientos. En otras palabras, no creo que las víctimas siempre tengan la verdad, la posición correcta, la mejor estrategia. Ellas tienen una posición que tomo como tal, la de la víctima o de las víctimas. Y esto me lleva al tercer aprendizaje. Quienes representamos a las víctimas y las víctimas no somos lo mismo. La agenda de las víctimas y la agenda de las organizaciones con las que trabajamos son diferentes. Muchas veces coinciden. Pero a veces divergen. Representar a una víctima en un caso concreto puede significar para ella obtener justicia, verdad, reparación. Para mi organización, sin embargo, puedo estar buscando un desarrollo jurisprudencial, o un caso que le de visibilidad a la organización, o que permita fortalecer a un tribunal, solo por mencionar algunos. La víctima puede estar pensando solo en su caso, pero yo puedo estar pensando en los casos anteriores y futuros y en las consecuencias que su caso puede tener para otras personas.

Lo que más he aprendido es que siempre aprendo de las víctimas. Aprendo derecho, no el de los libros que puedo leer en mi oficina o el de las sentencias de este Digesto, sino el derecho de la vida real, es decir cómo se viven los derechos humanos, cómo se traducen en la vida cotidiana: cómo se manifiestan los derechos en la interacción con las autoridades estatales, con las fuerzas de seguridad, con los jueces pero también con los actores no estatales sean empresas transnacionales, crimen organizado, maras. Aprendo a tener una mirada realista, a no crear falsas expectativas, a ser responsable profesionalmente, a cómo pensar estratégicamente. Los casos que el Digesto presenta demuestran implícitamente algunos de esos aprendizajes.

El Digesto finalmente nos invita a una reflexión aún más profunda y a evitar una tentación que aflora fácilmente. Aquí tenemos la tutela XXX, el amparo YYY, la sentencia ZZZ, el fallo WWW. Tenemos lo que el Tribunal Constitucional, o la

Corte Suprema, o el Consejo de Estado dijo sobre tal o cual materia. Los abogados leeremos y nos acordaremos de esas tutelas, amparos, sentencias y de los estándares que desarrollaron y la tesis jurisprudenciales que elaboraron. Al contrario, el Digesto nos llama a recordar que detrás de cada una de dichas decisiones hay un movimiento de derechos humanos que nos recuerda permanentemente que no hay posibilidad de políticas públicas eficientes si no tenemos a los derechos de las víctimas como elemento configurador central de dichas políticas. La invitación principal del Digesto, es a saber que detrás de cada tutela, amparo, sentencia, hay un historia, personal, humana. Una historia de dolor, miedo, tristeza, desamparo, desasosiego. Pero también una historia de esperanza, de fuerza, de coraje, de amor por los seres queridos. En cada amparo hay una madre, padre, hermano, esposa, hijos, amigos, colegas, compañeros. Y todos tienen derechos como víctimas, pero principalmente como seres humanos.

Ariel Dulitzky

Human Rights Clinic

University of Texas School of Law, 2014

Durante décadas, la transición hacia la democracia en distintos países de América Latina ha estado marcada por complejos procesos sociales, políticos y jurídicos, los cuales han sido decididamente impulsados por los movimientos de víctimas nacionales, regionales e internacionales. Estos mismos procesos han resultado en una renovación del debate sobre los derechos de aquéllas a conocer la verdad de los hechos, a acceder a la justicia, a recibir asistencia y protección, así como a ser beneficiarias de una reparación integral del daño. El reconocimiento normativo de cada uno de estos derechos no significa, sin embargo, que su protección esté exenta de retos, los cuales deben ser abordados a través de una sólida argumentación jurídica. En este sentido, el **Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre derechos de las víctimas** busca facilitar el análisis, comparación, interpretación y aplicación de distintas normas y criterios judiciales latinoamericanos, en tanto un paso esencial para la exigencia efectiva de los derechos de las víctimas en el marco de distintos procesos judiciales.

La **Fundación para el Debido Proceso** (DPLF por sus siglas en inglés) es una organización regional integrada por profesionales de diversas nacionalidades, cuyo mandato es promover el Estado de derecho en América Latina. DPLF fue fundada por Thomas Buergenthal, ex presidente de la Corte Internacional de Justicia (La Haya) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Costa Rica) y tiene como ejes de trabajo el fortalecimiento de la independencia judicial, la lucha contra la impunidad y el respeto de derechos fundamentales en el marco de la extracción de recursos naturales. DPLF realiza su trabajo a través de la investigación aplicada, la cooperación con organizaciones e instituciones públicas y las acciones de cabildeo e incidencia.

La lucha contra la impunidad se desarrolla en el marco del Programa de Justicia Transicional de DPLF, el cual tuvo a su cargo la producción del *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre derechos de las víctimas*. Este programa promueve el **uso del derecho internacional e interamericano** para la determinación de la responsabilidad de los Estados y los individuos por la comisión de crímenes internacionales y graves violaciones de derechos humanos en América Latina.



1779 Massachusetts Ave. NW, Suite 710
Washington, D.C. 20036
T: 202-462-7701 | F: 202-462-7703
info@dplf.org | www.dplf.org

Esta publicación ha sido posible gracias al apoyo de la Fundación OAK.



ISBN 978-0-9827557-5-5