



Hoja No. 1. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

Directiva No. ~~000~~ 0004
"Por medio de la cual se describen las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

I. CONTENIDO Y DECISIONES¹

La investigación, juzgamiento y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos es una obligación que se deriva de múltiples tratados internacionales y que ha sido destacada en una buena parte de la jurisprudencia del sistema interamericano de protección de derechos humanos. Sin embargo, no existe una lista de delitos o de conductas en ningún tratado internacional que permita identificar con total claridad qué debe considerarse como una grave violación a los derechos humanos.

Esta labor ha sido desarrollada, entre otros, por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los comités encargados de vigilar el cumplimiento de los tratados internacionales sobre derechos humanos de Naciones Unidas y los relatores de la misma organización. A nivel interno, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia también han dado importantes luces sobre este aspecto. Al punto que estos

¹ Con base en los lineamientos del Fiscal General de la Nación, la Dirección Nacional de Estrategia en Asuntos Constitucionales (DNEAC), en conjunto con asesores del Despacho del Fiscal General, proyectaron esta directiva. Además, para su elaboración se utilizaron varios productos entregados por el contratista externo de la Entidad Prof. Dr. Alejandro Aponte Cardona. La posición jurídica asumida por la Fiscalía no compromete la opinión del contratista.



Hoja No. 2. Directiva No. 0004 "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

organismos han establecido algunas conductas que pueden ubicarse dentro de esta categoría.

Con base en lo anterior, la presente directiva busca ofrecer a los fiscales diversos criterios para identificar cuándo se está frente a una conducta que representa una grave violación a los derechos humanos. Para el efecto, plantea principalmente dos criterios con los cuales identificar qué debe entenderse por graves violaciones a los derechos humanos. El primer criterio es subjetivo y requiere que *prima facie* se considere que en las conductas cometidas existe responsabilidad de agentes estatales, o de terceros bajo condiciones especiales. Además se aclarará que la comisión de conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos también puede imputárseles a actores no estatales, bajo ciertas y específicas circunstancias. Pero en cualquier caso, se especificará que la configuración de una grave violación a los derechos humanos requiere la conjunción de los criterios objetivo y subjetivo.

El segundo es de carácter objetivo y considera como graves violaciones a los derechos humanos las siguientes conductas: (i) las ejecuciones extrajudiciales, (ii) la desaparición forzada, (iii) la tortura, (iv) la violencia sexual y (v) el desplazamiento forzado.

Este segundo criterio debe ser adicionado e interpretado por uno complementario, que refuerce la existencia de una grave violación a los derechos humanos, cuando concurre con otro tipo de conductas (v.g. homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de derechos humanos, homicidio de periodista).

Cabe recordar que los Estados tienen el deber de investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, en aquellos contextos en los que se quiera alcanzar la paz de manera negociada deberá



Hoja No. 3. Directiva No.



0004

“Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

ponderarse dicho deber con otros valores y principios que también se enmarcan dentro del derecho internacional de los derechos humanos, como lo son: la vida, la dignidad humana y la paz. En resumen, el contenido conceptual de estos criterios es el siguiente:

A. SÍNTESIS DE LAS CONDUCTAS QUE OBJETIVAMENTE PUEDEN CONSIDERARSE COMO GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

1. Ejecuciones extrajudiciales

La Directiva entiende las ejecuciones extrajudiciales en el sentido en que son definidas por la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, es decir, como “la privación de la vida como consecuencia de homicidios perpetrados por agentes del Estado o con su apoyo o tolerancia, incluyendo igualmente los fallecimientos durante la detención o prisión como consecuencia de tortura, malos tratos o de falta de tratamiento médico o de otro tipo”².

Adicionalmente, este documento tendrá en cuenta que algunos autores han definido esta grave violación como “la privación arbitraria³ de la vida por

² Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Protocolo Modelo para la Investigación Legal de Ejecuciones Extrajudiciales, arbitrarias y sumarias, Protocolo de Minnesota* (Bogotá: USAID y Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, sin año), 8.

³ El autor aclara que “Siguiendo los principios generales del derecho, así como disposiciones derivadas de los Códigos Penales, se acepta que la privación de la vida no arbitraria es la que podría estar autorizada por la fuerza pública o cuerpos de seguridad del Estado mediando legítima defensa, o en defensa de terceras personas, o bajo el denominado estado de necesidad y en todos los casos, en tanto se use la fuerza con una intensidad proporcional a la agresión. Por otra parte, en un reciente trabajo de alcance general sobre el derecho a la vida, se ha considerado la necesidad de tener en cuenta cinco elementos esenciales interrelacionados que resumirían el tratamiento jurídico de lo “no arbitrario”, a saber: existencia de una legalidad adecuada que proteja el derecho a la vida con adecuadas sanciones administrativas, disciplinarias y tipos penales, reparaciones, etc.; necesidad o excepcionalidad del uso de la fuerza y en particular de la fuerza letal, o sea, sólo cuando no sea posible el uso de medios no letales; proporcionalidad, uso de la fuerza proporcional a la fuerza agresora que la motiva; no omisión injustificada, en tanto el derecho a la vida puede ser violado tanto por acción como por omisión, por lo que el Estado debe no sólo abstenerse sino que tiene el deber de proteger; justiciabilidad, en tanto la arbitrariedad puede darse en el funcionamiento de los órganos encargados de administrar justicia y al respeto del debido proceso”.



Hoja No. 4. Directiva No.



0004

“Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

parte de agentes del Estado, o con la complicidad, tolerancia o aquiescencia de éstos, sin un proceso judicial o legal que lo disponga”⁴.

Las anteriores definiciones doctrinarias son ilustradoras en la medida que el ordenamiento jurídico colombiano no contiene el tipo penal de ejecución extrajudicial. Esto lleva a que estos crímenes deban ser judicializados.

2. Tortura

La Directiva presenta su definición sobre la tortura, con fundamento en el derecho internacional de los derechos humanos. De acuerdo con los desarrollos jurisprudenciales y doctrinarios la tortura comporta a su vez tres elementos constitutivos.

Primero, la intencionalidad del hecho a través de una acción u omisión. Segundo, la necesidad de causar sufrimientos graves que pueden ser físicos o mentales. Tercero, debe existir cualquier finalidad, como intimidar a una persona, castigarla o extraer una confesión.

Cuando la Corte Interamericana ha fallado casos relacionados con la tortura, señala que su prohibición es una norma de *jus cogens* y la ha calificado como una grave violación a los derechos humanos. Independientemente de la denominación que adopte el Estado, este se encuentra en el deber de investigar esta violación, según lo previsto en la Convención Internacional contra la Tortura y en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

⁴ Humberto Henderson “La ejecución extrajudicial o el homicidio en las legislaciones de América Latina”, Revista IIDH vol. 43, (2006). En sentido contrario se puede ver Erin Creegan, define las ejecuciones extrajudiciales “como un acto cometido por una persona que actúa con apariencia de legalidad, o bajo la dirección o control de un grupo político no estatal que ejerce el control de facto sobre el territorio o sobre la población en un territorio en el que se produjo el crimen, específicamente destinada a poner fin a la vida de otra persona”. Eric Creegan “Criminalizing Extrajudicial Killings”. *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 41, (2013): <http://ssrn.com/abstract=2153125>



Hoja No. 5. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

3. Desaparición forzada

Al igual que la tortura, la jurisprudencia y la doctrina del derecho internacional de los derechos humanos indica que la desaparición forzada está definida por la concurrencia tres elementos. Primero, la privación de la libertad de la persona. Segundo, la participación de agentes estatales o de terceros bajo condiciones especiales. Y tercero, la negativa a revelar el paradero de la persona detenida.

Además de ello, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzada de Naciones Unidas han concebido esta conducta como una grave violación a los derechos humanos de carácter pluriofensivo, puesto que vulnera múltiples derechos humanos.

4. Violencia sexual

La violencia sexual contra las mujeres y los sujetos de especial protección constitucional, entre otros, los niños, la niñas, y las personas lesbianas, gais, bisexuales y transexuales, ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional e internacional como una grave violación a los derechos humanos, debido a que lesiona con severidad la integridad de las personas. Este tipo de violencia ha sido repudiada por los Estados en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

El ordenamiento jurídico nacional dispone de una ley para el abordaje de la violencia sexual. En concreto, la Ley 1446 de 2007 definió esta conducta de la siguiente manera:



Hoja No. 6. Directiva No.

0004

"Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

"(...) todo acto o comportamiento de tipo sexual ejercido sobre un niño, niña o adolescente, utilizando la fuerza o cualquier forma de coerción física, psicológica o emocional, aprovechando las condiciones de indefensión, de desigualdad y las relaciones de poder existentes entre víctima y agresor"⁵ (subrayado fuera del texto original).

Lo anterior lleva a que el Estado tenga el deber de adelantar políticas públicas que busquen la prevención de la violencia sexual y la atención integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual. Además que brinda una definición lo suficientemente amplia con el fin de que los funcionarios judiciales cuenten con suficientes criterios para investigar y judicializar aquellas conductas que atentan gravemente contra los derechos humanos.

5. Desplazamiento forzado

Por último, la Corte Constitucional ha establecido que el desplazamiento forzado es una grave violación a los derechos humanos. Esta conducta es una amenaza o violación de múltiples derechos, según la jurisprudencia constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De hecho, tiene un hecho generador como puede ser una violación contra la vida, la integridad personal, la libertad individual o la integridad sexual.

Cabe aclarar que la anterior lista de conductas configurativas de graves violaciones a los derechos humanos es meramente enunciativa y los funcionarios de la Entidad siempre deberán atender las particularidades de cada caso y a los desarrollos de la jurisprudencia nacional e internacional.

⁵ Ley 1446 de 2007, "por medio de la cual se expiden normas para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente", artículo 2º.



Hoja No. 7. Directiva No. 0004 "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

B. SÍNTESIS DEL CRITERIO COMPLEMENTARIO DEL CRITERIO OBJETIVO

El criterio complementario, como su nombre lo indica, es accesorio para concluir que una determinada conducta es una grave violación a los derechos humanos. Su función consiste en proveer una mayor carga argumentativa para el funcionario, al momento de decidir si se ha configurado o no una grave violación a los derechos humanos.

Este criterio auxiliar sólo se considerará cuando se configure alguna de las conductas constitutivas del criterio objetivo. Su estudio entonces dependerá, en primer lugar, de que la conducta pueda calificarse como ejecución extrajudicial, desaparición forzada, tortura, violencia sexual o desplazamiento forzado.

Para el ejercicio de este juicio de complementariedad, puede acudirse a las circunstancias de mayor punibilidad consagradas en numeral 3° del artículo 58 del Código Penal⁶, así como a los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional sobre sujetos de especial protección.

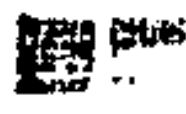
C. SÍNTESIS DEL CRITERIO SUBJETIVO SEGÚN EL CUAL ESTAS CONDUCTAS DEBEN SER COMETIDAS POR AGENTES ESTATALES O POR TERCEROS BAJO CIERTAS CONDICIONES

El segundo criterio necesario para identificar cuándo se trata de una grave violación a los derechos humanos es de carácter subjetivo. Este criterio comprende las conductas de desaparición forzada, ejecución extrajudicial, tortura y violencia sexual, cuando son cometidas por agentes estatales o

⁶ "3. Que la ejecución de la conducta punible esté inspirada en móviles de intolerancia y discriminación referidos a la raza, la etnia, la ideología, la religión, o las creencias, sexo u orientación sexual, o alguna enfermedad o minusvalía de la víctima" Ver: Código Penal, Art. 58, numeral 3°.



Hoja No. 8. Directiva No.



0004

“Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

terceros bajo condiciones especiales. La jurisprudencia sobre graves violaciones a los derechos humanos y la obligación de investigarlas –en la cual esta Directiva se apoya– ha sido construida sobre la responsabilidad de los Estados por actos cometidos a través de sus agentes ya sea por omisión o comisión.

Esta responsabilidad se genera por acción cuando agentes estatales actúan de manera independiente o conjuntamente con terceros. También se puede generar bien sea porque (a) el victimario o tercero actúa en nombre del Estado, bajo su dirección o control, o porque (b) el Estado conocía o debía conocer un riesgo y no adoptó medidas para proteger y garantizar los derechos de las personas. Asimismo, las graves violaciones a los derechos humanos también pueden ser cometidas por agentes no estatales que participan en un conflicto armado.

6. Responsabilidad de agentes no estatales

Por último, debe mencionarse que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha surgido una tendencia a reconocer que en los conflictos armados los actores no estatales se encuentran obligados a cumplir con las normas sobre derechos humanos y a responder por sus violaciones⁷. Por tanto, estos sujetos también pueden cometer graves violaciones a los derechos humanos.

7. Concurrencia de los criterios objetivos y subjetivos

El criterio objetivo y el subjetivo son acumulativos. Es decir, para que una conducta sea una grave violación, no sólo corresponderá a alguna de las

⁷ Cfr. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Protección jurídica internacional de los derechos humanos durante los conflictos armados* (Nueva York y Ginebra: 2011). Igualmente: Andrew Clapham, *The Rights and Responsibilities of Armed Non-State Actors: The Legal Landscape & Issues Surrounding Engagement* (2010), <http://ssrn.com/abstract=1569636>



Hoja No. 9. Directiva No.  0004 “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

siguientes conductas: ejecución extrajudicial, tortura, desaparición forzada o violencia sexual, sino que a su vez debe existir participación de agentes del Estado, de terceros bajo ciertas condiciones o de agentes no estatales que hacen parte del conflicto armado.

D. PALABRAS CLAVE

Obligación de investigar graves violaciones a los derechos humanos, ejecuciones extrajudiciales, tortura, desaparición forzada, violencia sexual, desplazamiento forzado, obligación de garantizar los derechos, riesgo para los derechos humanos conocido por agentes estatales, riesgo que los agentes debían conocer, sujetos de especial protección constitucional, agravación de la pena por intolerancia y discriminación, sujetos de especial protección constitucional.

II. ASPECTOS PREVIOS

A. Cuestiones preliminares

En el derecho internacional de los derechos humanos se utiliza el adjetivo “graves violaciones a los derechos humanos” para referirse a las conductas que afectan de forma intensa los derechos humanos. En otros instrumentos internacionales, se utiliza la expresión “delitos graves conforme al derecho internacional”⁸, “violaciones manifiestas de las normas internacionales de

⁸ Esa expresión es utilizada por el Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad para referirse al genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y las graves violaciones a los derechos humanos. La definición B señala lo siguiente: “A los efectos de estos principios, la frase “delitos graves conforme al derecho internacional” comprende graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de su Protocolo Adicional I de 1977 y otras violaciones del derecho internacional humanitario que constituyen delitos conforme al derecho internacional: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente protegidos que son delitos conforme al derecho internacional y/o respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas por delitos, tales como la tortura, las desapariciones forzadas, la ejecución extrajudicial y la esclavitud”.



Hoja No. 10. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

derechos humanos"⁹, "violaciones flagrantes a los derechos humanos"¹⁰ o "serias violaciones a los derechos humanos"¹¹. En todos estos casos se hace referencia a conductas que deben ser investigadas penalmente con mayor intensidad, y que eventualmente pueden activar mecanismos de protección internacional.

Aunque bajo ciertas circunstancias, una grave violación a los derechos humanos también puede ser considerada como una infracción al derecho internacional humanitario, esta Directiva se referirá especialmente a las normas del derecho internacional de los derechos humanos. Aun así, el derecho internacional humanitario será utilizado para interpretar las disposiciones sobre derechos humanos que hacen referencia al desplazamiento forzado, tal como lo ha hecho la Corte Interamericana en su jurisprudencia¹².

El objetivo de esta Directiva es precisar los criterios para identificar los delitos y las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos. Para tal fin, se considerará la Constitución, los tratados internacionales ratificados por Colombia, la jurisprudencia y documentos de *soft law*, como declaraciones y principios elaborados por expertos independientes o por organismos internacionales.

⁹ Esta expresión es utilizada en los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones". Asamblea General de Naciones Unidas, resolución 60/147, A/RES/60/147, 60º periodo de sesiones, 21 de marzo de 2006.

¹⁰ Así han sido denominadas por el relator especial Theo Van Boven, quien a petición de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, realizó un "estudio relativo al derecho de restitución indemnización, y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales" en 1989. En su informe, Van Boven denomina como violaciones flagrantes a las siguientes prácticas: "el genocidio, la esclavitud, y prácticas similares; las ejecuciones sumarias o arbitrarias; la tortura y los tratos crueles, inhumanos, o degradantes; la desaparición forzada; la detención arbitraria y prolongada; la deportación o el traslado forzoso de poblaciones; y la discriminación sistemática, en particular por motivos de raza o sexo". Comisión de Derechos Humanos, *Estudio relativo al derecho de restitución indemnización, y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, Informe definitivo preparado por Theo Van Boven, Relator Especial, E/CN.4/Sub.2/1993, 45º periodo de sesiones, 2 de julio de 1993.

¹¹ Esta es una expresión que proviene de la doctrina y que ha sido utilizada por la misma en algunos casos. Sobre este aspecto, se puede consultar: Anja Seibert Fohr, *Prosecuting serious human rights violations* (Londres: Oxford University Press, 2010) y Corte Europea, caso Akko, Sentencia de 9 de mayo de 2000.

¹² Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Solicitud de Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de agosto de 2013. Serie C No. 263; Corte IDH. Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270; Corte IDH. Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.



Hoja No. 11. Directiva No. **0004** “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

a. Principales fuentes normativas de protección de derechos humanos

A la hora de abordar las graves violaciones a los derechos humanos deben enfrentarse varios problemas jurídicos principalmente debido a que no existe una lista clara de aquellas conductas que configuran una grave violación a los derechos humanos. En consecuencia, estas han de inferirse de los desarrollos jurisprudenciales de las cortes internacionales de derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Ya el Alto Tribunal Constitucional ha mencionado que las decisiones adoptadas por el Tribunal interamericano permiten realizar una interpretación de la Constitución que sea acorde con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Congreso de la República¹³.

De acuerdo con lo anterior pueden considerarse como graves violaciones a los derechos humanos las siguientes conductas: las ejecuciones extrajudiciales¹⁴, la desaparición forzada¹⁵, la tortura¹⁶ y la violencia sexual¹⁷ son conductas prohibidas aún bajo los estados de excepción.

Los tratados que abordan las anteriores conductas forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y crean deberes constitucionales que han sido delimitados por los órganos encargados de interpretarlos, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura.

¹³ Sentencia C-010 de 2000. Reiterado, entre otras, en la Sentencia C-370 de 2006.

¹⁴ Convención Americana, artículos 4 y 27.2.

¹⁵ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada y Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

¹⁶ Convención contra la Tortura y Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura)

¹⁷ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer



Hoja No. 12. Directiva No. **0004** “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha resultado especialmente relevante para determinar cuáles son las graves violaciones a los derechos humanos que deben ser investigadas y sancionadas.

Acerca de las decisiones de la CIDH y del Comité de Derechos Humanos, la Corte Constitucional ha precisado que, aunque no forman parte del bloque de constitucionalidad, sí constituyen un criterio de interpretación relevante¹⁸. Adicional a las decisiones de casos individuales, el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura emiten observaciones generales en las que se interpreta el alcance de las obligaciones del tratado internacional que se vigila. Sobre ello, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“Ha acudido a las observaciones generales para determinar el alcance y establecer las obligaciones del Estado colombiano respecto de los derechos al agua,¹⁹ a la vivienda adecuada,²⁰ a la salud²¹ y a la seguridad social.²² También ha acudido a estas observaciones para determinar las obligaciones respecto de las personas que viven con discapacidad^{23,24}.”

¹⁸ En la Sentencia C-355 del 10 de mayo de 2006, la Corte indicó lo siguiente: “(...) la jurisprudencia de las instancias internacionales constituye una pauta relevante para la interpretación de los enunciados normativos contenidos en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, cosa diferente a atribuirle a dicha jurisprudencia directamente el carácter de bloque de constitucionalidad. Adicionalmente, la Corte ha sido enfática en referirse a la jurisprudencia proveniente de instancias internacionales, alusión que atañe exclusivamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, única instancia judicial del Sistema Interamericano. Por lo tanto, con menor razón podría atribuírsele el carácter de bloque de constitucionalidad a las recomendaciones y observaciones formuladas por otros organismos internacionales que no tienen atribuciones judiciales, lo que no excluye que las recomendaciones y observaciones formuladas por organismos de esta naturaleza puedan ser tenidas en cuenta para interpretar los derechos fundamentales contenidos en la Carta de 1991, y que su relevancia varíe según sea su naturaleza y función a la luz del tratado internacional correspondiente”.

¹⁹ Ver, entre otras, la Sentencia T-270 del 17 de abril de 2007, en la que la Corte se refirió al contenido del derecho al agua, tal como se encuentra previsto en la Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (fundamento jurídico 4). En sentido similar, ver las sentencias: T-546 de 2009 y T-614 de 2010.

²⁰ Ver, entre otras, la Sentencia T-986 de 2012, en la que esta Corte se refiere a las Observaciones Generales número 4 y 7 sobre el derecho a la vivienda del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (fundamentos jurídicos, 2.3.3 y 2.3.4). En sentido similar, ver las sentencias: T-657 de 2010 y T-191 de 2011.

²¹ Así, por ejemplo, la Sentencia T-760 de 2008 hace referencia a la Observación General No. 14 sobre el derecho a la salud, dictada por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, con el propósito de establecer cuáles son las obligaciones que se desprenden del derecho a la salud (fundamento jurídico 3.4).

²² Ver, entre otras, las sentencias T- 293 del 14 de abril de 2011 y T-414 de 2009.

²³ Ver, entre otras, la Sentencia T-427 de 2012, en la que la Corte se refiere a la Observación General Número 5 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-477 de 2013. Se conservaron las notas al pie para mayor ilustración del lector.



Hoja No. 13. Directiva No. **LE 0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

En suma, si bien las decisiones de órganos como la Corte Interamericana y el Comité de Derechos Humanos no forman parte del bloque de constitucionalidad, son un criterio hermenéutico que permite interpretar las disposiciones constitucionales en armonía con lo previsto en los tratados internacionales, los cuales, como ya se dijo, conforman el bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

b. Principios Internacionales de Lucha contra la Impunidad y Reparaciones

Esta Directiva también se fundamenta en el Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad (en adelante los Principios sobre la lucha contra la impunidad o los Principios sobre impunidad), preparado por la experta independiente Diane Orentlicher²⁵.

Asimismo, está basada en los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves al Derecho Humanitario a interponer recursos y a obtener reparaciones, aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas²⁶.

En este último documento, se realizan algunas precisiones sobre las conductas que son identificadas como graves violaciones a los derechos humanos y que, en consecuencia, deben ser investigadas a través de un proceso penal.

Los Principios de lucha contra la impunidad y los Principios sobre reparaciones han sido considerados por la Corte Constitucional como fuente

²⁵ Comisión de Derechos Humanos, *Conjunto de Principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, 61º periodo de sesiones, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.

²⁶ Resolución 60/147, aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.



Hoja No. 14. Directiva No. **0004** “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

de derecho. Precisamente, en la Sentencia C-370 de 2006, este Tribunal estudió la constitucionalidad de diferentes disposiciones de la Ley 975 de 2005, se refirió a los Principios sobre impunidad y sostuvo lo siguiente:

“Comprenden los lineamientos formulados por las Naciones Unidas que contienen pautas normativas y jurisprudenciales de Derecho Internacional, así como la experiencia histórica proveniente de procesos de tránsito a la democracia o de consolidación del Estado de Derecho en distintas naciones, y que conforman un marco conceptual de gran valor como fuente de Derecho Internacional”²⁷.

Por lo tanto, el recurso a todos estos documentos que establecen principios aplicables en el derecho internacional de los derechos humanos, entre otros, los Principios sobre la lucha contra la impunidad y Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos, es determinante a la hora de identificar cuáles son las conductas que resultan ser graves atentados contra los derechos humanos.

c. Algunas precisiones sobre la imputación de las violaciones a los derechos humanos

Las graves violaciones yacen sobre la idea de un Estado que victimiza de forma unilateral a su propia población con finalidades discriminatorias o de intolerancia. De modo que en estos casos se trata, como se ha señalado en otras directivas, de una especie de proceso de victimización vertical, en el cual los roles de víctimas y victimarios están claramente definidos y ubicados.

De esta forma, los victimarios son los agentes que, en posición de superioridad, hacen uso arbitrario de la violencia. Por ello, las graves

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006.



Hoja No. 15. Directiva No. **0004** “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

violaciones de derechos humanos –como los crímenes de lesa humanidad– responden a aquello que la sociología de la justicia transicional conoce como los fenómenos de “analogía de la dictadura” y de la “masacre administrativa”, que tienen como expresión histórica paradigmática la experiencia traumática de los campos de concentración de Auschwitz²⁸.

De otro lado, el crimen de guerra y las infracciones graves al derecho internacional humanitario se situarían más en el supuesto contrario de victimización horizontal, de guerra (“total”) con actos de venganzas y retaliaciones. En este paradigma, la violencia organizada es ejercida de forma bidireccional por los agentes en contienda, desde diversos frentes o partes que participan en el curso de las hostilidades, escenario que se distingue por el empleo de una significativa movilización e instrumentalización de la población civil para el esfuerzo bélico en la guerra.

Esta es la situación prototípica de aplicación del derecho internacional humanitario, el cual defiende una distribución equitativa de responsabilidades entre los actores una vez finalizada la confrontación armada a través de la concesión de amnistías lo suficientemente amplias para que sea posible reintegrar a la parte excombatiente a la constitución de un pacto social, tal como lo reconoce el Protocolo II a los Convenios de Ginebra.

Recuérdese que las condiciones de aplicación de este Protocolo II exigen una calificación especial de los grupos armados rebeldes en aspectos de organización militar estructurada y violencia sostenida. Por tanto, para su neutralización requiere medios militares y no meramente policiales²⁹.

²⁸ Este es el punto de partida de una reflexión que no se limita a aspectos dogmáticos ortodoxos, sino que indaga en supuestos éticos y políticos, previos a la discusión estrictamente normativa o legislativa. Iván Orozco, *Sobre los límites de la conciencia humanitaria. Dilemas de la paz y la justicia en América Latina*, Editorial Temis, Universidad de los Andes, Bogotá, 2005, pp. 15 y ss.

²⁹ Hasta aquí la referencia conceptual que permitirá dilucidar las interacciones entre derechos humanos y derecho humanitario en situaciones de conflicto armado interno. Baste por ahora señalar que, según Iván Orozco, con la caída del muro de Berlín y el fin de la guerra fría, la ‘conciencia humanitaria global y emergente’ es capaz de integrar el discurso de los derechos humanos con el derecho humanitario y la paz, de modo que deja de interpretar la guerra total en lógica horizontal y la reduce a un problema de aplicación de justicia y democracia. “Se trata de un lente que privilegia las dimensiones verticales sobre las horizontales, y las individuales sobre las colectivas, en los procesos de victimización de masas, y que tiene grandes dificultades para representarse de forma adecuada los fenómenos de irregularidad armada y barbarie simétrica”. *Ibidem*, p. 290.



DE 0004

Hoja No. 16. Directiva No. _____ “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

De esta forma, aquellos actores armados ilegales que han suplantado al Estado y han obrado contra la población civil indefensa pueden –con base en un contexto muy concreto– cometer violaciones de derechos humanos. Así lo ha establecido la jurisprudencia de Justicia y Paz, relacionada con la actuación de diversos grupos paramilitares.

No cabe duda de que los fiscales deben estar muy atentos a las formas de imputación de estas conductas, pues en escenarios de conflicto armado, y más aún, de victimización horizontal, se debe proceder a imputar conductas constitutivas de infracciones al derecho internacional humanitario, que son propias de la guerra, de la confrontación y no del sometimiento absoluto a civiles indefensos.

d. El deber de los Estados de investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos en contextos de una paz negociada

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido clara en resaltar que los Estados parte tienen la obligación de investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, este Tribunal hace poco hizo una inflexión en su línea decisoria e indicó que, en aquellos contextos de conflictos armados no internacionales, donde se busque alcanzar una paz negociada, los Estados podrán sopesar entre poner fin al conflicto y los derechos de las víctimas. Según los planteamientos de la Corte:

“(…) el deber de investigar y sancionar graves violaciones a derechos humanos, requiere un análisis que proporcione criterios adecuados para un juicio de ponderación en contextos en los que pudieran surgir



Hoja No. 17. Directiva No. 0004 "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

tensiones entre las demandas de justicia con los requerimientos de una paz negociada en el marco de un conflicto armado no internacional"³⁰.

Es decir, los presupuestos característicos de la justicia transicional exigen ponderar la terminación del conflicto con los derechos de las víctimas y aquellos mínimos de justicia que el Estado debe asegurar en un tránsito hacia la paz negociada entre los actores del conflicto, la investigación y juzgamiento de los casos más graves, así como de los máximos responsables, la reparación integral a las víctimas y las garantías de no repetición. Así lo explicó la CIDH en el caso del Mozote vs. El Salvador:

"Esta armonización debe hacerse a través de un juicio de ponderación de estos derechos en el marco propio de una justicia transicional. En este sentido pueden plantearse, por cierto, particularidades y especificidades de procesamiento de estas obligaciones en el contexto de una paz negociada. Por ello, los Estados deben ponderar en este tipo de circunstancias el efecto de la justicia penal tanto sobre los derechos de las víctimas como sobre la necesidad de terminar el conflicto. Pero, para ser válidas en el derecho internacional, tendrían que atenerse a ciertos estándares básicos orientados a lo que puede procesarse y concretarse de varias formas, incluyendo el papel de la verdad y la reparación"³¹ (subrayado fuera del texto original).

De esta manera, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación deben pensarse de una manera más amplia, no necesariamente en la realización de imputaciones exhaustivas de todos y cada uno de los hechos cometidos con ocasión del conflicto, sino en efectuar investigaciones más completas que logren materializar el derecho a la verdad de las víctimas y revelen las estructuras criminales al margen de la ley. Esto ha sido resaltado

³⁰ Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, Voto concurrente, No. 3°.

³¹ Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, Voto concurrente, No. 31°.



Hoja No. 18. Directiva No. **0004** “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

por la jurisprudencia de la Corte Interamericana a la hora de indicar la necesidad de que los derechos de las víctimas sean interdependientes, como a continuación se cita:

“En este contexto, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, deben ser entendidos como interdependientes. Solo la aplicación integrada de medidas en favor de las víctimas en todos esos ámbitos puede conseguir resultados eficaces y concordantes con el ordenamiento interamericano de derechos humanos. Así, la simple aplicación de sanciones penales, sin que ellas impliquen un serio esfuerzo de encontrar y decir la verdad en su conjunto, podría convertirse en un proceso burocrático que no satisfaga la pretensión válida de las víctimas de llegar a la mayor verdad posible. Por otro lado, el otorgamiento de reparaciones sin que se sepa la verdad de las violaciones ocurridas, y sin sentar condiciones para una paz duradera, solo produciría un aparente alivio en la situación de las víctimas, pero no una transformación de las condiciones que permiten la recurrencia de las violaciones”³².

Por consiguiente, la necesidad de alcanzar la paz en escenarios de conflictos armados no internacionales lleva a sopesar el deber que tienen los Estados de investigar y juzgar las graves violaciones a los derechos humanos con otros principios y valores también reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Adicionalmente, debe entenderse que la consecución de aquellos valores y principios que se logran con la terminación de la guerra plantean la necesidad de una nueva lectura sobre los derechos a las víctimas, ya que antes de buscar la judicialización de todos los actores ha de pensarse en una paz que logre

³² Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, Voto concurrente, No. 23°.



Hoja No. 19. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

reparar a la víctimas, asegurar la no repetición de los crímenes, así como la investigación y juzgamiento de los máximos responsables.

e. Criterios para establecer las conductas que son graves violaciones de derechos humanos

Para establecer las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos se proponen dos criterios. De acuerdo con el primer criterio necesario, que es el subjetivo e implica que solo existe una grave violación cuando el sujeto activo es un agente estatal o un tercero bajo condiciones especiales. Estos dos criterios deben ser concurrentes.

El segundo criterio obligatorio es de carácter objetivo y forman parte de esta categoría: 1) las ejecuciones extrajudiciales, 2) la desaparición forzada, 3) la tortura, 4) la violencia sexual y finalmente, 5) el desplazamiento forzado. En algunos casos este primer criterio u objetivo podrá ir acompañado de una serie de elementos complementarios que sólo buscan brindar mayores argumentos a la hora de declarar una conducta como una grave violación a los derechos humanos.

Veamos en detalle el contenido conceptual de cada uno de ellos:

III. FUNDAMENTOS

A. CRITERIO SUBJETIVO PARA DETERMINAR QUE UNA CONDUCTA ES UNA GRAVE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS.

Los sujetos obligados por los tratados internacionales sobre derechos humanos son los Estados. Por lo tanto, tradicionalmente se ha entendido que las graves



Hoja No. 20. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

violaciones a los derechos humanos solo pueden ser cometidas por agentes estatales. Sin embargo, esta posición ha sido matizada en la jurisprudencia internacional de forma tal que es posible entender que las violaciones a los derechos humanos también pueden ser cometidas por terceros, ya sea porque actúan al amparo del Estado, por omisión de éste o porque son agentes armados no estatales en el marco de un conflicto armado.

1. La responsabilidad del Estado se compromete por acción u omisión

La responsabilidad del Estado cuando ocurren graves violaciones a los derechos humanos se compromete por acción o por omisión y la obligación de garantizar los derechos requiere que el Estado adopte medidas de todo tipo para prevenir las violaciones a los derechos a la vida y a la integridad personal. Sobre ese tema, la Corte Interamericana manifestó lo siguiente:

"La obligación de garantizar los derechos a la vida e integridad personal presupone el deber de los Estados de prevenir las violaciones a dichos derechos. Este deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales"³³.

³³Corte IDH. *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283. p. 139.



Hoja No. 21. Directiva No.



0004

“Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

a. Responsabilidad por acción

i. Actuaciones conjuntas entre agentes estatales y terceros

La responsabilidad por acción del Estado se ve comprometida de diferentes maneras y una de ellas ocurre cuando actúa de manera conjunta con terceros. Esa hipótesis ha sido abordada por el Tribunal interamericano en su jurisprudencia y ha servido para condenar en varias oportunidades a Colombia como consecuencia de violaciones ejecutadas por miembros de la fuerza pública que actúan coordinadamente con terceros, como por ejemplo, con grupos paramilitares.

Uno de estos casos es el de 19 Comerciantes vs. Colombia, donde se determinó que un grupo paramilitar y miembros de las fuerzas armadas colombianas estuvieron involucrados en la desaparición forzada de 19 personas. En ese entonces, la Corte señaló:

“Un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”³⁴.

La Corte determinó que el Estado colombiano no efectuó las acciones adecuadas para prevenir la desaparición de los 19 comerciantes. De esta manera, se reconoció que el Estado tuvo responsabilidad internacional por las razones que se enuncian en el próximo párrafo:

³⁴ Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. párr.140.



Hoja No. 22. Directiva No. 0004 "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

"La interpretación que durante años se le dio al marco legal que amparó a tales grupos "paramilitares", por el uso desproporcionado dado al armamento que les entregó y por no adoptar las medidas necesarias para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente las referidas actividades delincuenciales, aunado a que las propias autoridades militares de Puerto Boyacá incentivaron al grupo de "autodefensa" que tenía control en dicha zona a desarrollar una actitud ofensiva ante los guerrilleros, tal y como sucedió en este caso, pues se consideraba que los comerciantes brindaban colaboración a los grupos guerrilleros"³⁵.

Desarrollos jurisprudenciales de la CIDH en el caso de Mapiripán

La Corte declaró responsable al Estado por violaciones cometidas contra los habitantes de Mapiripán por paramilitares que actuaron con el apoyo de agentes estatales en el Caso de Mapiripán vs. Colombia. El Tribunal interamericano señaló que la obligación de garantía de los derechos humanos va más allá de la relación entre el Estado y los individuos, puesto que también impacta las relaciones entre los particulares. Específicamente, indicó:

"(...) Los Estados Partes en la Convención tienen obligaciones *erga omnes* de respetar y hacer respetar las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados en toda circunstancia y respecto de toda persona. Esas obligaciones del Estado proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales. La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en

³⁵ *Ibid.*, párr. 124.



Hoja No. 23. Directiva No. 0004 "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

posición de garantes, esas obligaciones *erga omnes* contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención"³⁶.

En razón a lo anterior, la Corte responsabilizó al Estado:

"Los actos cometidos por los paramilitares contra las víctimas del presente caso no pueden ser caracterizados como meros hechos entre particulares, por estar vinculados con conductas activas y omisivas de funcionarios estatales, la atribución de responsabilidad al Estado por dichos actos radica en el incumplimiento de sus obligaciones convencionales *erga omnes* de asegurar la efectividad de los derechos humanos en dichas relaciones inter-individuales"³⁷.

Desarrollos jurisprudenciales de la CIDH en el caso de Mapiripán

Con el mismo criterio, el Tribunal interamericano condenó al Estado en el caso Manuel Cepeda. En esta oportunidad indicó que la responsabilidad del Estado no solo se da por la acción de agentes, sino también por lo siguiente:

"La acción conjunta de grupos paramilitares y agentes estatales, lo que constituye un crimen de carácter complejo, que debió ser abordado como tal por las autoridades encargadas de las investigaciones, las que no han logrado establecer todos los vínculos entre los distintos perpetradores ni determinar a los autores intelectuales"³⁸.

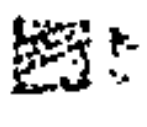
En consecuencia, declaró que Colombia era responsable del incumplimiento de las obligaciones de prevención, protección e investigación. En síntesis, la responsabilidad estatal por las violaciones a los derechos humanos también

³⁶ Corte IDH. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr.111.

³⁷ *Ibid.*, párr. 123.

³⁸ Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213. párr. 124.



Hoja No. 24. Directiva No.  0004 “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

abarca las actuaciones de particulares que tienen apoyo de agentes estatales y de terceros, con base en la obligación de garantía.

ii. Terceros que actúan en nombre del Estado, bajo su dirección y

La Corte Interamericana ha señalado que existe responsabilidad estatal por las violaciones a los derechos humanos cometidas por terceros que actúan en nombre del Estado, bajo su dirección y control. Este punto fue abordado en el caso *Blake vs. Guatemala*, donde fue estudiada la retención, muerte y desaparición de un estudiante estadounidense por parte de patrullas civiles (comités de defensa civil) que actuaban bajo la supervisión del Ejército guatemalteco.

En este caso, el Tribunal determinó que estos comités fueron creados por Guatemala como un mecanismo para atacar a los grupos guerrilleros, en el cual sus integrantes desempeñaban funciones propias del Estado. En la época de los hechos, las patrullas civiles actuaban como agentes estatales:

“Tenían una relación institucional con el Ejército, realizaban actividades de apoyo a las funciones de las fuerzas armadas y, aún más, recibían recursos, armamento, entrenamiento y órdenes directas del Ejército guatemalteco y operaban bajo su supervisión, y a esas patrullas se les atribuían varias violaciones de derechos humanos, incluyendo ejecuciones sumarias y extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas”³⁹.

A la postre, la Corte declaró que “la aquiescencia del Estado de Guatemala en la realización de tales actividades por parte de las patrullas civiles, permiten

³⁹ Corte IDH. *Caso Blake Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36. párr. 76.



Hoja No. 25. Directiva No.  0004 “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

concluir, que dichas patrullas deben ser consideradas como agentes del Estado, y por lo tanto, imputables a este los actos por ellas practicados”⁴⁰.

b. Responsabilidad por omisión: hechos cometidos por terceros

De igual forma, también se configura una grave violación a los derechos humanos por parte de terceros, cuando existe omisión por parte del Estado. La Corte precisó que, al analizar esta responsabilidad, es necesario estudiar si el Estado conocía o debía conocer la situación de riesgo y las posibilidades razonables de mitigarlo. Al respecto, estimó lo siguiente:

“Las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implican una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado – o a que el Estado debió conocer dicha situación de riesgo real e inmediato– y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo”⁴¹.

De la misma manera, el Tribunal indicó que al atribuir la responsabilidad al Estado, deben considerarse las circunstancias de cada caso. Concretamente, sostuvo que “aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquel no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía”⁴².

⁴⁰ *Ibid.*, párr. 78.

⁴¹ Corte IDH. *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. párr. 140.

⁴² *Ibid.* *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, párr. 123.



Hoja No. 26. Directiva No. L-0004 "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

Consecuentemente, un Estado puede ser condenado por los hechos de un tercero cuando conozca o deba conocer el riesgo que corre una persona y no efectúe las medidas necesarias y adecuadas para prevenirlo. Sobre este punto, son relevantes algunos casos en los que la Corte Interamericana condenó a los Estados por el incumplimiento del deber de garantía, en razón del régimen de responsabilidad señalado. Veamos:

i. Riesgo conocido por el Estado.

Como ya se indicó el Tribunal Interamericano ha responsabilizado al Estado en aquellos casos en los que el Estado conocía el riesgo que enfrentaban los ciudadanos y no hizo nada para impedirlo.

Frente a este punto hay que resaltar que en el caso Luna López vs. Guatemala, la Corte Interamericana estudió la muerte de un defensor de derechos humanos por parte de terceros. En la sentencia, la Corte sostuvo que el Estado tiene la obligación de tomar las medidas especiales para proteger la vida de personas que se encuentran en especial vulnerabilidad, siempre y cuando tenga conocimiento del riesgo real e inmediato y existan posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Puntualmente, afirmó:

"Los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias y razonables para garantizar el derecho a la vida de aquellas personas que se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad, especialmente como consecuencia de su labor, siempre y cuando el Estado tenga "conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo""⁴³.

⁴³ Corte IDH. *Caso Luna López Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. párr. 123.



Hoja No. 27. Directiva No.



0004

“Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

En el caso concreto, el Tribunal determinó que el Estado hondureño conocía del riesgo existente en contra del señor Luna López y no efectuó las medidas necesarias para evitar que se materializara. Específicamente, manifestó lo siguiente:

“Se verificó la existencia de una situación de especial riesgo para los defensores del medio ambiente en la época de los hechos. Asimismo, en relación al señor Luna López, el Estado tuvo conocimiento del riesgo real e inmediato contra su vida a través de una denuncia de amenaza de muerte realizada ante el Ministerio Público en función de su labor de defensa del medio ambiente como Regidor y Jefe de la Unidad Ambiental del Municipio de Catacamas. Frente a ello, el Estado no demostró haber adoptado medidas efectivas de protección tendientes a garantizar su derecho a la vida; amenazas que poco tiempo después se materializaron con su muerte”⁴⁴.

Por lo mencionado, la Corte condenó a Honduras a causa del incumplimiento de la obligación de garantía del derecho a la vida del señor Luna, ya que el Estado no adoptó las medidas adecuadas y efectivas para evitar su muerte.

Posteriormente, en el caso Defensor de Derechos Humanos vs. Guatemala, este Tribunal reiteró su jurisprudencia en relación con el conocimiento que debe tener un Estado sobre el riesgo que tiene una persona de ser víctima de violaciones a sus derechos por parte de terceros. En relación con ello, fue analizada la muerte de un defensor y las amenazas contra otra defensora de derechos humanos por particulares.

Durante el estudio de las amenazas en contra de la defensora y sus familiares, la Corte determinó que el Estado guatemalteco conocía las intimidaciones en contra de la víctima, porque en varias ocasiones ella las denunció ante diferentes autoridades estatales. Aunado a ello, el Tribunal indicó que el

⁴⁴ *Ibid.*, párr. 138.



Hoja No. 28. Directiva No.  0004 “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

Estado debió tener en cuenta que estas amenazas se presentaron en un contexto de alta vulnerabilidad para los defensores de derechos humanos, y por lo tanto, tomar las medidas necesarias para proteger la integridad de la defensora. En este sentido, expresó:

“En consideración de los criterios que definen el deber estatal de proteger en contra de violaciones de derechos humanos, el Estado tenía el deber de actuar con diligencia ante la situación de riesgo especial que soportaban la señora B.A. y su familia, más aún debido a que en el caso específico existían motivos razonables para suponer que el motivo de los actos intimidatorios en su contra guardaba relación con las labores que desempeñaba en el momento de los hechos y que se trataba de una persona defensora de derechos humanos. Ante la indiferencia estatal, la Corte considera que Guatemala incumplió con su deber de proteger contra de la vulneración de los derechos de dichas personas, y que este incumplimiento del deber de garantía es particularmente serio debido al contexto conocido por el Estado”⁴⁵.

Debido a lo anterior, el Tribunal condenó a Guatemala por el incumplimiento de la obligación de garantía de los derechos humanos, pues no adoptó las medidas adecuadas para la protección del derecho a la integridad personal por amenazas provenientes de terceros.

ii. Riesgo que debía conocer el Estado

Un referente de este tema es el caso de Pueblo Bello vs. Colombia, donde fue estudiada la masacre de campesinos a manos de un grupo paramilitar. En este asunto, la Corte determinó que el Estado debió conocer el riesgo en el que se encontraban las víctimas, en razón a que se trataba de una zona con amplia

⁴⁵ Corte IDH. *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. párr.159



Hoja No. 29. Directiva No.  0004 “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

presencia paramilitar. Este hecho pudo evitarse “si hubiere existido protección efectiva de la población civil en una situación de riesgo razonablemente previsible por parte de miembros de las Fuerzas Armadas o de seguridad del Estado”⁴⁶.

Adicionalmente, la Corte puntualizó que el Estado favoreció la creación de grupos paramilitares, con lo cual creó un riesgo objetivo para las personas bajo su jurisdicción y no implementó las medidas necesarias para evitar que estos grupos vulneraran los derechos de las personas. Afirmó lo siguiente:

“El Estado propició la creación de grupos de autodefensas con fines específicos, pero estos se desbordaron y empezaron a actuar al margen de la ley. De este modo, al haber propiciado la creación de estos grupos el Estado creó objetivamente una situación de riesgo para sus habitantes y no adoptó todas las medidas necesarias ni suficientes para evitar que estos puedan seguir cometiendo hechos como los del presente caso. (...) Esta situación de riesgo, mientras subsista, acentúa los deberes especiales de prevención y protección a cargo del Estado en las zonas en que exista presencia de grupos paramilitares, así como la obligación de investigar con toda diligencia actos u omisiones de agentes estatales y de particulares que atenten contra la población civil”⁴⁷.

En esa medida, condenó al Estado por los actos cometidos por los paramilitares, puesto que incumplió su obligación de garantizar la efectividad de los derechos humanos en las relaciones interindividuales, la cual “se ve concretada y agravada por no haber suprimido o resuelto efectivamente la situación de riesgo propiciada por la existencia de esos grupos y por haber continuado propiciando sus acciones a través de la impunidad”⁴⁸.

⁴⁶ Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 140.

⁴⁷ *Ibid.*, párr. 126.

⁴⁸ *Ibid.*, párr. 151.



Hoja No. 30. Directiva No.



0004

“Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

En conclusión, dada la responsabilidad estatal que conlleva el régimen descrito, deben entenderse como graves violaciones a los derechos humanos los casos de desaparición forzada, tortura, ejecuciones extrajudiciales o violencia sexual que son efectuados por terceros, siempre y cuando estén presentes dos elementos: i) el conocimiento del riesgo, o el deber de conocerlo, por parte del Estado y ii) el hecho de que este no efectúe las medidas adecuadas y efectivas para prevenir el riesgo. Debe adoptarse un tratamiento similar en los asuntos en los que terceros actúen bajo la supervisión del Estado.

b. Responsabilidad de agentes no estatales

Por último, también debe reconocerse que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha surgido una tendencia a reconocer que en los conflictos armados los actores no estatales están obligados a cumplir con las normas sobre derechos humanos y a responder por sus violaciones⁴⁹. Por tanto, estos sujetos también pueden cometer graves violaciones a los derechos humanos. Así, por ejemplo, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas ha instado a que “las partes en los conflictos armados cumplan estrictamente las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional humanitario, las normas de derechos humanos y el derecho de los refugiados”⁵⁰ (subrayado fuera del texto original).

Informes del Secretario General de la ONU al Consejo de Seguridad consideran como graves violaciones las siguientes conductas cometidas contra niños –así los perpetradores sean actores no estatales–: (i) homicidios, (ii) reclutamiento forzado, (iii) ataques contra escuelas u hospitales, (iv) violación o la violencia sexual grave, (v) el secuestro y (vi) negar asistencia

⁴⁹ Cfr. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Protección jurídica internacional de los derechos humanos durante los conflictos armados* (Nueva York y Ginebra: 2011). Igualmente: Andrew Clapham, *The Rights and Responsibilities of Armed Non-State Actors: The Legal Landscape & Issues Surrounding Engagement* (2010), <http://ssrn.com/abstract=1569636>

⁵⁰ Consejo de Seguridad, Resolución 1894 2009 aprobada en su 6216ª sesión, celebrada el 11 de noviembre de 2009.



Hoja No. 31. Directiva No. 0004 "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

humanitaria⁵¹. El relator especial de Naciones Unidas sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, ha advertido que los grupos armados tienen la obligación de respetar los derechos humanos "cuando ejerce[n] control significativo sobre un territorio y una población y tiene[n] una estructura política identificable"⁵². A la misma conclusión llegaron cuatro relatores de Naciones Unidas en un informe conjunto sobre la situación de derechos humanos en Líbano e Israel⁵³.

De manera similar, la Corte Constitucional advirtió que la prohibición de cometer actos de tortura "está dirigida a cualquier persona sea agente estatal o particular, y así debe ser por cuanto en ella subyace el reconocimiento y protección al principio fundamental de dignidad humana como fuente de todos los derechos"⁵⁴. Al advertir que el sujeto activo del delito de desaparición forzada es indeterminado, este Tribunal ha recordado "la facultad del Estado de asumir mayores responsabilidades en la protección –interna o internacional- de los derechos que se pretenden garantizar a través de [la tipificación de] la desaparición forzada"⁵⁵.

De acuerdo con lo anterior, cuando un grupo armado ilegal ejerce un control sobre la población y el territorio, y además comete una de las conductas señaladas en el criterio objetivo, es posible concluir que se configura una grave violación a los derechos humanos.

⁵¹ Secretario General de Naciones Unidas, *Informe del Secretario General sobre los niños y los conflictos armados*, S/2005/72, 9 de febrero de 2005.

⁵² Comisión de Derechos Humanos, *Las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias Informe del Relator Especial, Philip Alston, Misión a Sri Lanka*, 27 de marzo de 2006, E/CN.4/2006/53/Add.5, párrs. 25 a 27.

⁵³ Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston; the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Paul Hunt; the Representative of the Secretary-General on human rights of internally displaced persons, Walter Kälin; and the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, Miloon Kothari, UN Doc. A/HRC/2/7, 2 October 2006.

⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-351 de 1998; Corte Constitucional, Sentencia C-587 de 1992.

⁵⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-580 de 2002; Corte Constitucional, Sentencia C-620 de 2011.



Hoja No. 32. Directiva No. **0004** “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

B. CRITERIO OBJETIVO PARA DETERMINAR QUE UNA CONDUCTA ES UNA GRAVE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

1. Justificación del criterio objetivo

A través de diferentes instrumentos internacionales, el derecho internacional de los derechos humanos ha definido un catálogo de conductas que deben considerarse como graves violaciones a los derechos humanos, “violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos”⁵⁶ o “violaciones flagrantes a los derechos humanos”⁵⁷.

De manera similar, el Comité de Derechos Humanos, como órgano encargado de vigilar el cumplimiento de los Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estableció la obligación de investigar “las violaciones consideradas delictivas bajo el derecho internacional”. Además, en su Observación General 31 determinó que debe someterse a la justicia a los responsables de violaciones “como la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes similares (artículo 7), la ejecución sumaria y arbitraria (artículo 6) y la desaparición forzosa (artículos 7 y 9 y, frecuentemente, 6)”. De acuerdo con el Comité:

“Cuando funcionarios públicos o agentes del Estado han cometido violaciones de los derechos del Pacto a que se hace referencia en el presente párrafo, los Estados Partes no pueden eximir a los autores de su

⁵⁶ Esta expresión es utilizada en los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, de la Asamblea General de Naciones Unidas, resolución 60/147, A/RES/60/147, 60º periodo de sesiones, 21 de marzo de 2006.

⁵⁷ El Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad estableció que las graves violaciones a los derechos humanos deben ser investigadas dentro de un proceso penal.



Hoja No. 33. Directiva No.  0004 “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

responsabilidad personal, como ha ocurrido con determinadas amnistías (véase la Observación general N° 20 (44)) y las inmunidades e indemnizaciones jurídicas anteriores. Además, ninguna posición oficial justifica que personas que pueden ser acusadas de responsabilidad por esas violaciones queden inmunes de responsabilidad jurídica. Otros impedimentos para el establecimiento de la responsabilidad jurídica deben igualmente eliminarse, como la defensa de la obediencia a órdenes superiores o los periodos excesivamente breves de prescripción en los casos en que esas limitaciones son aplicables (...)”⁵⁸.

Con esto se da cuenta el derecho internacional de los derechos humanos ha determinado una serie de conductas que deben ser obligatoriamente investigadas en la medida que estas comportan un grave violación de las normas que obligan a los Estados en el ámbito nacional y que en caso de desconocimiento generan responsabilidad internacional del Estado infractor.

A continuación, se abordarán en detalle las conductas que de acuerdo con el derecho Internacional de los derechos humanos deben ser consideradas como graves violaciones a los derechos humanos. El desarrollo de estos criterios no es restrictivo, por lo cual los fiscales podrán en todo caso acudir a los desarrollos jurisprudenciales y dogmáticos para analizar los casos concretos.

2. Ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias

En el derecho internacional de los derechos humanos existe un consenso acerca del carácter grave que tienen las ejecuciones extrajudiciales, las cuales deben ser investigadas, juzgadas, y si resulta procedente, sancionadas en el marco de un proceso penal.

⁵⁸ Comité de Derechos Humanos, Observación General No 31, *La indole de la obligación jurídica general impuesta*, 80º periodo de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225, párr. 18.



Hoja No. 34. Directiva No.

0004

“Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

Diversos organismos internacionales han avanzado en torno a la definición de esta grave violación. En relación con ello, la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha precisado que la ejecución arbitraria o extrajudicial (que puede ser utilizada indistintamente) comprende:

“La privación de la vida como consecuencia de homicidios perpetrados por agentes del Estado o con su apoyo o tolerancia, incluyendo igualmente los fallecimientos durante la detención o prisión como consecuencia de tortura, malos tratos o de falta de tratamiento médico o de otro tipo”⁵⁹.

La Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos aclara que las ejecuciones extrajudiciales pueden presentarse en desarrollo del conflicto armado o por fuera de este⁶⁰. Esta conducta se presenta cuando un homicidio:

- a. Ocurre por un uso desproporcionado de la fuerza, en desarrollo de operaciones militares o policiales, sin que medie ninguna justificación legal.
- b. Es contra las personas detenidas como resultado de condiciones inadecuadas de privación de la libertad.

⁵⁹ Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Protocolo Modelo para la Investigación Legal de Ejecuciones Extralegales, arbitrarias y sumarias*, Protocolo de Minnesota, USAID y Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, sin año, 8.

⁶⁰ Así por ejemplo, el informe de Humans Rights Watch de junio de 2015 y titulado “El Rol de Los Altos Mandos En Falsos Positivos. Evidencias de responsabilidad de generales y coroneles del Ejército colombiano por ejecuciones de civiles” resaltó el carácter sistemático de las ejecuciones extrajudiciales al indicar lo siguiente: “Existen amplias evidencias de que, en el ámbito de las unidades tácticas, brigadas y a nivel nacional, tropas del Ejército cometieron falsos positivos de manera sistemática. En casos en distintas regiones del país, había similitudes en los tipos de víctimas y un modus operandi común, para lo cual debido haber sido necesario un alto grado de coordinación y planificación. Soldados y oficiales involucrados en falsos positivos han admitido que sus unidades habían establecido métodos para perpetrar las ejecuciones. También se ha referido a dos motivos comunes: las presiones de superiores para aumentar artificialmente las estadísticas de bajas en combate, y los premios otorgados a soldados y oficiales por las ejecuciones”.



Hoja No. 35. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

- c. Es resultado de la desaparición forzada, o de las torturas y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes⁶¹.

A diferencia de las ejecuciones sumarias las cuales hacen referencia a aquellos casos en los que se priva a la persona del derecho a la vida por causa de una sentencia dictada por tribunales especiales, y sin las garantías procesales mínimas⁶².

Si bien dentro de la legislación nacional no se encuentran tipificadas las ejecuciones extrajudiciales, éstas podrán ser investigadas, como lo ha indicado tanto la Sala Penal de la Corte Suprema como por la Corte Constitucional, ya sea por el delito de homicidio en persona protegida o como homicidio agravado. Esto siempre dependerá de las circunstancias del delito⁶³.

De este modo, es claro el amplio reproche nacional e internacional que existe frente a las ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias, así como el hecho de que no sólo es la muerte de la persona, sino los móviles y las circunstancias que acompañan la privación de la vida, y que sin duda comprometen otros derechos protegidos por el derecho internacional de los derechos humanos⁶⁴.

⁶¹ Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Protocolo Modelo para la Investigación Legal de Ejecuciones Extralegales, arbitrarias y sumarias, Protocolo de Minnesota*, USAID y Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, sin año, 8.

⁶² CIDH: Informe 68/06, *Lorenzo Enrique Copello Castillo y otros c. Cuba*, Caso 12.477, 21 de octubre de 2006, párr. 117; Informe No. 57/96, *Andrews c. Estados Unidos*, caso 11.139, párr. 172.

⁶³ Ver: Código Penal, Artículo 135. Homicidio en persona protegida. Adicionado por el art. 27, Ley 1257 de 2008. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

Parágrafo. Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario: 1. Los integrantes de la población civil. 2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa. 3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate. 4. El personal sanitario o religioso. 5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados. 6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga. 7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados. 8. Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.

⁶⁴ Hay que resaltar que de acuerdo con la Corte Constitucional: "Esta modalidad de crimen, ha sido comúnmente denominado en Colombia con la expresión "falsos positivos", que alude a la ejecución extrajudicial de civiles para ser presentados como insurgentes pertenecientes a grupos armados al margen de la ley y que en el caso colombiano se han caracterizado por dos aspectos recurrentes. De una parte, que las víctimas son personas jóvenes pertenecientes a sectores sociales vulnerables y, de otra, la constante alteración de la escena del crimen con el propósito de dar visos de legalidad a las ejecuciones; por ejemplo, vistiendo con prendas militares los cadáveres de las víctimas o mediante la alteración de la escena del crimen ubicando armas de uso privativo de la fuerza pública. Es decir, que los llamados "falsos positivos" son una especie de las ejecuciones extrajudiciales" Ver: Corte Constitucional, Sentencia T-535 de 2015.



Hoja No. 36. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

A continuación, se ahondará en los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales que importantes organismos internacionales han hecho respecto a las ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias y que sin duda brindan importantes herramientas a la hora de investigar y acusar esta conducta configurativa de una grave violación a los derechos humanos.

i. Las ejecuciones extrajudiciales en Naciones Unidas

Las ejecuciones extrajudiciales han sido una preocupación permanente para la comunidad internacional. Desde 1980, la Asamblea General de Naciones Unidas ha expresado su inquietud por la aplicación de la pena de muerte sin la garantía del derecho al debido proceso⁶⁵, y por tanto, invitó a los Estados a que, en esos casos, apliquen las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los que se protegen la vida y el derecho a un juicio justo⁶⁶. Esta resolución fue reiterada un año después⁶⁷.

Con base en la resolución citada, el Consejo Económico y Social decidió nombrar al primer relator temático para que presentara un informe sobre este asunto⁶⁸. El Consejo nombró a Amos Wako como relator sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias y en su informe no solamente se refirió a las ejecuciones relacionadas con la pena de muerte⁶⁹, sino que también señaló que se producían ejecuciones arbitrarias cuando los asesinatos eran llevados a cabo por agentes del Estado o por civiles que actuaban con su complicidad o connivencia, con omisión de cualquier proceso judicial⁷⁰.

⁶⁵ Asamblea General de Naciones Unidas, resolución 35/172, *Ejecuciones arbitrarias o sumarias*, del 15 de diciembre de 1980.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Asamblea General de Naciones Unidas, resolución 36/22, *Ejecuciones arbitrarias o sumarias*, 9 de noviembre de 1981.

⁶⁸ Consejo Económico y Social, resolución 1982/35, *Ejecuciones arbitrarias o sumarias*, 7 de mayo de 1982.

⁶⁹ Comisión de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial de las Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias*, Amos Wako en seguimiento de la resolución 1982/35 del 7 de mayo del Consejo Económico y Social, 30 período de sesiones, E/CN.4/1983/16, 31 de enero de 1983.

⁷⁰ *Ibid.*, párr. 86, traducción libre. El Relator presentó como modalidades de las ejecuciones sumarias: la privación del derecho a la vida de las personas que se encontraban detenidas, frecuentemente después de ser torturadas; el asesinato deliberado de individuos seleccionados que no se encontraban detenidos; la masacre de grupos de individuos como manifestantes; el asesinato de personas durante operaciones, de manera contraria a los Convenios de Ginebra de 1949, y los dos protocolos de 1977 para la protección de la población civil en los conflictos armados.



Hoja No. 37. Directiva No. 0004 "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

En 1982 el Comité de Derechos Humanos calificó la privación arbitraria del derecho a la vida por agentes estatales como una grave violación a los derechos humanos. Al interpretar el derecho a no ser privado del derecho a la vida de manera arbitraria, el Comité expresó que "la privación de la vida por las autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad"⁷¹. Así mismo, estableció que los Estados parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos "deben tomar medidas para evitar y castigar los actos criminales que entrañen la privación de la vida"⁷² y "evitar que sus propias fuerzas de seguridad maten de forma arbitraria"⁷³.

Así, los desarrollos de Naciones Unidas sobre esta grave conducta implican que los Estados prevengan, investiguen y sancionen penalmente a los responsables de este tipo de violaciones a los derechos con condenas adecuadas⁷⁴.

ii. La jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre ejecuciones extrajudiciales

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido reiteradamente que los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen la obligación de investigar, juzgar y, si resulta procedente, sancionar a los responsables de las ejecuciones extrajudiciales.

⁷¹ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 6, Artículo 6, Derecho a la vida, 16º periodo de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 143, 1982, párr. 2.

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Ver: Los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, su resolución 1989/65, 24 de mayo de 1989. El artículo 1º sostiene: "Los gobiernos prohibirán por ley todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y velarán por que todas esas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos".



Hoja No. 38. Directiva No. 0004 “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

En el caso Paniagua Morales contra Guatemala, en el cual diferentes víctimas fueron detenidas y asesinadas por agentes estatales –crímenes que, además, fueron llevados a cabo bajo el mismo patrón– la Corte estableció que el Estado tiene en la obligación de investigar penalmente a los responsables, con el fin de asegurar a las víctimas un debido proceso en la determinación de sus derechos⁷⁵.

En la sentencia del caso Barrios Altos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos utilizó por primera vez la categoría graves violaciones a los derechos humanos. El caso se refería a la ejecución extrajudicial de quince personas por integrantes del Grupo Colina, pertenecientes a inteligencia militar. Al referirse a las leyes de amnistía promovidas por el Gobierno de Fujimori, el alto Tribunal precisó:

“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”⁷⁶.

La Corte concluyó que en el caso se violaron los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial porque impidieron que las víctimas fueran oídas por un juez⁷⁷. Y también declaró que se violó el deber de garantizar los derechos previstos en el artículo 1.1. de la Convención Americana, porque las autoridades “impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos”⁷⁸.

⁷⁵ Corte IDH. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37.

⁷⁶ Corte IDH. *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41.

⁷⁷ *Ibid.*, párr.42.

⁷⁸ *Ibid.*



Hoja No. 39. Directiva No. 0004 "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

Los anteriores casos dan cuenta de que la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha reconocido, por un lado, que las ejecuciones extrajudiciales son una grave violación a los derechos humanos y, por otro lado, la necesidad de que estas conductas sean debidamente investigadas por el Estado en la medida que sólo de esta manera podrán asegurarse los derechos de las víctimas al debido proceso.

Con el propósito de ahondar en la obligación que tienen los Estados, de acuerdo con la jurisprudencia de la CIDH, de investigar, acusar y sancionar a los responsables de ejecuciones extrajudiciales a continuación se resaltarán los más importantes desarrollos jurisprudenciales que ha fijado este tribunal sobre esta grave conducta.

iii. El deber de realizar una investigación penal en casos de ejecuciones extrajudiciales

Desde la sentencia del caso Barrios Altos, la Corte ha insistido en que las ejecuciones extrajudiciales constituyen una grave violación a los derechos humanos que debe ser investigada penalmente⁷⁹. Así lo reiteró en la sentencia del caso Myrna Mack contra Guatemala, relativa al homicidio de la activista de derechos humanos en una operación de inteligencia militar del Estado Mayor Presidencial y llevada a cabo en medio de un patrón de ejecuciones extrajudiciales selectivas⁸⁰. La Corte indicó:

"En caso de ejecuciones extrajudiciales es fundamental que los Estados investiguen efectivamente la privación del derecho a la vida y castiguen a todos sus responsables, especialmente cuando están involucrados agentes estatales"⁸¹.

⁷⁹ En este sentido, se pueden ver entre otros: Corte IDH. *Caso Del Caracazo Vs. Venezuela*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 119.

⁸⁰ Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 276.

⁸¹ *Ibid.*, párr. 156.



Hoja No. 40. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

En el caso de la Masacre de las Dos Erres contra Guatemala, el alto Tribunal estudió la responsabilidad del Estado por la ausencia de una investigación diligente de la ejecución extrajudicial, tortura y violación sexual de varios habitantes de la población de las Dos Erres, más aun, cuando estos actos fueron cometidos por agentes estatales. Luego de determinar que los hechos del caso constituían graves violaciones a los derechos humanos, el Tribunal interamericano consideró:

"La eventual aplicación de las disposiciones de amnistía de la LRN en este caso contravendría las obligaciones derivadas de la Convención Americana. En razón de esto el Estado tiene el deber de continuar sin mayor dilación con el proceso penal, en el cual se incluya la multiplicidad de los delitos generados en los hechos de la masacre para su debida investigación, juzgamiento y eventual sanción de los responsables de estos actos"⁸².

Por último, en el caso de las masacres de Río Negro, la Corte asumió una postura similar y advirtió que se debían investigar las cinco masacres que había sufrido la comunidad indígena, identificar a todos los autores (materiales e intelectuales) y no aplicar excluyentes de responsabilidad⁸³. Esta regla también ha sido aplicada por la Corte en los casos de ejecuciones extrajudiciales contra los miembros de la familia Barrios⁸⁴.

En consecuencia, el precedente fijado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos de ejecuciones extrajudiciales permiten concluir que este tipo de conductas son graves violaciones de ahí que, las autoridades deben adelantar las investigaciones

⁸² 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. 131.

⁸³ 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. 257.

⁸⁴ Corte IDH. *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237.



Hoja No. 41. Directiva No.



0004

“Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

necesarias con el fin de sancionar a los responsables. Por ello, no podrá anteponerse ningún excluyente de responsabilidad que lleven a la impunidad del delito.

Después de exponer las principales características de las ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias, así como los desarrollos que tanto Naciones Unidas como la Corte Interamericana han hecho sobre esta grave conducta, en el próximo apartado se abordará otra conducta que hace parte fundamental del primer criterio u objetivo de esta directiva y que sin duda es también configurativa de una grave violación a los derechos humanos.



Hoja No. 42. Directiva No. **0004** “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

3. Desaparición forzada

a. Definición de la conducta

Otra de las conductas que el derecho internacional de los derechos humanos califica como una grave violación a los derechos humanos es la desaparición forzada. La jurisprudencia y la doctrina sobre este delito resaltan que el bien jurídico afectado por esta conducta es múltiple⁸⁵, ya que no sólo se afecta a la víctima como tal, sino que también atenta contra los derechos de la familia de la víctima y el contexto social de la persona desaparecida. Así por ejemplo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado sobre este punto que:

“La desaparición forzada constituye una violación múltiple de derechos fundamentales del ser humano tan grave que si se convierte en una práctica sistemática o generalizada puede calificarse como un crimen de lesa humanidad”⁸⁶.

Por otra parte, existe un amplio consenso internacional a la hora de reconocer que la desaparición forzada es un delito de carácter continuo. De hecho el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han resaltado el carácter permanente de esta conducta con el propósito de combatir su impunidad⁸⁷. Gracias a ello, los términos prescriptivos sólo contarán cuando se dé con el paradero de los desaparecidos o sus cuerpos. Además, esta conducta podrá

⁸⁵ Ambos Kai y Böhm María Laura. Análisis Comparativo Internacional y propuesta legislativa. En: Ambos Kai (Coord). Desaparición forzada de personas. Análisis comparado e Internacional. Disponible en: https://www.unifr.ch/ddpl/derechopenal/obrasportales/op_20110207_02.pdf consultado el 13 de octubre de 2015.

⁸⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 19 de marzo de 2014. Expediente/radicado 40733, M.P.: María del Rosario González Muñoz.

⁸⁷ Sobre la naturaleza permanente de la desaparición forzada la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que la prescripción de esta conducta sólo comenzará a correr cuando deje de consumarse la desaparición⁸⁷. Por eso, es importante resaltar que: “No admite discusión que la desaparición forzada es una conducta punible de ejecución permanente, esto es, que desde el acto inicial, la retención arbitraria de la víctima, el hecho continúa consumándose de manera indefinida en el tiempo, y el límite final de ejecución del delito está dado por la terminación de ese estado de privación de libertad, ya porque de alguna manera se recobra ésta (el victimario la libera, es rescatada, etc.), ya porque se ocasiona su deceso” ver: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 19 de marzo de 2014. Expediente/radicado 40733, M.P.: María del Rosario González Muñoz.



Hoja No. 43. Directiva No. **0004** “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

imputarse con fundamento en el derecho internacional y el artículo 165 de la Ley 599 de 2000⁸⁸.

Respecto al papel que cumple la acción penal a la hora de perseguir los responsables de ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias, la Corte Constitucional indicó:

“(...) frente a una desaparición forzada de personas, la acción penal es el medio más eficaz para proteger los intereses en juego, y su imprescriptibilidad es un mecanismo que en determinadas circunstancias puede resultar necesario para establecer la verdad de los hechos y para atribuir responsabilidades individuales e institucionales.

En tal medida, frente a la garantía de seguridad jurídica y de recibir pronta justicia, es necesario entonces concluir que prevalecen el interés en erradicar el delito de desaparición forzada y en reparar a las víctimas...”.

⁸⁸ El delito de desaparición forzada aparece actualmente tipificado en nuestro Código penal en el Título III Delitos contra la libertad individual y otras garantías, en su capítulo primero, bajo el siguiente tenor: “Art. 165.—Desaparición forzada.—El particular que someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1000) a tres mil (3000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.

A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior”.

También están previstas causales de agravación y atenuación para este delito, reguladas en los artículos 166 y 167, respectivamente, así: “art. 166. *Circunstancias de agravación punitiva.* La pena prevista en el artículo anterior será de treinta (30) a cuarenta (40) años de prisión, multa de dos mil (2000) a cinco mil (5000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años, siempre que concorra alguna de las siguientes circunstancias:

”1. Cuando la conducta se cometa por quien ejerza autoridad o jurisdicción.

”2. Cuando la conducta se cometa en persona con discapacidad que le impida valerse por sí misma.

”3. Cuando la conducta se ejecute en menor de dieciocho (18) años, mayor de sesenta (60) o mujer embarazada.

”4. Cuando la conducta se cometa, por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: servidores públicos, comunicadores, defensores de derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes sindicales, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos de conductas punibles o disciplinarias, juez de paz, o contra cualquier otra persona por sus creencias u opiniones políticas o por motivo que implique alguna forma de discriminación o intolerancia.

”5. Cuando la conducta se cometa por razón y contra los parientes de las personas mencionadas en el numeral anterior, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

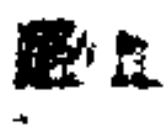
”6. Cuando se cometa utilizando bienes del Estado.

”7. Si se somete a la víctima a tratos crueles, inhumanos o degradantes durante el tiempo en que permanezca desaparecida, siempre y cuando la conducta no configure otro delito.

”8. Cuando por causa o con ocasión de la desaparición forzada le sobrevenga a la víctima la muerte o sufra lesiones físicas o psíquicas.

”9. Cuando se cometa cualquier acción sobre el cadáver de la víctima para evitar su identificación posterior, o para causar daño a terceros”.



Hoja No. 44. Directiva No.  0004 “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

Por consiguiente, existe suficiente consenso internacional para concluir que la conducta aquí analizada es una grave violación a los derechos humanos dado que el alcance de la conducta no sólo atenta contra los derechos de la víctima, sino que su radio de acción se expande a sus familiares y afecta enormemente a la sociedad. Además, que los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional y de la CDIH han fijado el deber que tiene el Estado de investigar tales conductas y de impedir la prescripción de las mismas. Por tal razón, se afirma que la desaparición es un delito de carácter continuo y pluriofensivo⁸⁹.

A continuación, se abordarán los desarrollos que tanto las Naciones Unidas como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han fijado alrededor de esta grave violación a los derechos humanos.

b. Gravedad y carácter pluriofensivo de la desaparición forzada

i. Protección brindada en el marco de Naciones Unidas

Desde hace varias décadas, en la comunidad internacional existe un consenso sobre la erradicación de la desaparición forzada, por ser estimada como una conducta que afecta gravemente a la víctima y a sus familiares. Los primeros pronunciamientos sobre el tema se dieron en la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la resolución 33 de 1978, donde este organismo internacional manifestó su preocupación por la ocurrencia de esta práctica al

⁸⁹ Respecto al carácter pluriofensivo del delito la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia resaltó: En efecto, en punto del bien jurídico objeto de protección corresponde a un delito pluriofensivo, pues no únicamente lesiona la libertad personal del individuo y su autonomía, sino que vulnera las garantías legales y constitucionales dispuestas para su protección, el acceso a la administración de justicia y el debido proceso, así como los derechos de sus familiares y la sociedad a saber de su paradero; también lesiona sus derechos al reconocimiento de su personalidad jurídica, el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana, su seguridad e integridad, no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, además de su derecho a la vida y que no se exponga a grave peligro, entre otros.

Los mencionados derechos conforman la más amplia noción de personalidad jurídica, que comprende la capacidad de la persona para ser titular de derechos y obligaciones, así como la exigencia y reconocimiento de su condición, de modo que cuando se desconoce tal carácter revela, de un lado, una situación de indefensión, y de otro, su negación como persona humana” ver: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 19 de marzo de 2014. Expediente/radicado 40733, M.P.: María del Rosario González Muñoz.



Hoja No. 45. Directiva No. **0004** “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

interior de los Estados y señaló el peligro que representa para la vida, la libertad y la seguridad física de las personas.

Igualmente, recomendó a los Estados destinar recursos para la búsqueda de las personas desaparecidas y para las investigaciones rápidas e imparciales⁹⁰. Además, en aquella oportunidad, la Asamblea General solicitó a los Estados:

“Que garanticen la plena responsabilidad en el desempeño de sus funciones —especialmente la responsabilidad ante la ley— de las autoridades u organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley y encargadas de la seguridad, incluida la responsabilidad jurídica por los excesos que pudiesen conducir a desapariciones forzosas o involuntarias o a otras violaciones de los derechos humanos”⁹¹.

De igual manera, la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de las Naciones Unidas argumenta que este es un crimen que genera múltiples violaciones a los derechos de las personas, a tal punto, que en su artículo 1º dispone lo siguiente:

“Todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia. Constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro”⁹².

⁹⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 33/173, *Personas desaparecidas*, A/ RES/173, 20 de diciembre de 1978.

⁹¹ *Ibid.*, párr. 1 b).

⁹² Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992.



Hoja No. 46. Directiva No.  0004 "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

Cabe destacar que el Comité de Derechos Humanos, al analizar el cumplimiento de las obligaciones previstas en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, calificó la desaparición forzada como una grave violación a los Derechos Humanos. En las observaciones finales sobre la situación de derechos humanos en Argentina, específicamente sobre las violaciones ocurridas durante la dictadura militar, señaló su preocupación por las amnistías e indultos, donde resultaron favorecidos miembros de los servicios de seguridad, incluso en casos donde "existe evidencia significativa de violaciones graves a los derechos humanos, como las desapariciones ilegales (...)">⁹³.

En el año 2006, los Estados firmaron la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Esta reitera la obligación que tienen los Estados de tipificarlas y sancionarlas por la seria lesión que ocasionan a los derechos de las personas⁹⁴. El tratado le impone a los Estados obligaciones precisas sobre la investigación y sanción de los responsables de esta grave violación para que no se vuelva a presentar⁹⁵.

La Corte Constitucional señaló en la sentencia que estudió la constitucionalidad de la ley aprobatoria de este tratado, la fuerte afectación que genera esta conducta en los derechos de las personas y agregó lo siguiente:

"La desaparición forzada implica la vulneración del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, determinante de la "existencia efectiva" del individuo ante la sociedad y el Estado y de nuevo base para ser titular de derechos y de obligaciones y por tanto de la "capacidad de actuar" o "el derecho a tener derechos". Esto explica por qué la violación de derechos humanos de la desaparición forzada es

⁹³ Human Rights Committee, Concluding Observations of the Human Rights Committee (Argentina: U.N. Doc. CCPR/C/79/Add. 46, 1995), para. 10.

⁹⁴ Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Artículo 7: "Los Estados Partes considerarán el delito de desaparición forzada punible con penas apropiadas, que tengan en cuenta su extrema gravedad".

⁹⁵ Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículo 6.



Hoja No. 47. Directiva No.  **0004** “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

además de específica y diferenciable de otros crímenes y delitos, tan excesivamente gravosa para sus víctimas”⁹⁶ (subraya fuera del texto original).

Por ende, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala Penal de la Corte Suprema los Estados están en la obligación de investigar este tipo de conductas y se asegurarse de que no se impongan trabas en su judicialización. Lo anterior, en virtud de la naturaleza permanente del delito.

ii. Protección brindada en el marco del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos

En el marco del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, en 1994 fue promulgada la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Justamente, este instrumento obligó a los Estados partes a tipificar como delito la desaparición forzada y calificó esta conducta como de extrema gravedad. Este tratado dispuso en su artículo 3° lo siguiente:

“Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima” (subraya fuera del texto original).

Asimismo, la doctrina sentada sobre el carácter pluriofensivo de este delito implica lo siguiente:

⁹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-620 de 2011.



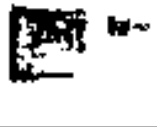
Hoja No. 48. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

"El bien jurídico afectado por la desaparición forzada es múltiple, y puede diferenciarse en tres aspectos, a saber: en el individual se afecta en primer término el ámbito físico-psíquico de la víctima (p. ej. Privación de la libertad, lesiones, maltrato, en última instancia la muerte) y en segundo término su seguridad en sentido general, incluso su seguridad jurídica y su derecho a ejercer los recursos necesarios para hacer reconocer y defender, precisamente, sus derechos. En el familiar se afecta el derecho de los allegados a conocer de la situación, actuar jurídicamente en defensa de los derechos de la persona detenida-desaparecida y, en su caso, conocer el destino corrido por ella y recuperar sus restos mortales. En este segundo aspecto, por tanto, no se trataría de la víctima material (la del nivel individual) sino de un sujeto pasivo que llamaremos víctima afectiva. El tercer y último aspecto de afectación es el colectivo, en el cual es la sociedad en su conjunto la que se ve afectada por el debilitamiento institucional que causa la obstrucción de los mecanismos de administración de justicia y por la imposibilidad de reconstrucción de la verdad histórico-social. Se trata así de la sociedad como sujeto pasivo del delito"⁹⁷ (subrayado fuera del texto original).

Los anteriores desarrollos explican porque para la comunidad internacional la desaparición forzada es una conducta sumamente grave, la cual debe ser debidamente investigada y sancionada. Sobre todo, como consecuencia de que este delito es un crimen que atenta contra los derechos de otras personas y busca la descomposición del tejido social.

⁹⁷ Ambos Kai y Böhm María Laura. Análisis Comparativo Internacional y propuesta legislativa. En: Ambos Kai (Coord). Desaparición forzada de personas. Análisis comparado c Internacional. Disponible en: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_20110207_02.pdf consultado el 13 de octubre de 2015.



Hoja No. 49. Directiva No.  0004 "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

c. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La jurisprudencia de la Corte Interamericana también ha determinado que la desaparición es una grave violación a los derechos humanos. Un referente es el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, en el que la Corte fijó los estándares sobre la desaparición forzada que serán desarrollados a lo largo de su jurisprudencia.

En relación con este tema, el Tribunal analizó la desaparición de un ciudadano hondureño por personas vinculadas con las Fuerzas Armadas. En la sentencia, indicó que debido a la gravedad de este crimen se violan en su integridad las bases sobre las que está construido el sistema interamericano, de modo que argumentó:

“La práctica de desapariciones, a más de violar directamente numerosas disposiciones de la Convención, como las señaladas, significa una ruptura radical de este tratado, en cuanto implica el craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios que más profundamente fundamentan el sistema interamericano y la misma Convención. La existencia de esa práctica, además, supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado de modo que se garanticen los derechos reconocidos en la Convención”⁹⁸.

En la sentencia del caso caso Anzualdo Castro vs. Perú se estudió la desaparición de un estudiante a manos de agentes de la policía peruana. Dentro de las consideraciones de la providencia, el Tribunal puso de manifiesto el consenso internacional sobre la gran intensidad y el carácter continuado de la desaparición forzada, cuyos parámetros permiten denominarla como una grave violación a los derechos humanos. Específicamente, la Corte precisó:

⁹⁸ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 158.



Hoja No. 50. Directiva No.  0004 “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

“La creciente consolidación de una perspectiva de la comunidad internacional, y en particular del Sistema Interamericano, comprensiva de la gravedad y el carácter continuado o permanente y autónomo de la figura de desaparición forzada de personas (...). Se trata, en suma, de una grave violación de derechos humanos, dada la particular gravedad de las transgresiones que conlleva y naturaleza de los derechos lesionados, que implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el Sistema Interamericano”⁹⁹.

Como se puede ver, varios instrumentos y organismos que conforman el sistema universal e interamericano de protección a los derechos humanos consideran que la desaparición forzada es una grave violación a los derechos humanos, que vulnera una pluralidad de derechos y que, por lo tanto, no puede ser tolerada por los Estados.

d. Elementos constitutivos de la desaparición forzada

El consenso internacional sobre los elementos que constituyen la desaparición forzada se evidencia en las definiciones similares que fueron contempladas, tanto en la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada como en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. La Convención Interamericana definió esta conducta en los siguientes términos:

“Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la

⁹⁹ Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*. Sentencia de Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costa del 22 de septiembre de 2009. Serie C 202 párr. 59.



Hoja No. 51. Directiva No.  0004 “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”¹⁰⁰.

Por su parte, la Convención Internacional puntualizó que por desaparición forzada se entiende:

“El arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”¹⁰¹.

Las anteriores definiciones contienen los elementos constitutivos de la desaparición forzada que han sido reseñados por el Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzada y reiterados por la jurisprudencia interamericana. Estos elementos son: i) privación de libertad contra la voluntad de la persona interesada; ii) participación de agentes gubernamentales, al menos indirectamente por aquiescencia; y iii) negativa a revelar la suerte o el paradero de la persona interesada¹⁰².

En los siguientes puntos se abordarán cada uno de los elementos que de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina integran la desaparición forzada.

¹⁰⁰ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, artículo 2.

¹⁰¹ Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 2.

¹⁰² Consejo de Derechos Humanos, Informe sobre Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias. 16.º periodo de sesiones, A/HRC/16/48/Add.3, 28 de diciembre de 2010, párr. 21. Corte IDH. Caso *Anzualdo Castro vs. Perú*. párr. 60, Caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen* párr. 60. Caso *Radilla Pacheco Vs. México*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 23 de noviembre de 2009. Serie No. 209, párr. 140.



Hoja No. 52. Directiva No.  - 0004 “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

i. Privación de libertad contra la voluntad de la persona interesada

Sobre este punto, el Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzada ha mencionado que este tipo de violaciones a los derechos humanos pueden tener como origen una privación legal de la libertad, sin que esto desvirtúe la comisión de esta grave violación. Concretamente, el Grupo indicó lo siguiente:

“Conforme a la definición de desapariciones forzadas que figura en la Declaración, el delito en cuestión comienza con el arresto, detención o traslado contra su voluntad de la víctima, lo que significa que la desaparición forzada puede iniciarse con una detención ilegal o con un arresto o detención inicialmente legal. Es decir que la protección de la víctima contra la desaparición forzada debe resultar efectiva contra la privación de libertad, cualquiera que sea la forma que esta revista, y no limitarse a los casos de privación ilegal de libertad”¹⁰³.

ii. Participación de agentes estatales

El anterior grupo de trabajo de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU consideró que una desaparición forzada ocurre “cuando el acto en cuestión lo cometen agentes estatales o particulares o grupos organizados (por ejemplo grupos paramilitares) que actúan en nombre o con el apoyo directo o indirecto del Gobierno o con su consentimiento o aquiescencia”¹⁰⁴.

La Corte Interamericana expuso una postura similar, puesto que cree necesario asegurar la sanción de los agentes estatales y terceros que actúen con su autorización, apoyo o aquiescencia, sobre lo cual afirmó:

¹⁰³ A/HRC/7/2, párr. 26 (párrafo 7 del comentario general sobre la definición de la desaparición forzada).

¹⁰⁴ Consejo de Derechos Humanos, Informe sobre Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias, séptimo periodo de sesiones, A/HRC/7/2, 10 de enero de 2008, párr. 26 (párrafo 1 del comentario general sobre la definición de la desaparición forzada).



Hoja No. 53. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

"Para garantizar la plena protección contra la desaparición forzada según los artículos 1 y 2 de la Convención Americana y I b) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, el derecho penal interno debe asegurar la sanción de todos los "autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas", sean agentes del Estado o personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado"¹⁰⁵.

Sin embargo, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-317 de 2002¹⁰⁶, indicó que artículo 12 de la Carta Política¹⁰⁷, el cual prohíbe la desaparición forzada de personas, recoge la realidad de nuestro país, donde no siempre el sujeto activo o partícipe de la desaparición forzada es un servidor público o un particular que actúa bajo su protección o tolerancia, dado también existen grupos de personas que pueden cometer el delito de desaparición forzada.

Así las cosas, este crimen puede ser cometido por cualquier particular sin ninguna cualificación, o por cualquier servidor público de manera directa o indirecta. De hecho, la jurisprudencia de la Corte indicó que la consagración constitucional colombiana es más garantista que la legislación internacional, no solo porque puede cometer la desaparición forzada un agente estatal, sino una organización política o un particular con la tolerancia o aquiescencia de aquél.

¹⁰⁵ Corte IDH. *Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 160.

¹⁰⁶ La Sentencia C-317 de 2002 declaró inconstitucional la expresión "perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley" porque el siguiente grupo de personas se excluye como sujetos activos del delito: a) el particular que no pertenezca a ningún grupo, es decir, a quien realiza la conducta punible individualmente o motu proprio; b) el particular que pertenezca a un grupo no armado; y, c) el particular que pertenezca a un grupo armado que no esté al margen de la ley.

¹⁰⁷ De acuerdo con el artículo 12 de la Constitución Política de 1991: "Artículo 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".



Hoja No. 54. Directiva No.



0004

“Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

iii. Negativa a revelar la suerte o el paradero de la persona interesada

La tercera y última característica de la desaparición forzada de acuerdo con los desarrollos jurídicos del Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzada¹⁰⁸ y la jurisprudencia interamericana es la negativa de revelar la suerte o el paradero de la persona desaparecida. De hecho, la Corte puntualizó que este elemento:

“Debe estar presente en la tipificación del delito, porque ello permite distinguirlo de otros con los que usualmente se la relaciona, como el plagio o secuestro y homicidio, con el propósito de que puedan ser aplicados los criterios probatorios adecuados e impuestas las penas que consideren la extrema gravedad de este delito a todos aquellos implicados en el mismo”¹⁰⁹.

Justamente, la Corte Interamericana señaló que la práctica de las desapariciones forzadas implica “con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida”¹¹⁰.

Antes de concluir, es importante precisar que la desaparición forzada, tal como se encuentra prevista en el Código Penal colombiano, no requiere la participación de agentes estatales. También puede cometer este delito “el particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley”, o el tercero que actúe bajo la determinación o aquiescencia de un funcionario público¹¹¹.

¹⁰⁸ Consejo de Derechos Humanos, Informe sobre Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias. 16º período de sesiones, A/HRC/16/48/Add.3. 28 de diciembre de 2010, párr. 28.

¹⁰⁹ Corte IDH. *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*, párr. 103.

¹¹⁰ Corte IDH. *Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras*, párr. 153.

¹¹¹ El artículo 165 del Código Penal establece: “El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de



Hoja No. 55. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

El resto de los elementos de la definición penal, como la privación de la libertad y la negativa a revelar el paradero de la persona detenida, son compartidos con los que se han establecido en los tratados internacionales. En cualquier caso, para que la conducta sea una grave violación a los derechos humanos se requerirá que concorra con el criterio subjetivo.

En suma, existe un consenso a nivel internacional sobre los tres elementos constitutivos y concurrentes de la desaparición forzada. El primero, consiste en la privación de libertad en contra de la voluntad de la víctima, el segundo, se relaciona con la participación de agentes estatales, y el tercero, con la negativa a revelar la suerte o el paradero de la víctima.

En el próximo apartado se abordarán los tratados internacionales ratificados por Colombia, así como aquellos desarrollos jurisprudenciales en virtud de los cuales puede afirmarse que la tortura también configura una grave violación a los derechos humanos.

mil (1000) a tres mil (3000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años. A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquel, y realice la conducta descrita en el inciso anterior".



Hoja No. 56. Directiva No.

0004

“Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

4. Tortura

a. Gravedad y definición de la tortura

La Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, definió la tortura de la siguiente manera:

“Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”.

Por su parte, la Convención Europea incluye también la prohibición de “tratos inhumanos y degradantes”, sobre lo que la doctrina no ha establecido una distinción satisfactoria¹¹². Sin embargo, dicha distinción (entre “tortura y “trato inhumano”) solo ha sido relevante para establecer el alcance del perjuicio¹¹³.

El Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia consideró que la definición citada recoge el derecho internacional consuetudinario y la ha aplicado cuando ha juzgado a los responsables del crimen de tortura¹¹⁴. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, que también fue ratificada por Colombia, contiene una definición que, con algunos matices, es

¹¹² Robertson, Geoffrey. *Crimes against humanity the struggle for global justice*. New York, New Press. 2006. P. 268

¹¹³ Por regla general la distinción en mención se consideraba inviable, pero después del 9/11 el Estado Norte Americano sostuvo que la guerra contra el terrorismo justifica “tratos inhumanos o degradantes”, lo que no se entiende necesariamente como tortura. Robertson, Geoffrey. *Crimes against humanity the struggle for global justice*. New York, New Press. 2006. P. 268.

¹¹⁴ ICTY, *Furundzija*, Sala de Apelaciones, julio 21 de 2000, párr. 111.



Hoja No. 57. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

muy similar¹¹⁵. Desde la sentencia del caso Bueno Alves contra Argentina, la Corte Interamericana definió la tortura como todo acto intencional que cause sufrimientos graves y se realice con una finalidad.

Adicionalmente, la doctrina internacional ha resaltado la importancia de la Convención Contra la Tortura como un avance para combatir la materialización de esta conducta por parte de funcionarios estatales. No obstante, los doctrinantes indican que en ciertos contextos esta grave violación a los derechos humanos también puede ser cometida por grupos particulares, sobre todo, en aquellos casos en los que resulte difícil establecer un vínculo con las autoridades oficiales¹¹⁶.

En Colombia la tortura es una grave violación a los derechos humanos al punto que la Constitución Política de 1991 hizo expresa mención a este crimen en su artículo 12 al indicar que: "nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas o penas crueles, inhumanos o degradante".

De hecho, el Código Penal tipifica este delito en los artículos 137¹¹⁷ y 178¹¹⁸. Sin embargo, debe tenerse la precaución de estructurar claramente los elementos del tipo establecidos en el Código Penal, en donde por ejemplo no

¹¹⁵ Al respecto, el artículo 2 de este tratado establece: "Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica".

¹¹⁶ M. Cherif Bassiouni. *Crimes against the humanity: Historical evolution and cotemporary application*. New York, Cambrige University Press, 2011, p. 415.

¹¹⁷ **Artículo 137. Tortura en persona protegida.** El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, inflija a una persona dolores o sufrimientos, físicos o síquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido, o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años, multa de quinientos (500) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.

¹¹⁸ **Artículo 178. Tortura.** El que inflija a una persona dolores o sufrimientos, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación incurrirá en prisión de ocho a quince años, multa de ochocientos (800) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

En la misma pena incurrirá el que cometa la conducta con fines distintos a los descritos en el inciso anterior.

No se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o inherente a ellas.



Hoja No. 58. Directiva No.  0004 “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

se tiene en cuenta el elemento de infligir sufrimientos “graves”, dado que esta noción fue declarada inconstitucional¹¹⁹.

Además, hay que recordar que según la Corte Constitucional la lucha contra la tortura persigue un fin superior. Así:

“el objetivo de prevenir y sancionar la tortura, se erige para los Estados y las sociedades democráticas en un imperativo ético y jurídico, en tanto dicha práctica contradice la condición esencial de dignidad del ser humano, su naturaleza y los derechos fundamentales que se predicán inherentes a la misma, por lo que la misma está expresamente proscrita en el ordenamiento internacional”¹²⁰.

Después de exponer las principales definiciones que presentan diferentes documentos internacionales sobre tortura, seguidamente se estudiarán los más importantes desarrollos que tanto la jurisprudencia como la doctrina del derecho internacional de los derechos humanos han fijado respecto a este grave crimen.

b. Elementos de la tortura según el derecho internacional de los derechos humanos

Los tratados internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia internacional no sólo se ha señalado que la prohibición de cometer tortura es una norma de *jus cogens*¹²¹, sino que a su vez la tortura contiene tres elementos constitutivos, a saber: i) debe tratarse de un acto intencional; 2),

¹¹⁹ la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la expresión “grave” del artículo 137 de la Ley 599 de 2000 que tipifica el delito de tortura en persona protegida y 178 de la misma ley que tipifica el delito de tortura por cuanto: “ i) con ella se vulnera claramente la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura¹¹⁹ y consecuentemente el artículo 93 superior y por cuanto ii) el artículo 12 constitucional no hace ninguna distinción sobre la prohibición de la tortura que se fundamenta además en el respeto de la dignidad humana (art. 1 C.P.)” Ver: Sentencia C-148 de 2005.

¹²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-148 de 2005.

¹²¹ Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia, *Fiscal contra Anto Furundzija*, 10 de diciembre de 1998; Corte IDH. *Caso Bueno Alves vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2008. Comité contra la Tortura, Observación General, No. 2 *Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*, CAT/C/GC/2, 24 de enero de 2008.



Hoja No. 59. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

deben infligirse sufrimientos mentales o físicos graves, y 3) debe buscarse una finalidad con dichos vejámenes. A continuación, se explicarán cada uno de los elementos constitutivos de la tortura de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos.

i. Acto intencional

La Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura, la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura definen la tortura como un acto intencional¹²². Aun así, la intencionalidad del acto no significa que no se pueda declarar la responsabilidad por omisión.

Al respecto, el Comité contra la Tortura argumentó que los Estados son responsables "de los actos u omisiones de sus funcionarios y otras personas, por ejemplo, agentes, los contratistas privados y demás personas que actúan a título oficial o en nombre del Estado, en colaboración con este, bajo su jurisdicción y control o de cualquier otra forma al amparo de la ley"¹²³. Por ello, el Comité contra la Tortura determinó que los funcionarios públicos:

"No pueden eludir la culpabilidad, ni sustraerse a la responsabilidad penal por los actos de tortura cometidos o los malos tratos infligidos por sus subordinados si sabían o debían haber sabido que esas conductas inaceptables estaban ocurriendo o era probable que ocurrieran, y no adoptaron las medidas razonables y necesarias para impedirlo"¹²⁴

¹²² En este sentido, se pueden ver las siguientes sentencias de la Corte Interamericana: Corte IDH. *Caso Bueno Alves vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007, Serie C No. 164; *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215; *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.

¹²³ Comité contra la Tortura, Observación General No. 2, *Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*, CAT/C/GC/2, 24 de enero de 2008, párr. 15.

¹²⁴ *Ibid.*, párr. 26.



Hoja No. 60. Directiva No. 0004 "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

Por consiguiente, el primer criterio que deberá tenerse en cuenta a la hora de analizar un posible caso de tortura consistirá en determinar que el acto sea intencional¹²⁵. En otras palabras, que la comisión de la tortura sea un acto intencionado o hecho a propósito.

ii. Sufrimientos graves pueden ser físicos o mentales

El segundo requisito tiene en cuenta la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura, la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establecen que infligir sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, constituye un acto de tortura.

"El caso Bueno Alves contra Argentina se refiere a los malos tratos y golpes recibidos por la víctima mientras se encontraba detenida en una estación de policía¹²⁶. En ese caso, la Corte Interamericana precisó que, para valorar el sufrimiento padecido, es necesario tener en cuenta dos clases de factores. Los primeros, son de carácter endógeno y se refieren a las características del trato, "tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, así como los efectos físicos y mentales que estos tienden a causar"¹²⁷. Los segundos, son exógenos y "remiten a las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos la edad, el sexo, el estado de salud, así como toda otra circunstancia personal"¹²⁸.

Al aplicar este análisis a los hechos del caso, el alto Tribunal concluyó que la víctima experimentó un sufrimiento grave, porque perdió el 16% de la

¹²⁵ De acuerdo con lo anterior, la intencionalidad del acto puede llevarse a cabo por acción y también por omisión. El Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia llegó a esta misma conclusión en su jurisprudencia. Este Tribunal estableció lo siguiente: "An act or omission may constitute the *actus reus* of torture if it has caused severe pain or suffering", *Limaj et al.*, Sala de Primera Instancia, noviembre 30 de 2005, párr. 236.

¹²⁶ Corte IDH. Caso Bueno Alves vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164.

¹²⁷ *Ibid.*, párr. 83

¹²⁸ *Ibid.*



Hoja No. 61. Directiva No. 0004 "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

capacidad auditiva en uno de sus oídos por los golpes. Además, las secuelas de la tortura le causaron insomnio, amnesia y temores permanentes que le impiden desarrollar sus actividades cotidianas¹²⁹.

El Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia también estimó que "la gravedad del sufrimiento causado es una característica de la tortura que la diferencia de otros delitos similares"¹³⁰. Adicionalmente, aseguró que los sufrimientos pueden ser mentales y no exclusivamente físicos¹³¹:

"El sufrimiento mental causado a una persona a la que se obliga a observar cómo maltratan a un familiar podría constituir el grado de gravedad que se exige para que un acto configure el delito de tortura. En este sentido, la Sala de Primera Instancia en el caso Furundzija resolvió que obligar a una persona a observar la violación de una conocida configura el delito de tortura. La presencia de espectadores, especialmente de familiares, también causa un daño mental grave que constituye tortura respecto de la persona que está siendo violada"¹³².

La tortura debe entonces abarcar también aquellos sufrimientos mentales y no sólo físicos en la medida que tanto la jurisprudencia de la CIDH como de otros tribunales internacionales han reconocido que la gravedad que se predica de esta conducta involucra también aquellas acciones que van más allá de lo físico. De esta manera, puede afirmarse que causar miedo o temor son también manifestaciones de un acto de tortura¹³³.

¹²⁹ *Ibid.*, párr. 84. En sentido similar, también se puede ver: Corte IDH. *Caso Bayarri vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187; Corte IDH. *Caso Fleury y otros vs. Haití*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236.

¹³⁰ *El Fiscal c. Kvočka y otros*, Caso No. IT-98-30/1, Sala I de Primera Instancia, sentencia del 2 de noviembre de 2001, párr. 468.

¹³¹ *Ibid.*, párr. 149.

¹³² *Ibid.*

¹³³ Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional "el delito de tortura puede presentarse bajo dos modalidades distintas: tortura física o tortura moral. En cualquiera de las dos modalidades, de todas maneras, el sujeto activo es indeterminado, lo que implica que puede ser cometido por cualquier persona, y también por funcionarios públicos. El artículo 279 del Código Penal, que consagra el tipo penal de tortura con sujeto activo indeterminado, se ajusta a la Constitución Nacional por cuanto la fuerza vinculante de los derechos constitucionales no limita su alcance a deberes de abstención por parte del Estado; por el contrario, esos derechos, entre los cuales está el derecho a no ser torturado, son susceptibles de violación por parte tanto del Estado como de los particulares. La redacción del tipo penal de tortura tampoco vulnera el principio de tipicidad y el de legalidad consagrados en la Constitución" Ver: Sentencia No. C-587 de 1992.



Hoja No. 62. Directiva No.  0004 “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

iii. Finalidad

La Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura, la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establecen que la tortura debe cometerse con una finalidad. Tanto en la Declaración como en la Convención de Naciones Unidas parecen estar señaladas las siguientes finalidades:

“Obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación”.

El Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia estableció que las finalidades previstas en la Convención contra la Tortura no son taxativas¹³⁴. Asimismo, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura tampoco consagró finalidades taxativas. Por el contrario, de conformidad con el artículo 2º, el acto intencional que acuse un daño grave en la integridad “con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin” (interlineado fuera del texto original).

Todo esto permite concluir que el tercer elemento que configura un acto de tortura es la intencionalidad. Por ello, las investigaciones que adelanten las autoridades judiciales a la hora de encontrar a los responsables de esta grave violación a los derechos humanos deben dirigirse a demostrar los fines que buscados por los responsables con la práctica de los actos de tortura.

¹³⁴ *El Fiscal c. Brdanin*, Caso No. IT 95-14, sala de Apelación, Sentencia del 29 de julio de 20014.



Hoja No. 63. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

b. El tipo penal que sanciona la tortura en Colombia

Como arriba se anotó, la configuración del tipo penal de tortura no exige que esta sea cometida por un sujeto activo calificado¹³⁵. Es decir, cualquier persona puede ser responsable de este delito¹³⁶. Sin embargo, para su calificación como una grave violación a los derechos humanos se exige que concorra también el criterio subjetivo.

De igual forma, debe destacarse otra diferencia con la definición internacional. Esto en virtud de que los sufrimientos ocasionados con la tortura no deben ser necesariamente graves para que se configure el tipo. Aunque el Código inicialmente exigió que los dolores o sufrimientos fueran graves, este elemento del tipo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-148 de 2005.

En todo caso, al igual que en la definición internacional, el acto debe ser intencional, causar dolores o sufrimientos y debe tener una finalidad. Según el Código Penal (artículo 178), la conducta se debe realizar:

"Con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación".

¹³⁵ "Artículo 178 C.P. Tortura. El que inflija a una persona dolores o sufrimientos, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a doscientos setenta (270) meses, multa de mil sesenta y seis punto sesenta y seis (1066.66) a tres mil (3000) salarios mínimos legales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad. En la misma pena incurrirá el que cometa la conducta con fines distintos a los descritos en el inciso anterior. No se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o inherente a ellas."

¹³⁶ De acuerdo con la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia: "Lo anterior permite afirmar que en Colombia pueden ejecutar acciones constitutivas del delito de tortura tanto los servidores públicos como los particulares, que la misma puede estar encaminada a obtener información, edificarse como medio de castigo, intimidación o coacción derivada de cualquier forma de discriminación, o con fin distinto de los anteriores, todo lo cual puede darse por medio de afectaciones físicas¹³⁶ (fuerza que causa dolor o sufrimiento) o psíquicas (morales en los términos del Código Penal de 1980)" ver: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 16 de septiembre de 2009. Radicado No. 31795. MP. Yesid Ramírez Bastidas y Julio Enrique Socha Salamanca.



Hoja No. 64. Directiva No. 0004 "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

Así las cosas, la manera como el Legislador y la jurisprudencia de la Corte Constitucional han abordado la tortura da cuenta que es esencial que las investigaciones penales demuestren los 3 requisitos que de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos integran el tipo penal de tortura.

c. La tortura es una grave violación a los derechos humanos cuando confluye con el elemento subjetivo

Diferentes tribunales internacionales sostienen que la prohibición de cometer tortura es una norma de *jus cogens*¹³⁷. En esa medida, resulta emblemático el caso Furundzija del Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia, que trata la violación de una mujer, y en donde esa Corporación señaló que "el carácter imperativo de esa norma implicaba una mayor jerarquía de lo previsto en los tratados internacionales y en normas de derecho consuetudinario"¹³⁸.

De acuerdo la anterior posición jurisprudencial, esta caracterización implica que ni un tratado ni una costumbre pueden derogar esta prohibición¹³⁹. El Tribunal argumentó al respecto lo siguiente:

"El carácter de *jus cogens* de la prohibición de tortura pone de manifiesto la idea de que esta prohibición ha llegado a ser una de las normas más fundamentales de la comunidad internacional. Además, dicha prohibición es destinada a producir un efecto disuasivo, puesto que señala a la atención de todos los miembros de la comunidad internacional y los individuos sobre quienes ellos ejercen autoridad que

¹³⁷ Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia, *Fiscal contra Anto Furundzija*, 10 de diciembre de 1998.

¹³⁸ *Ibid.*, párr. 153.

¹³⁹ *Ibid.*



Hoja No. 65. Directiva No.  0004 “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

la prohibición de la tortura es un valor absoluto que nadie tiene derecho a incumplir”¹⁴⁰.

En este fallo, el Tribunal estableció que la tortura se encuentra prohibida por una norma perentoria de derecho internacional que tiene efectos entre los Estados y para los individuos. En relación con las consecuencias estatales, sostuvo “que al nivel estatal sirve para deslegitimar a nivel internacional cualquier medida legislativa, administrativa o judicial autorizando la tortura”. Además, si se adoptaran este tipo de medidas, los perpetradores de la tortura que actúen bajo su amparo podrían ser declarados responsables del delito de tortura en un Estado extranjero o en su Estado, bajo el régimen subsiguiente.

De la misma manera, sostuvo que del carácter de *jus cogens* a nivel individual pueden desprenderse dos consecuencias. Primera, que “cada Estado puede investigar, perseguir y castigar o extraditar a las personas acusadas de tortura que se encuentran presentes en un territorio bajo su jurisdicción”, y segunda, parecería que “otras consecuencias incluyen el hecho que no se encuentran cubiertas por la prescripción y no se encuentran excluidas de la extradición bajo la excepción del delito político”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha caracterizado la prohibición de cometer tortura como una norma de *ius cogens*. Así lo ha sostenido en los casos en los que debía decidir si un Estado era responsable de cometer el delito de tortura. Por ejemplo, en el caso Maritza Urrutia contra Guatemala, dicho Tribunal declaró la responsabilidad internacional del Estado por la tortura de la víctima a manos de organismos de inteligencia. Este mismo precedente jurisprudencial se incluyó en la sentencia Bueno Alves contra Argentina.

¹⁴⁰ *Ibid.* traducción tomada de Daniel O'Donnell, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano*, Segunda edición, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Ciudad de México: 2012).



Hoja No. 66. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

Finalmente, hay que resaltar que el Tribunal interamericano ha considerado que la tortura es una grave violación a los derechos humanos, y aunque el Comité contra la Tortura no ha utilizado la expresión "grave violación", sí ha sostenido enfáticamente que este delito debe ser investigado, juzgado y sancionado.

A continuación, se abordarán las particularidades y los más importantes desarrollos jurisprudenciales que permitan configurar la violencia sexual como una grave violación a los derechos humanos.



Hoja No. 67. Directiva No. 0004 "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

5. Violencia sexual

a. Gravedad de la violencia sexual

La violencia sexual constituye una grave afectación del derecho a la integridad personal de las mujeres, niños y niñas, adolescentes, personas lesbianas, gais, bisexuales y transexuales de ahí que, conductas como el acceso carnal violento, o en el ámbito del derecho internacional humanitario el aborto forzado, la esclavitud sexual y la esterilización forzada son fuertemente sancionadas por el derecho.

Asimismo, el Estatuto de Roma reconoce la gravedad de la violencia sexual al punto que, si la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable cumplen con los requisitos de sistematicidad o generalidad, podrán ser declarados como delitos de lesa humanidad.

Lo anterior da cuenta de que para la tipificación de la violencia sexual como crimen de lesa humanidad no solamente deben atenderse los criterios de sistematicidad o generalidad, sino que el Estatuto de Roma buscó incluir cualquier otra actuación que comporte características similares a las de los demás delitos relativos a la violencia sexual, de manera tal que existe una amplia protección independientemente de una tipificación puntual de determinadas acciones. Al respecto, Kai Ambos considera:

"Como es frecuente en el caso de estos tipos de recogida se plantea la cuestión de si cuentan con suficiente certeza, la cual sólo puede alcanzarse mediante una interpretación restrictiva que debe orientarse a las acciones específicas enunciadas anteriormente. De este modo, "cualquier otra forma de violencia sexual" debe tener una "gravedad comparable" a los comportamientos definidos en el art. 7(1)(g) del Estatuto de la CPI o a las graves violaciones de los Convenios de Ginebra o del artículo 3 común. Esto constituye un parámetro objetivo.



Hoja No. 68. Directiva No.  0004 “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

que presupone una gravedad mínima y, con ello, excluye formas menos graves de violencia sexual, sin perjuicio de su subsunción en otros supuestos de hecho (infra 2). Frente a esto, parece dudoso que acciones que ni siquiera han presupuesto un contacto físico (como los ejercicios físicos realizados en público con el cuerpo desnudo, referidos en el caso Akayesu¹²⁸) puedan tener una gravedad comparable a la violencia sexual, a lo sumo podrían ser castigadas como “ultrajes contra la dignidad personal” (al respecto véase: 2. a)”¹⁴¹(Subrayado fuera del texto).

A continuación, serán presentados los conceptos de violencia contra la mujer, violencia sexual y violación. En la segunda parte, se abordará la violencia sexual como una grave violación a los derechos humanos, y en tercer lugar, se analizará la violencia sexual como un grave atentado contra los derechos humanos que, bajo ciertas circunstancias, puede configurar el tipo penal de tortura.

No cabe duda que el abordaje de esta conducta necesita concurrir con los planteamientos del criterio subjetivo. En la medida que sólo de esta manera podrá realizarse un abordaje completo para la configuración y análisis de las graves violaciones de derechos humanos y de cara a las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos.

b. Definiciones de violencia sexual

La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer definió la violencia contra las mujeres de la siguiente manera:

“Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual

¹⁴¹ Kai Ambos, “Violencia sexual en los conflictos armados y derecho penal internacional”, en Cuadernos de política criminal, número 107, II, Época II, octubre 2012, pp. 5-50.



Hoja No. 69. Directiva No. **E - 0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada"¹⁴².

Por su parte, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, también conocida como Convención de Belém do Pará, definió el mismo tipo de violencia con los siguientes rasgos:

"Cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado".

Lo anterior demuestra que el concepto de violencia contra la mujer es bastante amplio, dado que contiene un gran espectro de conductas que van desde el ámbito privado hasta el público. Una de sus manifestaciones es la violencia sexual, que abarca gran número de comportamientos que pueden presentarse en la familia, la comunidad y por parte del Estado. Esto se evidencia en los conceptos de violencia sexual que están contemplados en la Declaración¹⁴³ y la Convención¹⁴⁴.

Estos enuncian conductas como: (i) el abuso sexual de las niñas en el hogar; (ii) la violación por parte del cónyuge; (iii) la mutilación genital femenina; (iv) la explotación, el acoso y la intimidación sexual en el trabajo, instituciones

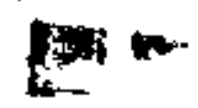
¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer: "Artículo 2 Se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos: a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación; b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada; c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra".

¹⁴⁴ Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer: "Convención de Belém do Pará". "Artículo 2. Se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos: a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación; b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada; c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra".



Hoja No. 70. Directiva No.



0004

“Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

educativas y otros lugares; (v) la trata de mujeres y la prostitución forzada. De la misma manera, la Corte Interamericana tiene una definición amplia de violencia sexual que va más allá de la violación. Por ello, el Tribunal ha señalado lo siguiente:

“La violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno”¹⁴⁵.

Un ejemplo de las conductas que implican violencia sexual sin contacto físico es la desnudez forzada. Alrededor de ello, la Corte se pronunció en el caso del Penal Castro Castro vs. Perú y afirmó que dadas las circunstancias del caso:

“El haber forzado a las internas a permanecer desnudas en el hospital, vigiladas por hombres armados, en el estado precario de salud en que se encontraban, constituyó violencia sexual en los términos antes descritos, que les produjo constante temor ante la posibilidad de que dicha violencia se extremara aún más por parte de los agentes de seguridad, todo lo cual les ocasionó grave sufrimiento psicológico y moral, que se añade al sufrimiento físico que ya estaban padeciendo a causa de sus heridas”¹⁴⁶.

En síntesis, las definiciones mencionadas dejan de lado la concepción tradicional de violencia sexual y van más allá de la violación y la penetración, e integran un gran espectro de conductas que lesionan los derechos de las mujeres, como la mutilación genital, la desnudez forzada, el acoso y la intimidación, la trata de mujeres y la prostitución forzada, entre otras conductas.

¹⁴⁵ 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. 306.

¹⁴⁶ *Ibid.*, párr. 308.



Hoja No. 71. Directiva No.  - 0004 “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

c. La violencia sexual como grave violación a los derechos humanos

La Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideran que la violencia sexual es una grave violación a los derechos humanos¹⁴⁷. En este sentido, la Corte Interamericana advirtió para el caso de la masacre de las Dos Erres, lo siguiente:

“El Tribunal estima que la falta de investigación de hechos graves contra la integridad personal como torturas y violencia sexual en conflictos armados y/o dentro de patrones sistemáticos, constituyen un incumplimiento de las obligaciones del Estado frente a graves violaciones a derechos humanos (...)”¹⁴⁸.

La Corte Constitucional también considera la violencia sexual como una grave violación de los derechos humanos. Sobre este punto, el Tribunal Constitucional analizó el Marco Jurídico para la Paz y agregó lo siguiente:

“Una de las violaciones a los derechos humanos que ha sido considerada como particularmente grave es la violencia sexual contra las mujeres, cuya sanción ha sido exigida en múltiples convenciones internacionales como la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra

¹⁴⁷ Si bien podría pensarse que la violencia sexual es solo una infracción del Derecho Internacional Humanitario porque es cometida con ocasión del conflicto armado, esa conclusión es errada, debido a que los tratados internacionales sobre derechos humanos en tiempos de paz y de conflicto armado. En este sentido, la Corte Interamericana señaló: “la Convención Americana es un tratado internacional según el cual los Estados Parte se obligan a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción y que el Tribunal es competente para decidir si cualquier acto u omisión estatal, en tiempos de paz o de conflicto armado, es compatible o no con la Convención Americana”. Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 21.

¹⁴⁸ 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. 140.



Hoja No. 72. Directiva No.  **0004** “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

la Mujer “Convención de Belém do Pará” y la Recomendación General no. 19 sobre Violencia contra la Mujer, entre otras. La comunidad internacional y la propia justicia colombiana han señalado la especial gravedad de este fenómeno en Colombia”¹⁴⁹.

En la decisión citada, el Tribunal Constitucional precisó que la violencia sexual:

“Constituye un desconocimiento frontal del derecho a la integridad personal, y según lo ha reconocido la jurisprudencia internacional, puede llegar a configurar el crimen de tortura si están dados los demás elementos requeridos, o bien una forma de trato cruel, inhumano o degradante”¹⁵⁰.

No cabe duda del amplio reproche que existe respecto a la violencia sexual y del consenso internacional a la hora de reconocerla como una grave violación a los derechos humanos. Calificación que, entre otros, exige la investigación y la sanción de los responsables de estos crímenes que no sólo afectan a las mujeres, sino también a los niños, las niñas¹⁵¹, los adolescentes, y las personas lesbianas, bisexuales, gais y transexuales.

¹⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-579 de 2013.

¹⁵⁰ Corte Constitucional, Auto 092 de 2008; Corte Constitucional, Sentencia T-843 de 2011.

¹⁵¹ Respecto a la violencia sexual ejercida contra los niños y las niñas la Corte Constitucional indicó: “Considera la Sala que, en los casos en los cuales sean menores las víctimas de la violencia sexual, estos principios adquieren una mayor relevancia y aplicación, es decir, la declaración de la víctima constituye una prueba esencial en estos casos y como tal tiene un enorme valor probatorio al momento de ser analizadas en conjunto con las demás que reposan en el expediente. Además, y sobre este punto la Sala es enfática, no le corresponde al menor agredido demostrar la ocurrencia del hecho sino al Estado, aún más en situaciones donde por razones culturales alguno de los padres considera como algo “normal” el ejercicio de la violencia sexual contra los niños o alguno de ellos considera ser titular de una especie de “derecho” sobre el cuerpo del menor” ver: Corte Constitucional, Sentencia T-554 de 2003.



Hoja No. 73. Directiva No.  0004 “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

d. Desarrollos jurisprudenciales sobre la violencia sexual como grave violación a los derechos humanos

Si bien la violencia sexual es una grave violación a los derechos, la violación es el escenario en el cual la jurisprudencia ha tenido oportunidad de resolver casos concretos. A continuación, se hará mención de los más importantes casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia, así como a un importante precedente fijado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

i. Jurisprudencia interamericana sobre violencia sexual

En el caso Ana, Beatriz y Celia González Pérez vs. México, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estudió la detención ilegal, violación y tortura de dos hermanas por parte de agentes estatales. La Comisión concluyó que el Estado era responsable de la violación sexual de las víctimas y señaló:

“La violación sexual cometida por miembros de las fuerzas de seguridad de un Estado contra integrantes de la población civil constituye en todos los casos una grave violación de los derechos humanos protegidos en los artículos 5 y 11 de la Convención Americana, así como de normas de derecho internacional humanitario”¹⁵².

En la jurisprudencia del derecho internacional de los derechos humanos, los casos decididos se centraron principalmente en el delito de tortura. Por consiguiente, cuando la Corte Interamericana analizó la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la violación de una mujer indígena a manos de agentes estatales en el caso Fernández Ortega, sostuvo:

¹⁵² CIDH, Informe de fondo nº 53 del 4 de abril de 2001, Caso 11.565, Ana, Beatriz y Cecilia González Pérez vs. México, párr. 45.



0004

Hoja No. 74. Directiva No. _____ “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

“La violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas. De ello se desprende que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas. En efecto, no en todos los casos las consecuencias de una violación sexual serán enfermedades o lesiones corporales. Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas y aun sociales”¹⁵³.

Estas consideraciones fueron emitidas por la Corte al estudiar si la violación que experimentó la víctima constituye un acto de tortura. Para este propósito, se detuvo a examinar cada elemento de este crimen, además tuvo en cuenta aspectos, como si existió la intención de causar severos sufrimientos físicos o mentales o si la acción fue cometida con determinado fin.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también concibió la violación sexual como tortura. En el caso Raquel de Martín Mejía vs. Perú, donde se analizó la violación de una mujer por parte de agentes estatales, indicó:

“La violación es un abuso físico y mental que se perpetra como resultado de un acto de violencia. (...) El Relator Especial contra la Tortura ha señalado que la violación es uno de varios métodos de tortura física. Asimismo, se considera que la violación es un método de tortura psicológica pues tiene por objeto, en muchos casos, no solo humillar a la víctima sino también a su familia o comunidad. En este sentido, el mencionado Relator Especial ha manifestado que —

¹⁵³ Corte IDH. Caso *Fernández Ortega y otros. vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 124.



Hoja No. 75. Directiva No.  0004 “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

particularmente en Perú—“... [L]a violación parecería... ser un arma utilizada para castigar, intimidar y humillar””¹⁵⁴.

Igualmente, en el caso Penal Miguel Castro vs. Perú, la Corte analizó múltiples violaciones durante el “Operativo Mudanza 1” dentro del Penal Castro Castro en Perú. Entre ellas, la inspección vaginal realizada a una detenida por varias personas encapuchadas a la vez, con suma brusquedad, bajo el pretexto de revisarla.

En esta ocasión, la Corte señaló que este acto constituyó una forma de violencia sexual y de violación sexual que, por sus características, se identificó como tortura. Específicamente, afirmó:

“Con base en lo anterior, y tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, este Tribunal concluye que los actos de violencia sexual a que fue sometida una interna bajo supuesta “inspección” vaginal dactilar (supra párr. 309) constituyeron una violación sexual que por sus efectos constituye tortura”¹⁵⁵.

Finalmente, la Corte insistió en la gravedad de la violación sexual cuando es cometida por agentes del Estado en contra de una detenida. Reseñó lo siguiente:

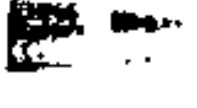
“La Corte reconoce que la violación sexual de una detenida por un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente”¹⁵⁶.

¹⁵⁴ CIDH. Informe de fondo No. 5 del 1 de marzo de 1996. Caso No. 10.970. Raquel Martín de Mejía vs. Perú.

¹⁵⁵ Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 312.

¹⁵⁶ *Ibid.*, párr. 311.



Hoja No. 76. Directiva No.  0004 “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

No se puede desconocer que la Corte Europea de Derechos Humanos también ha sostenido que la violación sexual es tortura. En el caso *Aydin vs. Turquía*¹⁵⁷, analizó la detención, tortura y violación de una mujer a manos de militares turcos. Manifestó al respecto lo siguiente:

“La Corte está convencida de que la acumulación de actos de violencia física y mental perpetrados contra la demandante y el acto especialmente cruel de violación al que se vio sometida equivalen a actos de tortura, en el marco del artículo 3 del Convenio. De hecho, la Corte hubiera llegado a esta misma conclusión si se consideraran cualquiera de estas situaciones por separado”¹⁵⁸.

Resulta evidente que para la jurisprudencia de la Corte Interamericana es necesario que las autoridades judiciales de los Estados parte sancionen a los responsables de este tipo de crímenes, sobre todo, porque los daños que causa la violencia sexual tienen un impacto no solo físico, sino también en la salud mental de las víctimas. Aunado a que este tipo de violencia equivale muchas veces a actos de tortura.

La última conducta que integra el criterio objetivo será analizada en el siguiente punto. Y al igual que los abordajes previos se tendrán en cuenta los más importantes desarrollos jurisprudenciales y doctrinarios sobre el desplazamiento forzado.

¹⁵⁷ Corte Europea de Derechos Humanos, *Aydin vs. Turquía* (57/1996/676/866), Sentencia del 25 de septiembre de 1997, párr. 83

¹⁵⁸ *Ibid.*, párr. 86.



Hoja No. 77. Directiva No. **0004** “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

6. Desplazamiento forzado

Este último acápite se referirá al desplazamiento forzado como una grave violación a los derechos humanos y a sus características. Lo anterior bajo el entendido de que no todos los casos de desplazamiento forzado corresponden necesariamente a infracciones al derecho internacional humanitario y por lo tanto, imputables bajo el artículo 159 del Código Penal¹⁵⁹, ya que fuera del contexto del conflicto armado puede presentarse esta grave violación a los derechos humanos y debe procederse de acuerdo con el contenido del artículo 180 del Código Penal¹⁶⁰.

En cualquier caso esta conducta deberá concurrir con los elementos que configuran el criterio subjetivo si se busca su declaratoria como una grave violación a los derechos humanos.

a. El desplazamiento forzado es una grave violación a los derechos humanos

La Corte Constitucional estableció en su jurisprudencia que el desplazamiento forzado es una grave violación a los derechos humanos. En la Sentencia T-025 de 2004, la Corte declaró un estado de cosas inconstitucional y dictó una serie de órdenes complejas que involucraron a diferentes autoridades públicas.

¹⁵⁹ Artículo 159. Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y sin que medie justificación militar, deporte, expulse, traslade o desplace forzadamente de su sitio de asentamiento a la población civil, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses, multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1.333.33) a tres mil (3000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses.

¹⁶⁰ Código Penal, artículo 180: “El que de manera arbitraria, mediante violencia u otros actos coactivos dirigidos contra un sector de la población, ocasione que uno o varios de sus miembros cambie el lugar de su residencia, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12), o multa de seiscientos (600) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de seis (6) a doce (12) años”



Hoja No. 78. Directiva No. **0004** “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

En aquella oportunidad, la Corte describió el fenómeno del desplazamiento forzado como “una violación grave, masiva y sistemática de [los] derechos fundamentales [de las víctimas]”¹⁶¹.

Decisión de la Corte Constitucional de declarar el desplazamiento forzado como una grave violación a los derechos humanos

Posteriormente, el Tribunal Constitucional estableció que el desplazamiento forzado es una grave violación a los derechos humanos. Y, consecuentemente, las víctimas de esta conducta serían titulares de los derechos fundamentales a la verdad, a la justicia y a la reparación. Así lo ha precisado la Corte en dos sentencias en las que analizó la constitucionalidad de diferentes disposiciones demandadas de la Ley 1448 de 2011 (en adelante la Ley de Víctimas y la Ley 1448)¹⁶².

En la Sentencia C-715 de 2012, la Corte analizó la constitucionalidad de diferentes disposiciones de la Ley 1448, las cuales regulaban el derecho a la restitución de los bienes de la población desplazada. En sus consideraciones, el Tribunal calificó el desplazamiento forzado como una grave violación a los derechos humanos, de la cual surgen los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación.

¹⁶¹ “Por las circunstancias que rodean el desplazamiento interno, las personas –en su mayor parte mujeres cabeza de familia, niños y personas de la tercera edad – que se ven obligadas “a abandonar intempestivamente su lugar de residencia y sus actividades económicas habituales, debiendo migrar a otro lugar dentro de las fronteras del territorio nacional” para huir de la violencia generada por el conflicto armado interno y por el desconocimiento sistemático de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, quedan expuestas a un nivel mucho mayor de vulnerabilidad, que implica una violación grave, masiva y sistemática de sus derechos fundamentales y, por lo mismo, amerita el otorgamiento de una especial atención por las autoridades: “Las personas desplazadas por la violencia se encuentran en un estado de debilidad que los hace merecedores de un tratamiento especial por parte del Estado”. En ese mismo orden de ideas, ha indicado la Corte “la necesidad de inclinar la agenda política del Estado a la solución del desplazamiento interno y el deber de darle prioridad sobre muchos otros tópicos de la agenda pública”, dada la incidencia determinante que, por sus dimensiones y sus consecuencias psicológicas, políticas y socioeconómicas, ejercerá este fenómeno sobre la vida nacional”. Ver: Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004.

¹⁶² El título de la Ley 1448 de 2011 es el siguiente: “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”.



Hoja No. 79. Directiva No.  0004 “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

Asimismo, indicó algunas de las obligaciones del Estado para materializar el derecho a la justicia¹⁶³. Todas estas consideraciones fueron reiteradas por esta corporación en la Sentencia C-099 de 2013, en la que estudió la constitucionalidad de diferentes disposiciones que regulan el procedimiento de restitución de tierras de los desplazados.

Nuevamente, en la Sentencia C-579 de 2013 el Tribunal Constitucional concluyó que el desplazamiento forzado debía ser considerado como una grave violación a los derechos humanos. En este fallo, analizó si el Acto Legislativo 01 de 2012 –también conocido como el Marco Jurídico para la Paz– sustituía la Constitución por “la posibilidad de que se utilicen los criterios de selección y priorización para la investigación, el juzgamiento y la sanción de los más graves crímenes contra los DH y el DIH y se renuncie a la persecución de los demás”.

En la sentencia citada, la Corte concluyó que uno de los pilares fundamentales de la Constitución comprende la obligación de investigar, juzgar, y si es del

¹⁶³ Al respecto la Corte señaló que el derecho a la justicia implica: “(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”. Sin embargo, esta consideración no puede considerarse una *ratio decidendi*, sino un *obiter dicta*, ya que no tiene relación con la regla constitucional para resolver el problema jurídico, ni con el resuelve de la decisión”.



Hoja No. 80. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

caso, sancionar las graves violaciones a los derechos humanos. Dentro de estas, se encuentra comprendido el desplazamiento forzado¹⁶⁴.

b. Elementos que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana hacen parte del desplazamiento forzado

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha concluido que el desplazamiento forzado constituye una violación del derecho de circulación y residencia previsto en el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este acápite se presentarán los elementos del desplazamiento forzado con base en la jurisprudencia de dicho Tribunal y de la Corte Constitucional.

i. Violación múltiple de derechos y condición individual *de facto* de desprotección respecto del resto de personas que se encuentren en situaciones semejantes

El desplazamiento forzado ha sido caracterizado por la Corte Constitucional como una violación múltiple de derechos fundamentales. En la Sentencia T-025 de 2004, la Corte recordó que, de conformidad con su jurisprudencia, el desplazamiento puede violar o amenazar (i) el derecho a la vida en condiciones de dignidad¹⁶⁵; (ii) los derechos de los niños, de las mujeres cabeza de familia, los discapacitados y las personas de tercera edad, así como

¹⁶⁴ Para llegar a esa conclusión, el Tribunal citó la Sentencia T-025 de 2004 y se refirió a los autos de seguimiento de dicho fallo. La Corte cita esta consideración de la Sentencia T-025 de 2004: "El problema del desplazamiento forzado interno en Colombia, cuya dinámica actual tuvo su inicio en la década de los años ochenta, afecta a grandes masas poblacionales. La situación es tan preocupante, que en distintas oportunidades la Corte Constitucional la ha calificado como (a) "un problema de humanidad que debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, principiando, como es lógico, por los funcionarios del Estado"; (b) "un verdadero estado de emergencia social", "una tragedia nacional, que afecta los destinos de innumerables colombianos y que marcará el futuro del país durante las próximas décadas" y "un serio peligro para la sociedad política colombiana"; y, más recientemente, (c) un "estado de cosas inconstitucional" que "contraría la racionalidad implícita en el constitucionalismo", al causar una "evidente tensión entre la pretensión de organización política y la prolífica declaración de valores, principios y derechos contenidas en el Texto Fundamental y la diaria y trágica constatación de la exclusión de ese acuerdo de millones de colombianos".

¹⁶⁵ Lo cual se presenta por las "circunstancias inhumanas asociadas a su movilización y a su permanencia en el lugar provisional de llegada, y (ii) los frecuentes riesgos que amenazan directamente su supervivencia".



Hoja No. 81. Directiva No. **0004** “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

de otros grupos especialmente protegidos¹⁶⁶; (iii) el derecho a escoger el lugar de domicilio¹⁶⁷; (iv) los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión y de asociación¹⁶⁸; (v) el derecho a la unidad familiar, cuando implica una dispersión de las familias afectadas; (vi) el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida¹⁶⁹; (vii) el derecho a la integridad personal¹⁷⁰; (viii) el derecho a la seguridad personal¹⁷¹; (ix) el derecho a la libertad de circulación y residencia¹⁷²; (x) el derecho a la paz; (xi) a la personalidad jurídica; y (xii) a la igualdad.

También estableció que diferentes derechos sociales pueden ser amenazados o violados a causa del desplazamiento forzado, como el derecho a la alimentación¹⁷³, a la educación¹⁷⁴, al trabajo¹⁷⁵ y a una vivienda digna¹⁷⁶.

De manera similar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho referencia al impacto que tiene el desplazamiento en el ejercicio de los derechos dentro del conflicto armado. En la sentencia de la masacre de Mapiripán¹⁷⁷, el Tribunal interamericano tuvo en cuenta en sus consideraciones la Sentencia T-025 de 2004. De forma semejante al Tribunal

¹⁶⁶ Debido a “las precarias condiciones que deben afrontar las personas que son obligadas a desplazarse”.

¹⁶⁷ “En la medida en que para huir del riesgo que pesa sobre su vida e integridad personal, los desplazados se ven forzados a escapar de su sitio habitual de residencia y trabajo”.

¹⁶⁸ Debido “al ambiente intimidatorio que precede a los desplazamientos y las consecuencias que dichas migraciones surten sobre la materialización de los proyectos de vida de los afectados, que necesariamente deberán acoplarse a sus nuevas circunstancias de desposeimiento”.

¹⁶⁹ Según la Corte: “no solo porque el acceso de las personas desplazadas a los servicios esenciales de salud se ve sustancialmente dificultado por el hecho de su desplazamiento, sino porque las deplorables condiciones de vida que se ven forzados a aceptar tienen un altísimo potencial para minar su estado de salud o agravar sus enfermedades, heridas o afecciones preexistentes”.

¹⁷⁰ Que de acuerdo con el tribunal “resulta amenazado tanto por los riesgos que se ciernen sobre la salud de las personas desplazadas, como por el alto riesgo de ataques al que están expuestos por su condición misma de desposeimiento”.

¹⁷¹ Debido a “que el desplazamiento conlleva riesgos específicos, individualizables, concretos, presentes, importantes, serios, claros y discernibles, excepcionales y desproporcionados para varios derechos fundamentales de los afectados”.

¹⁷² Porque “la definición misma de desplazamiento forzado presupone el carácter no voluntario de la migración a otro punto geográfico para allí establecer un nuevo lugar de residencia”.

¹⁷³ De acuerdo con la Corte este derecho, “resulta insatisfecho en un gran número de casos por los altísimos niveles de pobreza extrema a los que llegan numerosas personas desplazadas, que les impiden satisfacer sus necesidades biológicas más esenciales y repercuten, por ende, sobre el disfrute cabal de todos sus demás derechos fundamentales, en particular sobre los derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud. Ello es especialmente grave cuando el afectado es un menor de edad (...)”.

¹⁷⁴ En particular de “los menores de edad que sufren un desplazamiento forzado y se han visto obligados, por ende, a interrumpir su proceso de formación”.

¹⁷⁵ Esto sucede de acuerdo con el Tribunal en “el caso de los agricultores que se ven forzados a migrar a las ciudades y, en consecuencia, abandonar sus actividades habituales”.

¹⁷⁶ Este derecho puede ser violado porque “las personas en condiciones de desplazamiento tienen que abandonar sus propios hogares o lugares habituales de residencia y someterse a condiciones inapropiadas de alojamiento en los lugares hacia donde se desplazan, cuando pueden conseguirlos y no tienen que vivir a la intemperie”.

¹⁷⁷ Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.



Hoja No. 82. Directiva No. EL 0004 "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

Constitucional, la Corte IDH sostuvo que el desplazamiento afecta o pone en riesgo una amplia gama de derechos, por lo cual suelen encontrarse "en circunstancias de especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión". Así mismo, caracterizó la situación de las personas en condición de desplazamiento, de la siguiente manera:

"Como una condición individual *de facto* de desprotección respecto del resto de personas que se encuentren en situaciones semejantes. Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión social, que se presenta en el contexto histórico específico del conflicto armado interno en Colombia, y conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de los desplazados a los recursos públicos administrados por el Estado"¹⁷⁸.

Como consecuencia de esta situación de hecho, el Tribunal interamericano se refirió a las obligaciones de respetar y garantizar el derecho a la igualdad de las personas en situación de desplazamiento. Aseguró lo siguiente:

"En cumplimiento de dichas obligaciones, los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*, así como a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.

En los términos de la Convención Americana, la situación diferenciada en que se encuentran los desplazados obliga a los Estados a otorgar un trato preferente a su favor y a adoptar medidas de carácter positivo para revertir los efectos de su referida condición de debilidad, vulnerabilidad e

¹⁷⁸ *Ibid*, párr. 177.



Hoja No. 83. Directiva No. 0004 "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

indefensión, incluso *vis-à-vis* actuaciones y prácticas de terceros particulares"¹⁷⁹.

ii. Los hechos generadores del desplazamiento forzado

En la sentencia de la masacre de Mapiripán, que es el primer caso en el cual el Tribunal se refirió al desplazamiento forzado, la Corte señaló lo siguiente:

"En el presente caso, las características de la masacre ocurrida en Mapiripán, las vivencias de los días en que sucedió la masacre, los daños sufridos por las familias, aunada al miedo de los familiares a que se repitieran hechos similares, al amedrentamiento y amenazas recibidas por algunos de ellos por parte de paramilitares, así como a dar su testimonio o de haberlo dado, provocó el desplazamiento interno de muchas familias de Mapiripán"¹⁸⁰.

Debido a la similitud en las circunstancias, la Corte llegó a conclusiones similares sobre los hechos que causaron el desplazamiento en la masacre de Ituango¹⁸¹. Este recuento de la jurisprudencia sobre desplazamiento contra Colombia demuestra que la Corte Interamericana considera como hechos generadores del desplazamiento múltiples circunstancias.

No obstante, para que se genere el desplazamiento forzado no siempre se requieren hechos tan graves como los descritos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Por ejemplo, el desplazamiento bien puede ocurrir en zonas en las que los grupos armados ejercen un control *de facto* sobre la población, y para llevarlo a cabo, bien pueden acudir a delitos o a violaciones

¹⁷⁹ *Ibid*, párrs. 179 y 180.

¹⁸⁰ Corte IDH. Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

¹⁸¹ Al respecto, la Corte indicó: "Ha quedado comprobado que las masacres ocurridas en La Granja y El Aro, así como los daños sufridos por la destrucción del ganado y las propiedades de los pobladores, aunados al miedo a que se repitieran hechos similares, al amedrentamiento y a las amenazas recibidas por algunos de ellos por parte de paramilitares, provocaron el desplazamiento interno de muchas familias". Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párr. 180.



Hoja No. 84. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

contra la vida, la integridad personal y la libertad individual. Este grupo de delitos es enunciativo y no pretende agotar los delitos o violaciones a los que pueden acudir los grupos armados para desplazar forzosamente a las personas.

En los casos contra Colombia que han sido analizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el desplazamiento es generado por conductas que fueron calificadas como violaciones a los derechos humanos, en razón al daño causado por una grave violación, al miedo causado por las violaciones o a las amenazas.

iii. El traslado de población de personas civiles por razones de seguridad o por motivos militares imperiosos no constituye desplazamiento forzado

Como se aclaró en la introducción, esta Directiva tiene como marco normativo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sin embargo, como también se señaló en dicho acápite, para referirse al desplazamiento forzado se utilizarán las normas sobre derecho internacional humanitario para interpretar los tratados sobre derechos humanos, tal como lo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁸².

Resulta importante recordar que, de conformidad con el artículo 17 del Protocolo II de Ginebra, el cual ha sido ratificado por el Estado colombiano: "No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas" (subraya fuera del texto original).

¹⁸² Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Solicitud de Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de agosto de 2013. Serie C No. 263; Corte IDH. Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270; Corte IDH. Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.



Hoja No. 85. Directiva No. **0004** “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

En otras palabras, los traslados de población se encuentran permitidos por el derecho internacional cuando lo exige la seguridad de los civiles o si existen razones militares imperiosas¹⁸³. En relación con ello, en el Comentario del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, el Comité Internacional de la Cruz Roja advirtió que la disposición citada:

“Prohíbe los desplazamientos forzados de la población civil, a reserva de dos tipos de circunstancias excepcionales:

1. La seguridad de la población civil. Huelga decir que no puede prohibirse formalmente un desplazamiento que podría evitar que la población corra graves peligros.
2. Razones militares imperiosas. La necesidad militar, como motivo de suspensión de una norma, exige siempre una apreciación minuciosa de las circunstancias. En la versión francesa, se califica la necesidad militar de “*raisons militaires impératives*”; y el artículo 49 del IV Convenio reza “*impérieuses raisons militaires*”. Ambas expresiones son sinónimas. Por lo demás, el texto español se refiere, en ambos casos, a “razones imperiosas”, mientras que el inglés habla de “*imperative reasons*”. La apreciación de la situación debe hacerse de manera especialmente cuidadosa y el adjetivo “imperiosa” reduce al mínimo los casos en que puede ordenarse un desplazamiento.

Las razones militares imperiosas no pueden justificarse, naturalmente, por motivos políticos. Estaría, por ejemplo, prohibido desplazar a una población con el fin de ejercer un control más eficaz sobre un grupo étnico disidente¹⁸⁴.

Como arriba se indicó el primer criterio necesario u objetivo debe acompañarse con una serie de parámetros y desarrollos jurisprudenciales que

¹⁸³ Esta excepción se encuentra reflejada en el inciso segundo del artículo 180 del Código Penal (Ley 599 de 2000), que al respecto establece: “No se entenderá por desplazamiento forzado, el movimiento de población que realice la fuerza pública cuando tenga por objeto la seguridad de la población, o en desarrollo de imperiosas razones militares, de acuerdo con el derecho internacional”.

¹⁸⁴ Comité Internacional de la Cruz Roja, *Comentario del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949* (Bogotá: Plaza & Janés, 1998), <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/comentario-protocolo-ii.htm>



Hoja No. 86. Directiva No. **0004** “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

permitan reforzar argumentativamente la configuración de una grave violación a los derechos humanos.

C. CRITERIOS COMPLEMENTARIOS PARA REFORZAR ARGUMENTATIVAMENTE LA CONFIGURACIÓN DE UNA GRAVE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

El criterio complementario tiene como función proveer de una mayor carga argumentativa a la declaración de una conducta como una grave violación a los derechos humanos. Es decir, este criterio debe utilizarse cuando se reúnan los criterios objetivo y subjetivo. Su estudio dependerá entonces de que la conducta pueda calificarse como ejecución extrajudicial, desaparición forzada, tortura, violencia sexual o desplazamiento forzado. Y, en segundo lugar, deberá confirmarse que la conducta haya sido cometida por un agente estatal que se valió de los medios que le proporcionó el Estado para cumplir sus funciones, por un tercero o por un actor no estatal que ejerció o ejerce un control armado sobre un territorio o una población.

Únicamente cuando se reúnan estos dos criterios necesarios podrá examinarse si, de acuerdo con la condición de sujeto de especial protección constitucional de la víctima, existen razones adicionales para considerar el hecho como una grave violación. Este criterio complementario se fundamenta en: (a) la intolerancia o discriminación que enmarca la comisión de la conducta y, (b) el carácter agravado que adquiere la violación por las especiales circunstancias de vulnerabilidad del sujeto, la cual es a su vez aprovechada por el perpetrador.



Hoja No. 87. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

a. La intolerancia o discriminación que enmarca la comisión de la conducta

El primer criterio complementario se refiere a la comisión de conductas que, en consideración al hecho concreto de ser cometidas por razones de intolerancia o de discriminación, pueden constituir violaciones de derechos humanos. Ello con base en el artículo 58, numeral 3, del Código Penal colombiano¹⁸⁵. De hecho, este numeral constituye una ampliación del espectro de protección penal de derechos humanos. La norma prevé circunstancias con una mayor punibilidad cuando la ejecución de la conducta:

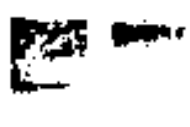
"(...) esté inspirada en móviles de intolerancia y discriminación referidos a la raza, la etnia, la ideología, la religión, o las creencias, sexo u orientación sexual, o alguna enfermedad o minusvalía de la víctima".

De esta forma, si conductas como el homicidio no solo se constituyen como violaciones de derechos humanos, sino que además son cometidos por razones de intolerancia o discriminación, pueden ser efectivamente concebidas como violaciones a los derechos humanos. Por ejemplo, las acciones cometidas por sujetos que lesionan o causan la muerte a homosexuales o a trabajadoras sexuales, y lo hacen de manera deliberada en función de su condición, pueden constituir graves violaciones a los derechos humanos. O aún más si, los sujetos actúan en verdaderos escuadrones de la muerte, incluso conformados por miembros de la policía o por funcionarios públicos.

Adicionalmente, no se requiere un contexto de conflicto armado interno. De hecho, estas acciones suelen ocurrir en ciudades capitales con conflictos sociales agudos que son proclives a la comisión de conductas constitutivas de

¹⁸⁵ "Artículo 58. *Circunstancias de mayor punibilidad.* Son circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera: 3. Que la ejecución de la conducta punible esté inspirada en móviles de intolerancia y discriminación referidos a la raza, la etnia, la ideología, la religión, o las creencias, sexo u orientación sexual, o alguna enfermedad o minusvalía de la víctima" Ver: Código Penal, Art. 58, numeral 3°.



Hoja No. 88, Directiva No.  0004 “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

graves violaciones de derechos humanos. Las formas de discriminación son las más diversas, de modo que se incluyen aquellas referidas a la raza o a la pertenencia de una etnia.

b. El carácter agravado que adquiere la violación por las especiales circunstancias de vulnerabilidad del sujeto

Un segundo criterio complementario está ligado a la configuración normativa de sujetos especiales de protección. Por ejemplo, diversas normas que en el Código Penal constituyen violaciones a los derechos humanos —como es el caso de la desaparición forzada— consagran circunstancias de agravación, relacionadas especialmente con las víctimas de los delitos.

De tal suerte que el Código Penal pretende agregar un refuerzo en la protección penal de los derechos humanos de sujetos particulares que tradicionalmente han sido objeto de violaciones de derechos humanos. Este es el caso de sindicalistas, defensores de derechos humanos, comunicadores, entre otros. Así lo establece el numeral 4 del artículo 166 del Código Penal, que se refiere a las circunstancias de agravación de la desaparición forzada, modificado por el artículo 3 de la Ley 1309 de 2009. Dice así la norma:

“Cuando la conducta se cometa, por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: servidores públicos, comunicadores, defensores de derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes o miembros de una organización sindical, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos de conductas punibles o disciplinarias, juez de paz, o contra cualquier otra persona por sus creencias u opiniones políticas o por motivo que implique alguna forma de discriminación o intolerancia”.

Cabe señalar que en el último enunciado se refuerza lo establecido en el primer criterio complementario, es decir, lo relacionado con la discriminación y la intolerancia. Los dos criterios complementarios se refuerzan entre sí.



0004

Hoja No. 89. Directiva No.

“Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

i. Justificación de los criterios complementarios al objetivo

Un segundo criterio complementario es posible identificarlo en la categoría que creó la Corte Constitucional sobre estado de debilidad manifiesta. Las especiales circunstancias que afectan a estas personas exigen que las autoridades del Estado adopten medidas especiales, cuya finalidad sea responder a dichas dificultades y problemáticas que atentan contra los derechos fundamentales y que, en consecuencia, desconocen los contenidos de la Constitución Política.

Justamente, el ordenamiento constitucional estableció que el Estado no solamente debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva —es decir material—, sino que, como consecuencia de la cláusula de Estado Social de Derecho, existe la obligación de proteger a aquellas personas que “por su condición económica, física o mental, se encuentren en situación de debilidad manifiesta”¹⁸⁶.

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha hecho énfasis en que todas las autoridades tienen la obligación de velar por el respeto de los derechos de las personas (artículo 2 superior). No obstante, cuando se trate de personas a las que el ordenamiento les debe dispensar un tratamiento especial por su estado de indefensión y vulnerabilidad manifiesta, como es el caso de los sujetos de especial protección constitucional, el Estado debe aumentar dicho grado de protección y mostrarse mucho más garante de sus derechos y condiciones de vida.

El tratamiento especial que, por mandato constitucional, debe proveérsele a aquellas personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta se proyecta sobre todas las actuaciones del Estado. Sobre todo, exige que, frente a acciones que ahonden la situación de vulnerabilidad y desprotección de estas

¹⁸⁶ Constitución Política, artículo 13.



Hoja No. 90. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

personas, las autoridades públicas actúen de una manera idónea y suficiente. Por ello, la Corte ha sido enfática al afirmar que los sujetos de especial protección requiere que las autoridades del Estado les brinden un tratamiento especial –diferencial positivo–, que permita combatir la vulnerabilidad y desprotección de la que son víctimas¹⁸⁷.

En consonancia con lo anterior, y en aras de cumplir el mandato constitucional consagrado en los incisos 2º y 3º y del artículo 13º de la Constitución Política, esta Directiva justificará que, a la par de los criterios objetivo y subjetivo, los operadores judiciales deberán evaluar si el hecho afecta o no a sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de (a) los niños, niñas y adolescentes, (b) las mujeres, (c) las personas "LGBTI", (d) los pueblos indígenas y las comunidades negras, afrodescendientes o afrocolombianas, (e) los defensores de derechos humanos, (f) los sindicalistas y, finalmente, (g) los periodistas, para que el delito objeto de investigación pueda ser calificado con mayor precisión como una grave violación a los derechos humanos.

c. Los niños, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección constitucional

Los niños, niñas y adolescentes gozan de una especial protección por parte de las autoridades del Estado como consecuencia del artículo 44 de la Constitución Política, según el cual los derechos de los niños son fundamentales y el Estado está en el deber de asistirlos y protegerlos para garantizar su desarrollo armónico e integral. Dicha protección también es resultado de los postulados del derecho internacional de los derechos humanos que recogen el principio de interés superior del menor de 18 años y que integran el bloque de constitucionalidad (artículo 93 de la Carta Política).

¹⁸⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-376 de 2013.



Hoja No. 91. Directiva No. **0004** “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

La razón por la cual se considera que los niños merecen un tratamiento especial por parte de las autoridades del Estado radica en que por su falta de desarrollo físico, mental y emocional no cuentan con la madurez para afrontar los retos que plantea la vida en sociedad. Lo anterior los pone en una situación de vulnerabilidad e indefensión. Por lo tanto, deben garantizarse todos sus derechos, con el fin de que puedan lograr un desarrollo armónico e integral, y de esta manera, también se influenciará favorablemente el futuro del Estado. En palabras de la Corte Constitucional, la satisfacción los derechos de los niños lleva a lo siguiente:

“[L]a calidad de sujetos de especial protección constitucional de los menores de dieciocho años tiene su fundamento en la situación de vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran, pues su desarrollo físico, mental y emocional está en proceso de alcanzar la madurez requerida para la toma de decisiones y participación autónoma dentro de la sociedad (...). Por lo anterior, el Estado, la sociedad y la familia deben brindar una protección especial en todos los ámbitos de la vida de los niños, niñas y adolescentes, en aras de garantizar su desarrollo armónico e integral^{188, 189}.

El Constituyente de 1991 consideró que el la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger a los niños con el propósito de garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Asimismo, la Constitución consagró el principio general, en virtud del cual los derechos de los niños prevalecerán sobre los derechos de los demás y tienen un carácter fundamental. También reconoció que los niños son titulares de todos los derechos consagrados en el ordenamiento. En consecuencia, el Estado debe proteger a los niños contra toda forma de abandono, violencia física o moral¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-466 de 2006.

¹⁸⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2014.

¹⁹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2014.



Hoja No. 92. Directiva No.  0004 “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

Precisamente, en la Sentencia C-1064 de 2000, la Corte Constitucional resaltó el hecho de que el tratamiento especial que el ordenamiento constitucional ofrece a los niños, niñas y adolescentes es un deber que exige desarrollar acciones concretas para el bienestar de esta población.

Agregado a lo anterior, la Sentencia C-145 de 2010 concluyó que las acciones tendientes a garantizar los derechos de los niños deben llevar a acciones concretas que repercutan positivamente dentro de la sociedad. Así lo explicó la Corte:

“Con relación a dichos mandatos, ha expresado este Tribunal que los mismos representan “verdaderos valores y principios que no solo están llamados a irradiar la expedición, interpretación y aplicación de todas las normas de justicia imputable a los menores, sino también a orientar la promoción de políticas y la realización de acciones concretas dirigidas al logro de su bienestar físico, moral, intelectual y espiritual¹⁹¹; entendiendo dicho bienestar como una de las causas finales de la sociedad y del Estado, y como un objetivo del sistema jurídico¹⁹²” (subrayado fuera del texto original).

i. Protección de los menores en el derecho internacional público

Por su parte, el derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado el principio denominado “interés superior del menor”, en consideración del cual los Estados están llamados a adelantar acciones con el fin de brindarles a los niños una protección suficiente.

Entre los tratados de derecho internacional que consagran derechos en favor de los niños, niñas y adolescentes y reconocen la importancia que tiene para

¹⁹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-019 de 1993.

¹⁹² Corte Constitucional, Sentencia T-029 de 1994.



0004

Hoja No. 93. Directiva No. _____ "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

el ordenamiento el interés superior del menor, vale la pena resaltar las siguientes normas: el numeral 2 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el principio II de la Declaración de los Derechos del Niño, los artículos 23 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre Derechos del Niño, que indicó cómo el interés superior del niño debe irradiar la toma de decisiones por parte de las autoridades públicas:

"En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

Recientemente, el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General No. 14 determinó la naturaleza especial que tiene el concepto de interés superior del niño:

"(...) el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales".

En consecuencia, los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial protección constitucional por su especial estado de vulnerabilidad e indefensión. De ahí que, tanto el ordenamiento interno como el derecho internacional contemplen la obligación del Estado de asistir y proteger a los niños, con el objeto de que el interés superior que les es reconocido sea realmente tutelable, y cualquier forma de violencia que atente contra sus derechos sea investigada por parte de las autoridades judiciales.



Hoja No. 94. Directiva No. **0004** “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

b. Las mujeres como sujetos de especial protección constitucional

La especial protección que el ordenamiento constitucional brinda a las mujeres es el resultado de la discriminación histórica de la que han sido víctimas. Esta busca superar dicha situación, de modo que sea posible lograr una igualdad real y efectiva que les posibilite ejercer sus derechos y garantías constitucionales en igualdad de oportunidades, sin soportar las cargas que han llevado a que ellas sean sujetos desprotegidos y marginados¹⁹³. La Corte Constitucional reconoció el especial estado de vulnerabilidad que viven las mujeres colombianas al indicar lo que a continuación se cita:

“Como es sabido, históricamente las mujeres, entendidas como grupo social, han sido objeto de discriminación en todas las sociedades y en la mayor parte de los aspectos de la vida: en sus relaciones sociales, económicas, políticas y personales; por esto, el ordenamiento jurídico colombiano ha reconocido y autorizado medidas tendientes a evitar la discriminación por razón de sexo, y ha encontrado en la igualdad, entendida como principio, valor y derecho fundamental, y en la no discriminación, un pilar fundamental para su protección”¹⁹⁴.

Adicionalmente, la especial protección que el ordenamiento les brinda a las mujeres exige que las autoridades asuman acciones positivas para prevenir todo tipo de violencia y discriminación, los cuales han padecido históricamente, tiene fundamento en la Constitución Política¹⁹⁵.

El Constituyente de 1991 consagró varias normas a fin de proteger a las mujeres y brindar herramientas para que el Estado asuma una actitud activa, con el propósito de erradicar la desigualdad entre hombres y mujeres. Respecto a estas normas, cabe resaltar que Colombia está fundada en el

¹⁹³ Corte Constitucional, Sentencia T-386 de 2013.

¹⁹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-386 de 2013.

¹⁹⁵ *Ibid.*



Hoja No. 95. Directiva No.  0004 “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

respeto a la dignidad humana (artículo 1º superior); que uno de los fines primordiales del Estado consiste en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (artículo 2 superior); así mismo, garantizar la primacía de los derechos inalienables de la persona, sin ninguna discriminación (artículo 5 superior).

También es importante señalar que la Carta Política establece que las autoridades del Estado colombiano deben asumir el compromiso de adoptar medidas positivas a favor de grupos históricamente discriminados (artículo 13 superior); y además, que la discriminación contra las mujeres está prohibida, y que el Estado debe velar por la especial protección de la maternidad y de la mujer cabeza de familia (artículo 43 superior).

No se puede obviar que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos complementa la lucha contra la discriminación y la marginalidad que afecta a las mujeres, e incluye una serie de exigencias para que los Estados garanticen una vida digna y trabajen en eliminar toda forma de discriminación y violencia que impida el ejercicio de sus derechos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, la Convención sobre todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, resaltan la importancia de que las mujeres vivan dignamente. A saber, libres de toda forma de discriminación y violencia.

Así, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos sostiene lo siguiente:

“Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno



Hoja No. 96. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"¹⁹⁶.

Por otra parte, la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer señaló la importancia de que los Estados tomaran acciones tendientes a eliminar la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, como a continuación se puede comprobar:

"Artículo 4°

La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato"¹⁹⁷.

De esta manera, el Estado no solo tiene la responsabilidad primaria de promover y proteger los derechos de las mujeres, sino que, adicionalmente, las autoridades están en la obligación de brindarles una atención que impacte de manera favorable en sus derechos. En consecuencia, pueden adoptarse medidas especiales que busquen perseguir la violencia de la que históricamente han sido víctimas y que ocasiona un grave menoscabo en su calidad de vida íntima y social.

¹⁹⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 1.1.

¹⁹⁷ Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, artículo 4.



Hoja No. 97. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

c. Personas "LGBT" como sujetos de especial protección constitucional

De acuerdo con la cláusula abierta del artículo 13 superior para la Corte Constitucional, existen otros sectores poblacionales que pueden sufrir actos discriminatorios y que, además, tienen la potencialidad de convertirse en factores sospechosos de discriminación, precisamente, porque son o han sido parte de grupos históricamente discriminados. En ese orden de ideas, las personas LGBTI también deben ser consideradas como sujetos de especial protección constitucional¹⁹⁸.

La Corte ha indicado que está prohibida la discriminación que atenta contra los derechos fundamentales de aquellas personas que pertenecen a grupos que históricamente han sido víctimas de violación de sus derechos o, que por su condición física o mental, se encuentran en una debilidad manifiesta que exige una atención especial por parte del Estado y sus instituciones¹⁹⁹.

En esta medida, el Ordenamiento Superior muestra que no solamente los criterios enunciados en el artículo 13 prohíben distinguir o conceder tratamientos distintos, puesto que, a su par, deben atenderse aquellas categorías sospechosas que históricamente ponen en situación de desventaja a ciertas personas o grupos sociales, y con ello, truncan la consecución de un orden justo. Igualmente, la Corte Constitucional definió la discriminación de la siguiente manera:

"[U]n acto arbitrario dirigido a perjudicar a una persona o grupo de personas con base principalmente en estereotipos o prejuicios sociales, por

¹⁹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-691 de 2012.

¹⁹⁹ "La referencia constitucional expresa a criterios vedados, tiene un contenido más amplio que no se agota en la simple interdicción de esos factores, sino que implica también una advertencia acerca de frecuentes e históricas causas generadoras de desigualdad, opuestas, por lo demás, a la dignidad de la persona humana en que se funda nuestra organización estatal (art. 1o.), y a la consecución de "un orden político, económico y social justo" (preámbulo); en esa medida, se puede afirmar que existe la decisión constitucional de remediar situaciones de inferioridad fincadas en estereotipos o prejuicios sociales de reconocida persistencia y que a la prohibición de discriminar se suma la voluntad de erradicar esas conductas o prácticas arraigadas, que han ubicado a personas o a sectores de la población en posiciones desfavorables. Se impone, entonces, el compromiso de impedir el mantenimiento y la perpetuación de tales situaciones, por la vía de neutralizar las consecuencias de hecho que de ellas se derivan". Corte Constitucional, Sentencia C-410 de 1994.



Hoja No. 98. Directiva No. **0004** “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

lo general ajenos a la voluntad del individuo, como son el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, o por razones irrelevantes para hacerse acreedor de un perjuicio o beneficio como la lengua, la religión o la opinión política o filosófica (...). El acto discriminatorio es la conducta, actitud o trato que pretende - consciente o inconscientemente - anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales, también dijo que constituye un acto discriminatorio, el trato desigual e injustificado que, por lo común, se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, de forma generalizada, hasta confundirse con la institucionalidad misma, o con el modo de vida de la comunidad, siendo contrario a los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, por imponer una carga, no exigible jurídica ni moralmente, a la persona”²⁰⁰.

Los derechos a la dignidad (artículo 1 superior) y al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 superior) implican que la persona puede adoptar una identidad sexual diversa, al margen de lo normalmente aceptado y reconocido por la sociedad. De hecho, dichas opciones diversas y no heteronormativas no pueden ser objeto de interferencia o reproche por parte del Estado, ya que son muestra de la autonomía de la persona, no causan ningún daño al tejido social y también dan cuenta de la pluralidad que caracteriza nuestra organización política. En palabras del alto Tribunal:

“el proceso de autónoma asunción y decisión sobre la propia sexualidad, como opción no sometida a la interferencia o a la dirección del Estado, por tratarse de un campo que no le incumbe, “que no causa daño a terceros” y que está amparado por el respeto y la protección que, de conformidad con

²⁰⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-098 de 1994.



Hoja No. 99. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

el artículo 2º superior, deben asegurar las autoridades a todas las personas residentes en Colombia"²⁰¹.

Adicionalmente, las diversas identidades de género que las personas pueden asumir en desarrollo de su personalidad y autonomía exigen respeto y salvaguarda ya que también responden al pluralismo, que como atrás se indicó, es un pilar fundamental del Estado Social de Derecho que precisamente reconoce la importancia de incluir lo que es socialmente rechazado y excluido²⁰².

Podría decirse, entonces, que las orientaciones de género diversas no pueden ser razones para que el Estado o los particulares coarten, restrinjan o excluyan el ejercicio de los derechos. Tampoco pueden ser el criterio para negar el acceso a un beneficio o privilegio. Al contrario, tanto el Estado como la sociedad civil son garantes de la pluralidad, y sobre todo, de las distintas manifestaciones humanas que configuran una sociedad en la que cada persona tiene su lugar.

Lo anterior permite afirmar que las autoridades del Estado están en el deber de brindarles a las personas LGBTI una protección mayor de sus derechos fundamentales, por tratarse de sujetos de especial protección constitucional. En caso de que estos sean vulnerados o desconocidos, el Estado debe adelantar las acciones necesarias para que los responsables de dichas violaciones sean castigados.

²⁰¹ Corte Constitucional, Sentencia C-577 de 2011.

²⁰² Corte Constitucional, Sentencia T-435 de 2002.



Hoja No. 100. Directiva No. **EE 0004** “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

d. Los pueblos indígenas y las comunidades negras, afrodescendientes o afrocolombianas como sujetos de especial protección constitucional

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que tanto los indígenas como las comunidades negras, afrodescendientes o afrocolombianas son grupos que se encuentran en una grave situación de vulnerabilidad. Lo anterior es una consecuencia de la discriminación histórica que han experimentado y del conflicto armado. Por consiguiente, las autoridades del Estado están obligadas a proteger sus derechos, así como a brindar una atención efectiva y oportuna que atienda sus problemáticas y solucione la especial vulneración a sus derechos fundamentales.

i. Grave situación de vulnerabilidad de los pueblos indígenas

La especial situación de vulnerabilidad por la que atraviesan los pueblos indígenas colombianos se debe principalmente a cuatro razones. En primer lugar, en razón a que históricamente las comunidades indígenas y sus integrantes han sido objeto de discriminación.

Ello ha generado barreras sociales y jurídicas que merman sus derechos y libertades fundamentales. En segundo lugar, sus territorios históricos y ancestrales han sido apropiados por la “cultura mayoritaria”, lo cual ha repercutido negativamente en la conservación de sus tradiciones y modos de vida, y ha puesto en riesgo su existencia. Precisamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional resaltó en la Sentencia T-376 de 2012 el grave impacto que genera la pérdida de sus espacios históricos y religiosos en la cosmovisión indígena:

“[L]a presión ejercida sobre sus territorios, su forma de ver el mundo, su organización social, sus modos de producción y su concepción sobre



Hoja No. 101. Directiva No. **0004** “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

el desarrollo, originada en la explotación de los recursos naturales y la formulación de proyectos de desarrollo de diversa naturaleza en sus territorios ancestrales (...)”²⁰³.

En tercer lugar, el conflicto armado interno ha dejado graves secuelas en los pueblos indígenas, que atentan contra sus derechos fundamentales. En muchos casos, atraviesan por graves situaciones humanitarias que amenazan con su existencia social como consecuencia del desplazamiento forzado o de la confinación de la que han sido víctimas. Además, es necesario resaltar que los actores del conflicto han aprovechado sus territorios como corredores estratégicos para la comisión de delitos. Frente a este punto, la jurisprudencia del alto Tribunal Constitucional indicó lo siguiente:

“[L]a especial afectación que el conflicto armado del país ha significado para las comunidades indígenas, principalmente por el interés de las partes en conflicto de apoderarse o utilizar estratégicamente sus territorios, situación que adquiere particular gravedad, en virtud de la reconocida relación entre territorio y cultura, propia de las comunidades aborígenes^{204,205}.

Por ende, no existe duda de la marginación histórica, social y económica de los pueblos indígenas, que ha contribuido a la vulneración de sus derechos. De ahí que el Estado deba adelantar acciones que redunden en su bienestar y en la configuración de un orden jurídico que busque eliminar las desigualdades de las que han sido víctimas²⁰⁶. La jurisprudencia constitucional ha concluido lo siguiente al respecto:

“[L]os pueblos indígenas, al igual que las personas con identidad étnica indígena, son sujetos de protección constitucional reforzada, en atención

²⁰³ Corte Constitucional, Sentencia T-376 de 2012.

²⁰⁴ Sobre el último de los aspectos mencionados, ver el Auto 04 de 2009 de la Corte Constitucional.

²⁰⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2011.

²⁰⁶ “la marginación económica, política, geográfica y social que, por regla general, enfrentan como grupos minoritarios”. Ver: Corte Constitucional, Sentencias T-282 de 2011 y autos 004 y 005 de 2009.



Hoja No. 102. Directiva No. **0004** “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

a lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución, especialmente en sus incisos 2º y 3º, que ordenan a todas las autoridades prodigar un trato especial (favorable) a grupos y personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad o en situación de debilidad manifiesta” (subrayado fuera del texto original)²⁰⁷.

i. Protección constitucional e internacional a los pueblos indígenas

Los derechos de los pueblos indígenas están íntimamente ligados con la concreción de otros valores y principios consagrados en la Constitución Política. El ordenamiento superior dispuso que Colombia es un Estado con una democracia participativa y pluralista (artículos 1 y 2 superiores), lo cual repercute en la coexistencia de diversas formas de ver el mundo, entre ellas las cosmogonías y cosmovisiones indígenas. Sin estas, sería imposible alcanzar aquello que la Corte llama “la activa intervención de todas las culturas para la construcción del Estado”²⁰⁸.

Por otra parte, el principio de igualdad impide que se desconozcan las manifestaciones culturales minoritarias y, sobre todo, la implementación de acciones afirmativas que solucionen los factores de vulnerabilidad y discriminación que hoy enfrentan los pueblos indígenas. Así mismo, el Estado está fundado en la diversidad étnica (artículos 7 y 70 superiores), razón por la cual resulta primordial conservar la diversidad cultural de la nación colombiana y reconocer la importancia que tiene para la sociedad lograr la igualdad entre las diferentes culturas –sean estas mayoritarias o minoritarias²⁰⁹–. Respecto a la diversidad étnica, la Corte Constitucional ha sido enfática al reconocer su importancia:

²⁰⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-282 de 2011.

²⁰⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-376 de 2012.

²⁰⁹ “Los derechos de los pueblos indígenas tocan diversas esferas del principio de igualdad: así, los mandatos de igualdad formal e igualdad de derechos para toda la población, propios del inciso primero del artículo 13; la igualdad material, en atención a los diversos factores de vulnerabilidad que enfrentan los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes (13.2 y 13.3), el respeto por la igualdad en las diferencias, derivado de los principios de diversidad cultural e igualdad entre culturas (arts. 7º y 70 CP)”. Corte Constitucional, Sentencia T-376 de 2012.



Hoja No. 103. Directiva No. **0004** “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

“El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en la Constitución supone la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental. Algunos grupos indígenas que conservan su lengua, tradiciones y creencias no conciben una existencia separada de su comunidad. El reconocimiento exclusivo de derechos fundamentales al individuo, con prescindencia de concepciones diferentes como aquellas que no admiten una perspectiva individualista de la persona humana, es contrario a los principios constitucionales de democracia, pluralismo, respeto a la diversidad étnica y cultural y protección de la riqueza cultural”²¹⁰ (subrayado fuera del texto original).

A nivel internacional, los pueblos indígenas están cobijados por el Convenio 169 de la OIT, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas²¹¹. También son importantes los informes de la relatoría de la ONU sobre derechos de los pueblos indígenas y el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre territorios indígenas, según el cual los Estados tienen las siguientes obligaciones con los pueblos indígenas:

“Los Estados deben, por ende, revisar sus leyes, procedimientos y prácticas para asegurar que los derechos territoriales de los pueblos y personas indígenas y tribales sean definidos y determinados de conformidad con los derechos establecidos en los instrumentos interamericanos de derechos humanos. Como corolario, los Estados están obligados a abstenerse de adoptar medidas legislativas o

²¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-380 de 1993.

²¹¹ De acuerdo con la Corte Constitucional: “Los ejes centrales de la Declaración son (i) el principio de no discriminación, de acuerdo con el cual (i.1) las personas indígenas gozan de iguales derechos al resto de la población y (i.2) el goce de sus derechos especiales, asociados a la diversidad étnica, no debe convertirse en obstáculo para el ejercicio de los demás derechos humanos²¹¹; (ii) el derecho a la autodeterminación, principio fundacional de los derechos de los pueblos indígenas²¹¹; (iii) la relevancia del principio de *no asimilación*, considerado como derecho fundamental de las comunidades²¹¹; y (iv) la participación²¹¹, la consulta previa y el consentimiento libre e informado frente a las medidas que los afecten, aspecto que será abordado con mayor detalle, en acápites posteriores”. Ver: Corte Constitucional, Sentencia T-376 de 2012.



Hoja No. 104. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

administrativas de carácter regresivo que puedan afectar el disfrute de los derechos territoriales de los pueblos indígenas²¹².

ii. Comunidades negras, afrodescendientes o afrocolombianas

En varias decisiones, la Corte Constitucional reconoció que las comunidades negras, afrodescendientes o afrocolombianas han sido víctimas de patrones históricos de discriminación que les han impedido el pleno ejercicio de sus derechos y libertades.

Adicionalmente, el conflicto armado interno ha tenido graves repercusiones en sus vidas y territorios, pues han tenido que soportar los vejámenes de la guerra. Además, la riqueza y ubicación de sus comunidades han sido aprovechadas por los actores "como corredores estratégicos o escenarios directos del conflicto"²¹³. Por consiguiente, las autoridades del Estado deben adelantar acciones efectivas para garantizar los derechos de los miembros de las comunidades negras y asegurar el ejercicio pleno de sus prerrogativas constitucionales.

No en vano, en el Auto 218 de 2006 el alto Tribunal resaltó la importancia de que las autoridades del Estado colombiano adoptaran un enfoque diferencial para la prevención, protección, asistencia y atención de las víctimas afrodescendientes del desplazamiento forzado interno, en atención a sus rasgos culturales²¹⁴. En relación con ello, en el Auto 005 de 2009, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional afirmó:

²¹² Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre territorios indígenas.

²¹³ En este sentido, la Corte ha reconocido que los pueblos indígenas y las comunidades negras, afrodescendientes o afrocolombianas son sujetos de especial protección constitucional por las siguientes razones: "(i) la existencia de patrones históricos de discriminación que les impiden el pleno ejercicio de sus derechos y su cultura; (ii) la presión ejercida sobre sus territorios, su forma de ver el mundo, su organización social, sus modos de producción y su concepción sobre el desarrollo, originada en la explotación de los recursos naturales y la formulación de proyectos de desarrollo de diversa naturaleza en sus territorios ancestrales; (iii) el grave impacto que el conflicto armado ha generado en su modo de vida, reflejado en desplazamiento forzado y afectaciones de especial gravedad a sus territorios ancestrales, usados como corredores estratégicos o escenarios directos del conflicto; y (iv) la marginación económica, política, geográfica y social que, por regla general, enfrentan como grupos minoritarios". Ver: Corte Constitucional, Sentencia C-376 de 2012.

²¹⁴ Corte Constitucional, Auto 218 de 2006.



Hoja No. 105. Directiva No. **0004** “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

“[e]l punto de partida y el fundamento común de la presente providencia es el carácter de sujetos de especial protección constitucional que tienen las comunidades afrodescendientes. Esta condición de sujetos de especial protección impone a las autoridades estatales a todo nivel, respecto de la población afrocolombiana víctima de desplazamiento forzado, especiales deberes de prevención, atención y salvaguarda de sus derechos individuales y colectivos, a cuyo cumplimiento deben prestar particular diligencia. Tal carácter de sujetos de especial protección constitucional justifica, como se indicó en la sentencia T-025 de 2004, la adopción de medidas de diferenciación positiva, que atiendan a sus condiciones de especial vulnerabilidad e indefensión y propendan, a través de un trato preferente, por materializar el goce efectivo de sus derechos”²¹⁵ (subrayado fuera del texto original).

En ese orden de ideas, la protección de los derechos fundamentales de los indígenas y de las personas pertenecientes a las comunidades negras, afrodescendientes o afrocolombianas, exige que las autoridades adelanten acciones favorables que repercutan en la lucha contra la discriminación y exclusión que históricamente han experimentado estos grupos poblacionales. Por ello, su reconocimiento como sujetos de especial protección constitucional lleva a que el desconocimiento o vulneración de sus derechos cuente con una clara respuesta estatal y sea efectiva la protección de sus derechos, así como la investigación y judicialización de los responsables de dichas violaciones.

d. Los defensores de derechos humanos como sujetos de especial protección constitucional

Como consecuencia de sus actividades y trabajo, los defensores de derechos humanos deben enfrentar graves riesgos contra sus derechos fundamentales.

²¹⁵ Corte Constitucional, Auto 005 de 2009.



Hoja No. 106. Directiva No. **L - 0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

Esto lleva a que se encuentren en un estado de debilidad manifiesta, en virtud de la cual el Estado debe adoptar medidas especiales y diferenciales para proteger sus derechos a la vida, a la dignidad y a la libertad.

El hecho de que el Estado esté obligado a garantizar el goce efectivo de los derechos humanos (artículo 2 superior) significa que este fin esencial tiene una especial naturaleza, ya que se configura como un deber, un valor constitucional y configura una especial prerrogativa a favor de las personas que promueven, divulgan y exigen el cumplimiento de los derechos humanos.

El carácter de deber que tienen los derechos humanos lleva a que el Estado esté obligado a defender y garantizar los derechos humanos. Además, explica por qué debe darse una primacía a los derechos inalienables (artículo 5 superior) y por qué los ciudadanos tienen la obligación de "defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica" (numeral 4, artículo 95 superior). De modo que dicho deber no solo está en cabeza del Estado, sino que se desplaza a los habitantes del territorio nacional con el propósito de lograr la paz social.

Lo anterior permite afirmar que los derechos humanos son, a su vez, un valor útil como fundamento del ordenamiento constitucional colombiano, como lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

"[n]o tendría ningún sentido reconocer en un texto superior un conjunto de garantías fundamentales, si los sujetos destinatarios no cuentan con la protección debida para exigir su realización. En cuanto más limitada sea esta facultad, más palidece en la realidad el Estado Social de Derecho"²¹⁶.

²¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia A-098 de 2013.



Hoja No. 107. Directiva No. E-0004 "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

Por ende, la defensa de los derechos humanos implica que el Estado no solo deba patrocinar, sino también proteger a aquellas personas que buscan la promoción, divulgación y el cumplimiento de aquellas garantías y valores reconocidos en la Carta Política y en el derecho internacional de los derechos humanos. Más aún cuando el mismo ordenamiento internacional reconoció una identidad jurídica propia al derecho a la defensa de los derechos humanos²¹⁷.

e. Protección internacional a los defensores de derechos humanos

Para el derecho internacional de los derechos humanos es fundamental que los Estados garanticen y promuevan las declaraciones de derechos humanos y sancionen aquellos actos que atentan contra estos. Debido al papel protagónico que cumplen las personas e instituciones que trabajan por su protección y respeto, es fundamental que los defensores cuenten con garantías suficientes que impidan que se transformen en víctimas de su propio trabajo. A la postre, la defensa de los derechos humanos es un derecho de carácter autónomo.

Precisamente, la Declaración sobre Defensores de Derechos Humanos reconoció la naturaleza especial del derecho a la defensa de los derechos humanos en los siguientes términos:

“Artículo 1º. Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional”.

²¹⁷ “Ahora bien, el deber estatal de protección de los derechos humanos tiene como correlato que aquellas personas y grupos que coadyuvan al Estado en dicha labor, son merecedoras de protección especial”. Ver: Corte Constitucional, Sentencia A-098 de 2013.



Hoja No. 108. Directiva No. **0004** “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

Por su parte, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos reconoció el importante papel que tiene la labor desarrollada por los defensores de derechos para la democracia, por lo cual adoptó la Resolución 1671²¹⁸ y resolvió:

“2. Exhortar a los Estados Miembros a continuar sus esfuerzos tendientes a otorgar a los defensores de los derechos humanos las garantías y facilidades necesarias a fin de seguir ejerciendo libremente sus tareas de promoción y protección de los derechos humanos, en el plano nacional y regional, de conformidad con los principios y acuerdos reconocidos internacionalmente”.

Así mismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana han obligado a los Estados miembros para que los defensores de los derechos humanos puedan ejercer libremente su importante trabajo, y por tanto, se adopten todas las medidas necesarias para asegurar los derechos de aquellos que se encargan de la protección de los derechos y las libertades fundamentales de las personas²¹⁹.

Por consiguiente, la grave situación por la que atraviesan los defensores de derechos humanos y el hecho de que el ordenamiento interno y el derecho internacional de los derechos humanos brinden especial protección a quienes buscan la promoción y promulgación de los derechos humanos, son condiciones que llevan a que las autoridades del Estado a proveer una especial protección a estas personas, así como a desarrollar acciones tendientes a superar la debilidad que enfrentan como consecuencia de su trabajo.

²¹⁸ El título de la Resolución 1671 es el siguiente: “Defensores de Derechos Humanos en las Américas: apoyo a las tareas que desarrollan las personas, grupos y organizaciones de la sociedad civil para la promoción y protección de los derechos humanos en las Américas”.

²¹⁹ Ver: Corte IDH, *Caso Lysias Fleury*. Resolución del 7 de junio de 2003, considerando 5; *Caso Nieto Palma*. Resolución de 9 de julio de 2004.



Hoja No. 109. Directiva No. **0004** “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

f. Los sindicalistas como sujetos de especial protección constitucional

La lucha por la mejora de las condiciones laborales ha llevado a que los líderes sindicales y sus familias sean víctimas de persecuciones y violaciones a sus derechos fundamentales. Así las cosas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional señaló la necesidad de considerarlos sujetos de especial protección constitucional. De esta manera, las autoridades del Estado están obligadas a adelantar acciones tendientes a solucionar las situaciones de especial vulnerabilidad que deben afrontar los sindicalistas, y además, ello resulta acorde con sus obligaciones constitucionales y legales. En palabras de la Corte Constitucional:

“[D]ebe tenerse en cuenta que las medidas de protección han sido solicitadas por un sujeto que se encuentra en situación de especial vulnerabilidad, en razón de la labor que desempeña. Durante muchos años en Colombia, el ejercicio de la protesta social para la mejora de las condiciones de los trabajadores y la garantía de sus derechos humanos, ha puesto en riesgo la vida y la integridad de los líderes sindicales y de sus familias. Así, solo en el 2009 se cometieron 48 homicidios contra sindicalistas, y se denunciaron al menos 400 ataques contra la libertad, la integridad física y la vida de estos, incluyendo conatos de homicidio. De este modo, los líderes y activistas sindicales son en la actualidad una población que merece especial protección constitucional en cuanto tiene que ver con su derecho a la seguridad personal”²²⁰.

Es importante recordar que la Constitución Política consagra en los artículos 38 y 39 el derecho de libre asociación, así como el derecho que tienen los trabajadores de conformar sindicatos o asociaciones. De esta forma, el Estado reconoce la necesidad de que los empleadores busquen la promoción y defensa de sus intereses como grupo, ya que de acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo:

²²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-750 de 2011.



Hoja No. 110. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

"Todas las personas deben estar en condiciones de ejercer su derecho de influir en las cuestiones laborales que las afectan directamente. Dicho de otro modo, se les debe oír y tomar en consideración. La libertad de asociación y la libertad sindical significa que los trabajadores y los empleadores pueden crear sus propias organizaciones, afiliarse a ellas y dirigirlas sin injerencia del Estado ni de las propias organizaciones"²²¹.

Consecuentemente, en aquellos casos en los que la actividad sindical genere graves riesgos para los derechos de las personas, las autoridades del Estado deben actuar de manera diligente e impedir la violación de sus derechos, en virtud del artículo 2 superior. Adicionalmente, este deber asegura que la persecución a los sindicalistas no termine por impedir el ejercicio libre de los derechos consagrados en los artículos 38 y 39 superiores:

"A nivel de la Carta Política, la providencia citada establece que el derecho fundamental a la seguridad personal se configura a partir de una lectura sistemática de su texto, por mandato principal del artículo 2 que instituye como uno de los fines principales del Estado y de las autoridades de la República *"proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades"*²²². De este segundo artículo se desprende que la obligación principal del Estado consiste en proveer las condiciones mínimas de seguridad que posibilitan la existencia de los individuos en sociedad, sin estar expuestos a riesgos extraordinarios de recibir daños en su persona"²²³.

Las garantías que el ordenamiento interno le confiere tanto a las personas sindicalizadas como a los sindicatos deben acompañarse de aquellas

²²¹ Programa Infocus sobre la Promoción de la Declaración, *Los Convenios Fundamentales Sobre la Organización Mundial del Trabajo*, Oficina Internacional del Trabajo, ISBN 92-2-312761-0, Primera edición 2002, Segunda impresión, 2003.

²²² La sentencia afirma que, dentro del ordenamiento constitucional, la seguridad no fue concebida solo como un derecho fundamental. También constituye un valor y un fin del Estado, así como un derecho colectivo.

²²³ Corte Constitucional, Sentencia C-1188 de 2005.



Hoja No. 111. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

declaraciones de la comunidad internacional sobre la importancia que tiene la protección del ejercicio sindical.

i. Protección internacional a los sindicalistas

En general, el derecho internacional de los derechos humanos establece que las personas pueden conformar sindicatos, y además, que dicha actividad no debe repercutir desfavorablemente en sus derechos. Por lo tanto, ofrece una serie de herramientas que tienen como finalidad brindar una protección adecuada contra todo tipo de discriminación que busque menoscabar el sindicalismo y la participación en este.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos estableció que toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicalizarse para la defensa de sus intereses²²⁴. Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales incluyó el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección²²⁵ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aseguró lo siguiente:

“[e]l derecho de asociación, incluido el derecho a fundar sindicatos y afiliarse libremente a ellos, lo que sin embargo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho siempre que estén previstas en la ley, respondan a una finalidad legítima y sean necesarias en una sociedad democrática, o cuando se trate de miembros de la fuerzas armadas o de la policía”²²⁶.

Finalmente, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y el Ciudadano dispuso en su artículo XXII:

²²⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 23, 4.

²²⁵ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 8.

²²⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 22.



Hoja No. 112. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

"Toda persona tiene derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o cualquier otro orden".

Estas importantes declaraciones sirvieron como fundamento para la OIT, organismo que a través de la Declaración Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998 resaltó la libertad de asociación sindical, así como el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva entre los trabajadores y empleadores.

Los anteriores argumentos justifican por qué los sindicalistas son sujetos de especial protección constitucional y la razón por la cual las autoridades del Estado están en la obligación de adelantar acciones que garanticen sus derechos y asegurar que las actividades sindicales no redunden en hechos que pongan en riesgo la vida y la libertad de quienes luchan por la mejora de las condiciones laborales y salariales de los trabajadores. Por eso, el Estado debe asegurarse de que las acciones que atentan contra los sindicalistas sean investigadas y que sea posible sancionar a aquellos que buscan acabar con las organizaciones sindicales y sus integrantes.

g. Los periodistas como sujetos de especial protección constitucional

No puede desconocerse que los periodistas también han sido víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, ya que su trabajo exige buscar la verdad de los hechos y contribuir a que los ciudadanos cuenten con herramienta para la toma de decisiones que afectan a la organización política.

La especial protección constitucional que gozan los periodistas está contemplada en los artículos 18, 20 y 73 de la Constitución. De esta manera, la Carta Política consagró la libertad de conciencia y la libertad de expresión, que a su vez, abarca la libertad de difundir el pensamiento, la libertad de



Hoja No. 113. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

opinión, la libertad de información y la libertad de comunicación y de prensa²²⁷, así como el hecho de que la actividad periodística sea protegida con el fin de lograr su libertad e independencia profesional.

El argumento que justifica la especial protección a los periodistas es que sin una actividad libre y autónoma de esta labor es imposible la construcción de un Estado democrático y plural. Precisamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado con claridad que los periodistas contribuyen a alcanzar los fines esenciales del Estado, incluso si los comunicadores no cuentan con un certificado que los acredite como periodistas, puesto que la construcción de opiniones y argumentos –libertad de expresión²²⁸– hace parte de la misma naturaleza humana.

En torno a este tema, el alto Tribunal resaltó la importancia de los periodistas dentro de un sistema democrático:

“Así, el objeto de la protección es “la actividad periodística”, por sus funciones medulares en una democracia participativa y pluralista. Periodista es quien realiza dicha actividad de manera habitual, sin que ello excluya al periodista ocasional ni ambos sean equiparables para efectos de protección en el ámbito laboral y de la seguridad social. La actividad periodística puede ser realizada por quien está vinculado a un medio de comunicación o por quien se desenvuelve de manera independiente o, en el argot, “free lance”. Los límites de dicha protección son dos: “su libertad e independencia profesional”. La protección debe estar orientada a alcanzar estos fines esenciales del sistema de libertad de expresión en una sociedad abierta y deliberativa.

²²⁷ El término “libertad de expresión” es empleado corrientemente en la doctrina nacional e internacional en su sentido genérico, de forma abarca las diversas manifestaciones de este derecho fundamental, a saber, la libertad de difundir el pensamiento, de opinión, de información, de comunicación y de prensa como partes de lo que se puede denominar un sistema de libertades de expresión dado que todas ellas están estrechamente relacionadas. Corte Constitucional, Sentencia C-650 de 2003.

²²⁸ “Lo que hasta aquí se ha dicho resulta rigurosamente armónico con un argumento final: el legislador carece de potestad para reducir el ámbito de validez personal de las normas constitucionales. En consecuencia, donde el constituyente dijo: *Toda persona*, el legislador no puede agregar: “...siempre que esté provista de tarjeta” (y, por tanto, haya satisfecho ciertas condiciones para obtenerla). Es por eso que del ejercicio de un derecho fundamental (universal por naturaleza) no puede hacerse una práctica profesional a la que solo pueden acceder unos pocos”. Corte Constitucional, Sentencia C-087 de 1998.



0004

Hoja No. 114. Directiva No. _____ “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

Existe, entonces, una conexidad estrecha y directa entre la garantía de la libertad e independencia profesional de la actividad periodística y los derechos fundamentales garantizados en el artículo 20 de la Carta²²⁹.

i. Funciones que cumplen los periodistas en un régimen democrático

Como resultado de la íntima conexión que existe entre la libertad de expresión y la actividad periodística, puede afirmarse que aquellas personas que ejercen el periodismo cumplen concretamente dos funciones a favor del sistema democrático. Por un lado, buscan la verdad y, por el otro, previenen abusos del poder.

Frente a lo primero, cabe señalar que únicamente a través del debate y la confrontación de ideas es posible lograr el avance social de la comunidad. Una sociedad en la que no exista el debate, ni la libertad a la hora de dar opiniones y juicios, bloquea el progreso y el alcance de la paz social. En este sentido, la Corte Constitucional resalta lo siguiente:

“Privar a una sociedad del principio de la libertad de expresión implica frenar el proceso colectivo de descubrimiento de la verdad y, en gran medida, impedir el desarrollo del conocimiento. Para que esta función pueda cumplirse a cabalidad no basta con el conflicto abierto entre interpretaciones de la realidad. Permitir una especie de intercambio libre de ideas es necesario pero no es una garantía suficiente, por sí sola, de que se llegará a la verdad puesto que una versión o posiciones pueden ser tan dominantes que las otras no sean divulgadas o lo sean esporádica, aislada y débilmente. De ahí que esta función se puede cumplir en condiciones de enfrentamiento equilibrado entre versiones antagónicas de la realidad”²³⁰.

²²⁹Corte Constitucional, Sentencia C-650 de 2003.

²³⁰Corte Constitucional, Sentencia C-650 de 2003.



Hoja No. 115. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

La segunda función que cumplen los periodistas para fortalecer la democracia está relacionada con el control del poder, ya que estos tienen la función especial de investigar la posible comisión de delitos, así como de informar a la ciudadanía sobre aquellos asuntos que afectan la sociedad. Ante esta labor, la jurisprudencia de la Corte resalta lo siguiente:

"La libertad de expresión permite que las personas protesten de forma pacífica frente a las actuaciones arbitrarias, inconvenientes o abusivas del Estado. Tal actitud contribuya a disuadir a los gobernantes de conductas contrarias al bien común. Una sociedad democrática, respetuosa del principio de la libertad de expresión, permite a los ciudadanos que se expresan poner sobre aviso al resto de la comunidad acerca de aquellas actuaciones estatales que sean reprochables e inaceptables. Además, la probabilidad de que un abuso sea conocido, divulgado y criticado desestimula a quienes ejercen algún poder de incurrir en excesos o atropellos"²³¹.

Estas referencias de orden interno, que resaltan el importante papel que cumplen los periodistas en un sistema democrático, deben acompañarse de una lectura sobre aquellas declaraciones de derechos internacionales que buscan proteger la actividad periodística.

ii. Protección internacional a los periodistas

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce ampliamente la libertad de expresión. Así mismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra la libertad de expresión²³² y prohíbe la

²³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-650 de 2003.

²³² Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra la libertad de expresión, artículo 13.



Hoja No. 116. Directiva No. **E - 0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

restricción de la misma por vías o medios indirectos, como se indica a continuación:

"3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones".

Finalmente, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, adoptada por la Comisión Interamericana durante su 108, fijó lo siguiente:

"La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática"²³³.

Por consiguiente, las autoridades del Estado tienen la obligación especial de velar por los derechos de los periodistas y adelantar acciones concretas que propendan a garantizar sus derechos fundamentales, más ahora que por el riesgo que representan sus actividades, son sujetos de especial protección constitucional.

²³³ Comisión Interamericana, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, principio 1.



Hoja No. 117. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

D. CONDUCTAS QUE NO CONSTITUYEN GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó que no toda violación a los derechos humanos puede ser considerada como grave, ya que es una categoría que tiene su propia connotación y consecuencias. En las sentencias Albán Cornejo²³⁴, Vera Vera²³⁵ y Richard Vélez²³⁶, donde fue debatida la responsabilidad del Estado por violaciones del derecho a la vida y a la integridad personal, el Tribunal precisó que no toda violación de estas garantías constituye una grave violación a los derechos humanos.

En el caso Albán Cornejo vs. Ecuador, la Corte estudió si la muerte de Laura Cornejo, ocasionada por la aplicación de un medicamento en un centro de salud, constituía una grave violación de derechos humanos. En dicha oportunidad, una de las investigaciones adelantadas contra uno de los médicos del centro hospitalario fue archivada con fundamento en la prescripción de la acción penal. Además, se comprobó en el proceso –y así lo reconoció el Estado– que las autoridades judiciales ecuatorianas no realizaron un adecuado impulso procesal, ni llevaron a cabo una investigación seria y diligente.

La Corte Interamericana reiteró los aspectos conceptuales de la prescripción e insistió que, en caso de graves violaciones a los derechos humanos, esta institución no puede ser un obstáculo para realizar las investigaciones y juzgar a los culpables. No obstante, frente a los hechos del caso, concluyó que no

²³⁴ Corte IDH. *Caso Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 112-112.

²³⁵ Corte IDH. *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 118.

²³⁶ Corte IDH. *Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 248, párr. 282.



Hoja No. 118. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

existía una grave violación de derechos humanos que permitiera afirmar que la prescripción de la acción era inaplicable. Esta decisión es importante, pues ilustra que no todas las violaciones del derecho a la vida pueden catalogarse como graves. Al respecto, la Corte señaló lo siguiente:

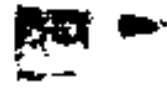
"En el presente caso no opera la exclusión de prescripción, porque no se satisfacen los supuestos de imprescriptibilidad reconocidos en instrumentos internacionales (...) el imputado no es responsable de velar por la celeridad de la actuación de las autoridades en el desarrollo del proceso penal, ni por la falta de la debida diligencia de las autoridades estatales. No se puede atribuir al imputado en un proceso penal que soporte la carga del retardo en la administración de justicia, lo cual traería como resultado el menoscabo de los derechos que le confiere la ley"²³⁷.

Es necesario mencionar también el caso de Vera Vera y otra vs. Ecuador. Se trata de una persona que murió a causa de una herida de bala, luego de una persecución por un presunto robo que cometió. La Corte Interamericana consideró que no podía hablarse de improcedencia de la prescripción, porque esta opera únicamente en los casos de graves violaciones de derechos humanos y los hechos analizados no se ajustan a esta categoría. De acuerdo con lo anterior, el Tribunal interamericano precisó:

"Que toda violación a los derechos humanos supone una cierta gravedad por su propia naturaleza, porque implica el incumplimiento de determinados deberes de respeto y garantía de los derechos y libertades a cargo del Estado a favor de las personas. Sin embargo, ello no debe confundirse con lo que el Tribunal a lo largo de su jurisprudencia ha considerado como "violaciones graves a los derechos humanos", las

²³⁷ Corte IDH. Caso *Albán Cornejo y otros*. Vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 112-112.



Hoja No. 119. Directiva No.  0004 “Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”

cuales, como se desprende de lo establecido precedentemente, tienen una connotación y consecuencias propias”²³⁸.

Por último, en el caso de Richard Vélez vs. Colombia fueron analizadas las lesiones físicas y amenazas que sufrió un periodista por parte de varios miembros de la XII Brigada del Ejército Nacional. En este asunto, el Tribunal reafirmó que no todo caso que implique violaciones a los derechos humanos es imprescriptible. Y advirtió que el tratamiento especial de la prescripción aplica a las graves violaciones a los derechos humanos, como las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y la desaparición forzada²³⁹. Debido a lo anterior, precisó que no se presentaban los supuestos necesarios para aplicar una excepción a la prescripción en el caso concreto.

En síntesis, la Corte no está de acuerdo con que las conductas de malas prácticas médicas, uso desproporcionado de la fuerza por parte de agentes estatales cuando persiguen a una persona que cometió un delito, las lesiones personales sin secuelas físicas y las amenazas sean graves violaciones a los derechos humanos.

²³⁸ Corte IDH. *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas., párr. 118.

²³⁹ Corte IDH. *Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 282.



Hoja No. 120. Directiva No. **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

IV. CONCLUSIONES

1. El derecho internacional de los derechos humanos ha definido las conductas que constituyen ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, tortura y violación sexual como graves violaciones a los derechos humanos.
2. Se entiende por ejecución extrajudicial la privación de la vida como consecuencia de homicidios perpetrados por agentes del Estado o con su apoyo o tolerancia. En ello se incluyen los fallecimientos durante la detención o prisión como consecuencia de tortura, malos tratos, falta de tratamiento médico u otro tipo de conducta similar.
3. Los elementos de la desaparición forzada son: (i) la privación de libertad contra la voluntad de la persona interesada, (ii) la participación de agentes gubernamentales por aquiescencia, al menos indirectamente, y (iii) la negativa a revelar la suerte o el paradero de la persona interesada.
4. Un acto es considerado como tortura cuando reúne los siguientes requisitos: (i) es realizado de manera intencional, (ii) inflige sufrimientos, ya sean físicos o mentales, (iii) y se ejecuta con una finalidad.
5. En casos concretos, la violación sexual ha sido analizada por la jurisprudencia como una grave violación a los derechos humanos que puede considerarse como tortura.
6. El derecho internacional de los derechos humanos ha construido la categoría de graves violaciones a los derechos humanos sobre la base de la responsabilidad estatal, por lo cual prima facie pueden ser consideradas como tales las ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, torturas y violaciones cometidas principalmente por agentes estatales.



Hoja No. 121. Directiva No. 0004 "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

7. La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha diseñado un régimen de responsabilidad estatal en el cual el Estado debe responder por hechos cometidos por terceros. En consecuencia, el Estado debe responder por hechos cometidos: (i) por terceros en colaboración con agentes estatales, (ii) únicamente por terceros cuando conocía o debía conocer la situación de riesgo de la víctima y no ejecutó las medidas adecuadas y suficientes para evitar la violación o (iii) por particulares que actúan en nombre del Estado y lo efectúan bajo su dirección y control.
8. Como regla general, cada vez que existe una grave violación a los derechos humanos debe existir responsabilidad por parte de agentes estatales o de grupos armados que ejerzan control violento sobre una población o un territorio determinado. Sin embargo, esta regla tiene como excepción que los medios que utilice el agente estatal para llevar a cabo la violación no sean los que le proporciona el Estado y, por el contrario, realice la conducta por razones de carácter privado.
9. En algunos casos, los anteriores criterios deberán acompañarse de: (i) la agravación de la pena por la intolerancia y discriminación en la comisión de las conductas y (ii) los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, en virtud de los cuales algunas personas gozan de especial protección constitucional. En esta medida, las autoridades del Estado están en el deber de brindar un tratamiento especial, el cual implica adoptar acciones afirmativas que afecten favorablemente aquellas personas y grupos que atraviesan por graves violaciones a sus derechos y libertades fundamentales.
10. La necesidad de alcanzar la paz en escenarios de conflictos armados no internacionales lleva a ponderar el deber que tienen los Estados de investigar y juzgar las graves violaciones a los derechos humanos con otros principios y valores también reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos.



Hoja No. 122. Directiva No.  **0004** "Por medio de la cual se determinan las conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"

11. La garantía de los derechos a las víctimas en un marco de justicia transicional debe buscar: la reparación a las víctimas, asegurar la no repetición de los crímenes, así como la investigación y juzgamiento de los máximos responsables.

Comuníquese y cúmplase,

27 MAR. 2016

Dada en Bogotá, a los

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT
FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN