

**DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL DE LAS VÍCTIMAS DENTRO DEL
PROCESO PENAL COLOMBIANO**

LUIS EDUAR ZAMBRANO SANCHEZ

Maestría Derecho Procesal Penal



UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ D. C.

AÑO 2016.

Derecho a la Integridad Personal de las víctimas dentro del proceso penal colombiano.¹

Luis Eduar Zambrano Sánchez²

Resumen

El derecho a la integridad personal en Colombia, ha sido amparado por diversos instrumentos legales, tanto nacionales como internacionales, que dan cuenta de la protección de este derecho; sin embargo se evidencia que al interior del proceso penal colombiano, dicha protección dista mucho de ser una realidad, pues a causa de la negligencia del Estado colombiano las víctimas de hechos delictivos, han tenido que acudir a instancias de carácter internacional para la vindicación de sus derechos, lo que deja en entredicho el papel garante del Estado, por esta razón se hace necesario determinar a través de un análisis crítico legal y teórico, cuáles sean los componentes del derecho a la integridad personal, cual es el alcance y aplicación de los mismos en Colombia en contraste con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la aplicación del control de convencionalidad.

Palabras claves.

Integridad Personal, Proceso Penal, Control de Convencionalidad, Verdad, justicia y Reparación; Tortura, Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes, Normatividad Internacional, Garantías Procesales.

Abstract.

The right to personal integrity in Colombia has been protected by various legal instruments, both national and international, which give account of the protection of this right; However, it is

¹Este artículo es el resultado de investigación, elaborado en la maestría de Derecho Procesal Penal de la Universidad Militar Nueva Granada, año 2015, bajo la dirección del doctor Omar Antonio Herrán Pinzón, para optar por el título de magister en Derecho Procesal Penal.

²Abogado, aspirante a Maestría en Derecho Procesal Penal de la Universidad Militar “Nueva Granada”, egresado de la Universidad Militar “Nueva Granada”, Especialista en Derechos Humanos y Defensa ante Sistemas de Protección.

evident that within the Colombian criminal process, such protection is far from being a reality, because, because of the negligence of the Colombian State, victims of criminal acts have had to resort to international instances to vindicate their Rights, which leaves in question the guarantee role of the State, for this reason it is necessary to determine through a critical legal and theoretical analysis, which are the components of the right to personal integrity, what is the scope and application of them In Colombia in contrast to the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights.

Key Words.

Personal Integrity, Criminal Procedure, Conventional Control, Truth, Justice and Reparation; Torture, Cruel, Inhuman and Degrading Treatment, International Normativity, Procedural Safeguards.

Introducción

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha ampliado el margen de aplicabilidad del derecho a la Integridad Personal, propendiendo por enarbolar la dignidad humana, reconociendo no solo el derecho de quien ha sufrido directamente flagelos como la Tortura, los Tratos Cruels, Humillantes y Degradantes o la Desaparición Forzada, sino que también ha ampliado la interpretación de la integridad a aspectos que se sustentan en la psiquis y el daño moral resultante, que sufren las víctimas dentro del Proceso Penal Colombiano.

Conforme lo anterior y analizando el Proceso Penal en Colombia, es evidente la falta de aplicación de normatividad internacional y una pronta y cumplida justicia por parte del Estado, vulnerándose de esta manera los derechos de las víctimas, ya que en muchas ocasiones tienen que acudir a instancias internacionales, debido a que el ordenamiento jurídico colombiano demuestra falencias para garantizar los derechos de las mismas; lo que evidencia la necesidad de un recurso efectivo que proteja y salvaguarde dichos derechos dentro del proceso penal, conforme a la aplicación del Control de Convencionalidad y en armonía con los postulados de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos, que ya ha sido tratado en múltiples fallos referentes al derecho a la integridad personal.

De esta manera y a lo largo de esta investigación se hará referencia a las diferentes posturas teóricas que reconocen el derecho a la integridad personal, como derecho autónomo de las víctimas, las cuales exponen y reafirman lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; de igual manera se hará un análisis acerca de la protección de dicho derecho dentro del proceso penal, y de esta forma dar respuesta a la siguiente pregunta de investigación. *¿Está siendo reconocido el Derecho a la Integridad Personal de las víctimas al interior del proceso penal colombiano?*

Metodología

El presente trabajo se realizó tomando en cuenta el método cualitativo de investigación socio jurídica, a su vez, se hizo uso del recurso inductivo deductivo, descriptivo y explicativo, pues se partió de la realidad social, cual es la situación de las víctimas dentro del Proceso Penal Colombiano, en relación con la protección del derecho a la Integridad Personal, resaltando la falta de aplicación por parte del Estado Colombiano de mecanismos efectivos para hacer valer sus derechos y brindar una pronta y cumplida administración de justicia.

Así mismo, partiendo desde la hermenéutica, se han analizado e interpretado las diferentes sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en aplicación del Control de Convencionalidad, y en armonía con las normas de Ius Cogens, en relación con el derecho a la Integridad Personal, así como los componentes teóricos, se llega a la conclusión de que no hay una aplicación efectiva de los mismos, generando en las víctimas una doble victimización o re victimización por parte del Estado, pues en muchos casos la conducta pasiva de sus agentes ha generado que las víctimas se sientan desprotegidas y tengan que acudir a instancias internacionales para obtener la justicia que tanto anhelan.

Derecho a la integridad personal, definición, alcance y elementos normativos

El derecho a la integridad personal, reconocido en diversos instrumentos internacionales, aun no encuentra una definición específica de sí, ni en la ley, ni en la jurisprudencia, de esta manera el único concepto medianamente claro ha sido formado por la doctrina, de allí que O'donnell (2004), tienda a precisar:

Es el bien jurídico cuya protección se busca, y que constituye el fin y objetivo primordial que instaura la prohibición de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, consagrados en los artículos anteriores.

Los artículos a los que hace referencia O'donnell (2005), son el artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los artículos 7 y 10 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el artículo 2 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra los tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Dentro de los instrumentos legales se debe tener en cuenta, para definir el derecho a la integridad personal, el artículo 5 del Pacto de San José, ampliamente decantado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos que ha fallado sobre la protección de este derecho, también el Protocolo de Estambul, da cuenta de los métodos investigativos y de documentación eficaces en casos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Pero infortunadamente, no existe un instrumento legal que defina el derecho a la integridad personal, sino que el mismo, está ligado al concepto de tortura, en tanto que la persona haya sido víctima de actos de tortura o de tratos crueles, inhumanos y degradantes, sin existir una definición concreta y autónoma del mismo.

Contrario a lo anterior, Afanador (2005) y Medina (2002), parten del hecho que al violentarse el derecho a la integridad personal, en realidad se está violentando la dignidad humana, y que el objetivo de estas conductas violatorias, es romper los mecanismos de defensa y auto apreciación del individuo, vulnerando su dignidad, en la comisión del punible, ampliando eventualmente, la

categoría a otros delitos en los que pudiera ser violado el derecho, entre ellos la detención ilegal, las amenazas entre otros actos que atacan directamente la psiquis del individuo y busca hacerle vulnerable.

En cuanto a sus componentes, en el artículo 5 del Pacto de San José, establece lo siguiente:

- 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*
- 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*
- 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.*
- 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.*
- 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.*
- 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.*

Los elementos que componen la integridad personal son: la psiquis, la moral y físico o corporal, en este sentido expresa Canosa (2006), lo siguiente:

Son así mismo destacables del tenor literal del artículo 5.1 del Pacto de San José los adjetivos empleados para calificar la integridad: física, psíquica y moral. El legislador convencional no quiso pasar por alto ningún aspecto de la integridad, para que toda ella acabara protegida por el precepto. Toda integridad personal se hallará entonces garantizada. Y por la amplitud del objeto, la Corte emplea la expresión “derecho a la integridad personal” al referirse al derecho proclamado en el artículo 5.1 de la Convención.

El derecho a la integridad es una figura de asunción jurisprudencial nacida de la interpretación del artículo 5.1 del Pacto de San José, que se ha venido desarrollando en torno a aquellos actos que constituyen una afectación a tal integridad.

Los elementos normativos del derecho a la integridad personal, giran en torno a la prohibición de conductas que afecten esta integridad, según los protocolos y tratados contra la tortura, la desaparición forzada y otros delitos.

De la forma como lo expresa Canosa (2006), el derecho a la integridad, como bien jurídico tutelado, se recoge subjetivado al optarse por la fórmula de proclamar el derecho, no existiendo una conceptualización clara del mismo.

La subjetivación no es obstáculo para que se declare este derecho, como un absoluto, que no puede ser suspendido en ninguna manera, obligando a los Estados, a observar el respeto a la dignidad humana en cada una de sus actuaciones, aun en caso de detención y también en el evento de que los individuos lleguen a ser recluidos en establecimientos carcelarios, de lo que se deduce que aun la infracción de la ley por parte de una persona puede dar lugar a la suspensión temporal o definitiva del derecho a la integridad personal.

De otro lado y como punto de partida al tomarse al individuo como el objeto de protección del derecho, se debe tener en cuenta como lo afirma Afanador (2002) el objetivo primordial de la protección del derecho a la integridad personal, es salvaguardar la dignidad del ser humano.

De esta subjetivación se deduce que para el estudio correcto del derecho a la integridad personal, habrá que ahondar en el estudio de la tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes y la desaparición forzada, pues este ha sido el enfoque que ha brindado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la interpretación del artículo 5° de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Víctimas al interior del Proceso Penal Colombiano.

Al interior del proceso penal colombiano, se identifican dos tipos de víctimas, la directa, que es aquella sobre la que recae la conducta punible de manera personal, y la indirecta, aquella afectada por la conducta punible, pero que no sufre las consecuencias de la misma en su humanidad, en Colombia, con la entrada en vigencia del sistema penal acusatorio se reconoció que la víctima no solo tiene el derecho a la indemnización económica, sino también tiene derecho a la verdad y la justicia, como lo declara Márquez (2006):

Un significativo avance en materia de víctimas en Colombia se presentó con la sentencia C-228 de 2002 de la Corte Constitucional, en el sentido de reconocer que la víctima o el perjudicado con un delito no solo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios, como venía ocurriendo frente a la parte civil, sino que, además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia (Márquez, 2006, Pg.1).

Se reconoce dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, encargada de dar mayor alcance a los derechos, mediante la interpretación constitucional de los mismos, que entre los objetivos del proceso penal deben estar, aparte de cumplir con la penalización al infractor de la norma, el que la víctima pueda ser participe activa dentro del proceso penal, y que en colaboración con el Estado, la misma pueda llegar a conocer la verdad de los hechos y recibir una pronta y cumplida justicia, lo que si bien no puede rehacer las circunstancias a su estado inicial, si puede en alguna manera ayudar a mitigar el dolor de la víctima y sus familiares, de un lado, y del otro establecer que el Estado está cumpliendo con su deber de garante de los derechos de los ciudadanos, tal como lo manda la Constitución Política, en su artículo 2° que se cita a continuación.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. (Constitución Política Colombiana Art.2)

El objetivo del sistema acusatorio es fortalecer el papel de la víctima al interior del proceso penal como lo anotan Calderón y González (2004):

Un aspecto crucial, que marca gran diferencia con el modelo de proceso penal anterior, es el referente a la posición y el papel de las víctimas. De la invisibilidad, la víctima pasa en el nuevo Código al reconocimiento pleno de sus derechos. De la noción limitada de la parte y la acción civil se pasa al enfoque de la reparación integral de los perjuicios ocasionados por la comisión del delito, pudiendo promover el incidente respectivo en cuanto sea de su interés. (Calderón y González, 2004, Pg. 167).

De esta manera pasa la víctima de ser un simple espectador a ser protagonista, esencialmente en lo que tiene que ver con la reparación de perjuicios y reconocimiento de los derechos de la víctima, se busca entonces con la entrada en vigencia del sistema acusatorio un proceso penal mucho más garantista, que tenga en cuenta el reconocimiento otorgado por la constitución a los derechos y garantías fundamentales del ciudadanos que son víctimas de conductas punibles.

El Estado debe velar por el cumplimiento de estas garantías a favor de las víctimas, en aras de que sea una realidad; se debe disponer de toda la infraestructura de la rama judicial y de la jurisdicción penal para que ello sea posible, de manera que la celeridad y el cumplimiento de una pronta justicia no sean solo postulados garantistas sin resultados visibles, sino por el contrario el papel protagónico de la víctima se pueda ver materializado en todo el procedimiento.

Una de las principales intenciones en la implementación del sistema acusatorio en Colombia, es citada por Huertas, García y Cáceres. (2011):

Uno de los puntos en que se encaminó la reforma iniciada en 2002 fue el reposicionamiento de la víctima en el interior del proceso penal, para que sus facultades y atribuciones no estuvieran dirigidas en forma exclusiva a una pretensión resarcitoria económica, como sucedía con la parte civil, sino que tuviera la posibilidad de ejercer sus derechos a la verdad y a la justicia pretendiendo acompañar el proceso local no sólo a la

nueva pero consolidada doctrina constitucional, sino a las herramientas y jurisprudencia internacionales. (Huertas, García y Cáceres, 2011, Pg. 170).

Dos de los tres componentes principales en el que ha pretendido el nuevo proceso penal reconocer a las víctimas, esto es derecho a la verdad y a la justicia, adicionales a la reparación integral que tiene primordialmente objetivos económicos. El derecho a la verdad y a la justicia son dos componentes fundamentales en el proceso penal.

Se entiende como víctima, tanto la víctima directa sobre la cual recaen los efectos inmediatos de la conducta punible, así como, las víctimas indirectas, personas afectadas indirectamente por la comisión de la conducta antijurídica efectuada sobre un familiar, frente a lo anterior describe la Corte Constitucional lo siguiente:

Según el derecho constitucional, interpretado a la luz del bloque de constitucionalidad, los familiares de las personas que han sufrido violaciones directas a sus derechos humanos tienen derecho a presentarse ante las autoridades para que, demostrado el daño real, concreto y específico sufrido con ocasión de las actividades delictivas, se les permita solicitar la garantía de los derechos que les han sido vulnerados. Esto no significa que el Estado está obligado a presumir el daño frente a todos los familiares de la víctima directa. Tampoco significa que todos los familiares tengan exactamente los mismos derechos. Lo que sin embargo si se deriva de las normas y la jurisprudencia citada, es que la ley no puede impedir el acceso de los familiares de la víctima de violaciones de derechos humanos, a las autoridades encargadas de investigar, juzgar, condenar al responsable y reparar la violación. (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-516 de 2007).

Respecto de las garantías de las víctimas dentro del proceso penal, la Corte ha determinado que es imprescindible el acceso a la justicia de los familiares de las víctimas, para poder satisfacer los derechos de estas a la verdad, a la justicia y a la reparación integral. De lo anterior se entiende que es deber del Estado implementar al interior del sistema de justicia las garantías promulgadas por el bloque de constitucionalidad, esto es los tratados internacionales en materia de derechos

humanos que son parte del Ius Cogens, y del control de convencionalidad, por lo tanto imperativos y de obligatorio cumplimiento.

Es así que el Estado nunca podrá sustraerse de la responsabilidad de garantizar y hacer valer los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, todo ello aunado a las garantías procesales y a los derechos que se reconocen con el cumplimiento de estos tres presupuestos.

Es necesario definir qué se entiende por reparación integral, justicia y verdad al interior del procedimiento penal y cuál es su alcance e implicaciones y aún más importante, que tienen que ver estos tres componentes o como se relacionan con el derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas.

En primer lugar la reparación integral es definida como las acciones tendientes a restablecer el estado anterior de la víctima antes de la ocurrencia del hecho delictuoso, dentro de ella subyacen algunos otros conceptos, cuales son la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición de las conductas criminales, de otro lado se tiene que la misma debe tener algunas implicaciones morales, como lo menciona Ruiz (2011).

La reparación integral, además de tener una dimensión económica, material y asistencial, debe contemplar una dimensión moral. (Ruiz, 2011, Pg. 158).

Dentro de la dimensión moral, pudiese describirse la Justicia y la Verdad, las garantías de no repetición y la reparación no solo monetaria o física, sino también psíquica que debe brindarse al individuo víctima de una conducta punible.

El componente de verdad y justicia, calificado como de carácter moral, también es un asunto en el que el Estado debe intervenir, pues estas son las condiciones mínimas bajo las cuales debe regirse el proceso penal, pues en aras de ser garantistas, en Colombia se han realizado esfuerzos para garantizar los derechos del victimario o autor del delito en virtud de la protección del

derecho al debido proceso, pero aún son débiles los lineamientos que se siguen para garantizar el derecho a las garantías procesales de las víctimas.

Según los parámetros de la reparación integral, la verdad y la justicia podrían ser definidas como aquellos componentes que suplen la necesidad interior de la víctima de ser reparada más allá de lo económico.

La verdad al interior del proceso penal, puede ser definida como el derecho de proporcionar a las víctimas la información acerca de lo realmente ocurrido con sus familiares cuando ha ocurrido un delito, lo define Naqvi (2006), de esta manera:

El derecho a la verdad ha surgido como concepto jurídico en los planos nacional, regional e internacional y se refiere a la obligación de los Estados de proporcionar información a las víctimas, a sus familiares o a la sociedad en su conjunto sobre las circunstancias en que se cometieron violaciones graves de los derechos humanos. (Naqvi, 2006, Pg.1)

De lo anterior se entiende que es deber del Estado indagar las situaciones en las que se han cometido violaciones a los Derechos Humanos, en el ámbito internacional se hace un paralelo entre la verdad real y la verdad jurídica, cobrando esta última una dimensión diferente, así:

Sin embargo, en los juicios en los que se investigan crímenes internacionales, la importancia de ese producto secundario que es la verdad jurídica ha asumido una nueva dimensión, debido, sin duda alguna, a los especiales objetivos fijados para el derecho penal internacional. Esos objetivos van mucho más allá de la mera determinación de la culpabilidad o la inocencia de algunos individuos, y pueden abarcar desde fines elevados, como contribuir al “restablecimiento y mantenimiento de la paz” o al “proceso de reconciliación nacional”, hasta luchar contra la impunidad, disuadir o prevenir con respecto a violaciones futuras, satisfacer las necesidades de las víctimas y hacer valer sus derechos... (Naqvi, 2006, Pg.2)

En concordancia con en el derecho penal internacional, el derecho interno en una evolución garantista de los derechos de las víctimas debiera procurar que la verdad jurídica sea acorde con los postulados internacionales, en el entendido de poder garantizar la prevención de futuras violaciones y satisfacer las necesidades de las víctimas haciendo valer sus derechos.

De otro lado, el derecho a la justicia, se resume en la obligación de los Estados de juzgar y sancionar a los agentes responsables de conductas antijurídicas, con lo cual se espera que el aparato judicial se ponga en marcha con la finalidad de que el objetivo de cumplir con el principio de justicia en el proceso penal, como se acota a continuación:

Para la determinación de sus derechos a la reparación y a la verdad, las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y de otros crímenes bajo el derecho internacional, tienen derecho a un juicio justo ante un tribunal competente, independiente e imparcial. Este derecho está íntimamente ligado a la obligación internacional del Estado de juzgar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos, como lo ha recordado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Comisión Colombiana de Juristas, 2011, Pg.25)

De esta manera se evidencia que el Estado tiene un papel activo en la búsqueda de la justicia y el cumplimiento de las garantías procesales, no solamente a favor del autor de la conducta punible, sino también de la víctima.

Se hará necesario entonces evidenciar, si estas garantías procesales y presupuestos son efectivos en los procesos penales en Colombia, evaluar cuál ha sido el papel del Estado y de esta manera determinar cuáles debieran ser los pasos a seguir para lograr la efectividad de los mismos.

Para el momento de entrar en vigencia la ley 16 de 1972, aun no existía ordenamiento jurídico inclinado de corte garantista, antes de 1991, y antes de la entrada en vigencia del nuevo sistema penal acusatorio, no podría pensarse en que las víctimas indirectas tuviesen un papel medianamente significativo dentro del proceso, pues el eje principal del sistema inquisitivo fue el

determinar el quien, qué y cómo de la ocurrencia de la conducta punible, con lo que asumía que el Estado había cumplido con su cometido de impartir justicia.

Lo anterior, es la respuesta al porque muchos de los casos en los cuales existieron graves violaciones de Derechos Humanos en Colombia terminaron siendo juzgados en tribunales internacionales, como se hace palpable en las sentencias en las que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, juzgo al Estado colombiano, por masacres como las de los 19 comerciantes, la Rochela, el Salado, Mapiripan, entre otras, casos en los que se determinó que el Estado no solo había coadyuvado a la comisión del delito, principalmente casos de homicidio en persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, y desaparición forzada, sino que nunca ejerció su papel de garantes, dejando que los procesos penales se extendieran más de lo debido y desviando la responsabilidad de los agentes del Estado, nunca se dio una respuesta clara y concreta y un veredicto judicial que satisficiera las necesidades de las víctimas a conocer la verdad y a que se recibiera una pronta y cumplida justicia.

Con la entrada en vigencia de la ley 906 de 2004, se enarbolan otros principios, en los cuales las victimas encuentran un lugar al interior del proceso, teniéndose entonces como protagonistas y no simplemente como terceros con derecho a una indemnización económica.

Pero a pesar de lo idealista y garantista de este nuevo sistema acusatorio la implementación ha sido de corto alcance, de un lado se tiene que el papel secundario de la víctima aún se encuentra en vigencia y del otro lado se ignora que en muchas ocasiones este hecho puede derivar en la violación al derecho a la integridad personal, pues como es costumbre en Colombia, es escasa la aplicación del derecho supranacional y su incorporación a la normatividad interna, como lo argumentan Huertas, García y Cáceres (2011)

Llama la atención la poca prioridad e importancia que a nivel nacional y por prolongado tiempo se ha dado respecto de la situación procesal penal y a los derechos inherentes de las víctimas en el interior del enjuiciamiento penal, toda vez que el papel de éstas como sujetos procesales no ha sido presupuesto de importancia en la implementación de los anteriores sistemas de juzgamiento penal, lo que ha llevado a que el accionar de las

víctimas sea obsoleto y burocratizado, contexto que se refleja en la lentitud de los procesos, la poca confianza en la imposición final de la pena y, en general, a la ausencia de garantías efectivas. (Huertas, García y Cáceres, 2011 Pg. 168).

Luego de más de diez años de la entrada en vigencia del nuevo sistema penal acusatorio, el papel de la víctima, aún se encuentra en vilo de lo que se desprende que hay una clara violación al derecho a la integridad personal y a las garantías y presupuestos procesales de los cuales estas son destinatarias.

A pesar de que el Bloque de Constitucionalidad establecido en el artículo 93 de la Constitución Política, da prioridad a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, y que estos mismos derechos hacen parte del denominado *Ius Cogens* de obligatorio cumplimiento, no ha sido posibles que hasta el momento el Estado implemente al interior del proceso penal garantías reales en las que los derechos de las víctimas no se vean vulnerados, obligándoles a acudir a instancias internacionales para hacer valer sus derechos.

En Colombia no sea claro cuál sea el papel de las víctimas, pues de un lado la norma exhibe un patrón garantista mientras la realidad refleja la exclusión de la misma en cada una de las etapas del proceso, pues aun desde su inicio el afectado tiene derecho a intervenir el proceso, como lo señala la Corte Constitucional:

Partiendo de la reconceptualización de los derechos de las víctimas, en especial al derecho a contar con un recurso judicial efectivo (artículos 29 y 229 de la Carta), la Corte Constitucional señaló que éste depende de que pueda intervenir en cualquier momento del proceso penal, aun en la fase de indagación preliminar. (Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-454 de 2006)

La vía para la implementación ya se encuentra establecida en la misma ley, por lo que es deber del Estado, hacer realidad las garantías definidas en el sistema acusatorio, pues más que ampliar el alcance de la norma, se debe dar aplicación plena a la misma, tomando en cuenta de un lado los presupuestos característicos de un sistema penal no inquisitivo, en el que se busca la percusión al

autor de la conducta penal, sino por el contrario hacer efectivas las garantías, dejando de lado el interés meramente persecutor y apostándole a un proceso penal en pro de la víctima, esto también con la finalidad de evitar más fallos contrarios al Estado colombiano en instancias internacionales, que lo que evidencian es la falta de capacidad del Estado de garantizar los derechos de sus ciudadanos.

Anota entonces Molina (2005), en relación lo siguiente:

Más que abrir una tercera categoría en cuanto a las víctimas desde el punto de vista de su capacidad jurídica, lo que se ha hecho es indicar que carece de importancia, para los efectos legales, el que se tenga o no personería jurídica, puesto que lo que interesa es el hecho de que se haya recibido un daño directo como derivación del comportamiento delictivo (Molina, 2005, Pg. 223).

Finalmente acotan Huertas, García y Cáceres (2011):

En este sentido, partiendo de la garantía de los derechos de las víctimas del delito a la verdad, la justicia y la reparación, la Corte arrojó a la conclusión de que estos se encuentran íntegramente protegidos en el sistema penal con tendencia acusatoria instaurado por la Ley 906 de 2004, pero su protección debe corresponder a los rasgos y características esenciales del nuevo sistema procesal, así como con la caracterización de la víctimas como intervinientes especiales a lo largo del proceso penal.

Se concluye que más que ampliar o crear otra normatividad, pues como ha expresado la Corte Constitucional, el proceso penal colombiano es un proceso Sui Generis que atiende a que se garanticen derechos de la víctima, mientras se prosigue con la persecución penal.

Protección del Derecho a la Integridad Personal en el Bloque de Constitucionalidad, y las normas de Ius Cogens.

Para establecer y definir lo que se entiende por bloque de constitucionalidad y cuales son sus alcances y aplicación en relación a la normatividad interna y el ordenamiento jurídico colombiano, cabe la pena precisar lo expuesto en la sentencia C-225 de 1995, en la cual se entiende por Bloque de Constitucionalidad, lo siguiente:

El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que sin aparecer formalmente en el artículo del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la constitución, por diversas vías y por mandato de la propia constitución. (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia 225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero)

En atención al alcance de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, se tiene que su objetivo primordial es la protección de derechos humanos, como lo explica Arango (2004).

La lectura de la Corte Constitucional del inciso primero del artículo 93 de la Constitución como el dispositivo integrador de las normas supranacionales en el bloque de constitucionalidad estableció la necesidad de dos supuestos para que se diera la integración de las normas del bloque: 1. El reconocimiento de un derecho humano; y 2. Que se trate de un derecho cuya limitación se prohíba durante estados de excepción. (Arango, 2004, Pg.82)

En principio el objetivo del establecimiento del bloque de constitucionalidad es la protección de los Derechos Humanos, de lo que puede derivarse que según el artículo 5 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, el Derecho a la Integridad Personal es parte integrante de los Derechos Humanos reconocidos internacionalmente.

Ahora bien, según la normatividad en materia de tratados internacionales, mediante el Pacto de San José, incorporado al ordenamiento jurídico colombiano mediante la ley 16 de 1972, Colombia acepta la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Si bien, en principio la normatividad y jurisdicción internacionales, son de carácter obligatorio pueden en ciertos casos los Estados renunciar a la aplicación de la normatividad internacional, como lo ilustra Betanzos (2009).

Por tanto, es posible que dos Estados soberanos decidan que en lo que se refiere a sus relaciones mutuas, no se apliquen ciertas normas del derecho internacional que les imponen obligaciones mutuas, o decidan aplicar normas distintas a las previstas por el derecho internacional general. (Betanzos, 2009, Pg. 112).

Lo anterior se contrapone a lo establecido frente al Ius Cogens, ya que sus normas son de carácter imperativo e inmodificable a menos que se trate de una norma de mayor jerarquía.

Las normas imperativas de derecho internacional general, pese a su trayectoria en el derecho internacional, no han tenido un desarrollo destacable. En el sistema interamericano de protección de los derechos humanos el Ius Cogens ha sido invocado por la Comisión y la Corte, la cual ha reconocido dicha naturaleza a diversos derechos. El Ius Cogens es un conjunto de normas de obligatoria aplicación dentro de los Estados, y que deben ser acogidas y cumplidas por los países frente a la comunidad internacional, de esta manera vuelve a ilustrarnos Betanzos (2009).

El Ius Cogens se caracteriza porque un Estado no puede liberarse de las obligaciones que le impone una norma de Ius Cogens con respecto a otro Estado ni siquiera mediante un tratado; es decir, con el consentimiento de ese otro Estado (no puede renunciar por sí mismo a sus derechos). (Betanzos, 2009, Pg. 112).

De otro lado, se ha establecido en la comunidad internacional y en el derecho internacional, que si bien no hay una delimitación de cuáles son las normas pertenecientes al Ius Cogens, si hay unos principios bajo los cuales las normas internacionales pueden ser de carácter perentorio y parte del Ius Cogens, principios orientados por el artículo 53 de la convención de Viena.

Dentro de los principios establecidos por la comunidad internacional el Ius Cogens está conformado por la prohibición del uso de la fuerza, la prohibición del genocidio, la prohibición del racismo y el apartheid, el derecho de autodeterminación de los pueblos, la prohibición de la

tortura, así como las garantías fundamentales del ser humano, y las normas relacionadas con el Derecho internacional humanitario.

De allí puede deducirse entonces que el Estado colombiano no puede excluirse de su responsabilidad de cumplir y hacer cumplir las normas relativas al Ius Cogens, específicamente en lo relacionado con la protección de derechos fundamentales de las víctimas y sus familiares entre ellos el Derecho a la Integridad Personal.

De la normatividad referente al Ius Cogens los Estados se comprometen a proteger los derechos fundamentales y a su vez a prohibir la tortura, dentro de la cual se ubican los tratos crueles e inhumanos, principales conductas violatorias al derecho a la integridad personal.

El Estado colombiano está obligado con las víctimas de conductas violatorias al derecho a la integridad personal a perseguir y promover la protección de los derechos fundamentales y en consecuencia prohibir y prevenir toda conducta activa u omisiva de las cuales puedan derivarse la tortura, tratos crueles e inhumanos, sean estos de carácter físico o psíquico, de otro lado según lo disertado sobre la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y el Ius Cogens, Colombia es responsable ante la comunidad internacional no solo de incorporar dentro de su normatividad interna (artículo 93 Constitución Política) tratados en materia de Derechos Humanos, sino que debe también velar activamente porque los mismos se cumplan, así como por implementar ampliamente los derechos reconocidos por la normatividad internacional, dentro de la cual se incluye la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce que en la comisión de punibles como la desaparición forzada, la tortura, los tratos crueles, inhumanos o degradantes, entre otras conductas antijurídicas se atenta directamente contra la integridad de la persona, promoviéndose de esa manera la necesidad de proteger al ser humano, en cada faceta que le integra, lo que conlleva que el derecho a la integridad personal encierre en sí mismo aspectos como el daño moral, las consecuencias psíquicas que puedan deducirse de la comisión del punible, y el daño físico que pueda generarse y sus secuelas a corto, mediano y largo plazo.

En aras de proteger al individuo en cada una de sus áreas vitales, el sistema interamericano de Derechos Humanos, representado principalmente, en el Pacto de San José, enumera y protege los Derechos del individuo, tomando como bandera la dignidad humana, reconociendo los derechos esenciales del hombre.

Dentro de los derechos reconocidos por el Pacto de San José, o Convención Americana de Derechos Humanos, está el derecho a la integridad personal, que pudiera ser definido, como lo cita Guzmán (2007).

Aquel derecho humano fundamental que tiene su origen en el respeto a la vida y sano desarrollo de ésta. El ser humano por el hecho de ser tal tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. (Guzmán, 2007, Pg. 1)

Es necesario poner de presente que esta Convención junto con todos los Protocolos anexos, han sido reconocidos al interior del ordenamiento jurídico colombiano, como ya se anotó, mediante leyes aprobadas por el congreso de la Republica, ratificándose de esta manera los mencionados tratados en Colombia.

Conforme a la definición de Bloque de Constitucionalidad, todos los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, tienen la misma importancia que la constitución, de manera que son de aplicación obligatoria, no solo en el ámbito internacional, sino también en el ordenamiento jurídico interno.

Las violaciones a los Derechos Humanos en Colombia han sido una constante, misma que comenzó a incrementarse a partir de la década de los años 1970, en los que la creación de grupos de guerrilla y la violencia ejercida por el Estado para contrarrestar el surgimiento de estos grupos detonaron en miles de desapariciones forzadas y torturas, esto es, en una violación clara y sistemática de derechos humanos y que se ha infiltrado en la cotidianidad de los colombianos, de tal manera que la violencia ya no puede reducirse al contexto del conflicto armado, sino es la vivencia del País durante las últimas décadas, como lo señala Afanador (2005):

De manera casi generalizada se dice que la grave crisis de derechos humanos por la cual atraviesa Colombia es una consecuencia de la degradación del conflicto armado que ha vivido el país desde hace cuatro décadas aproximadamente. Sin embargo, la realidad es muy distinta, pues no todas, ni la mayoría siquiera de las violaciones de los derechos humanos en Colombia están asociadas con la confrontación armada; su origen se encuentra en diversos y complejos conflictos de naturaleza social, económica, política, ambiental, laboral, étnica o campesina que suelen repetirse cotidianamente, por fuera del contexto específico de la guerra. (Afanador, 2005, Pg.94).

Ante la inminente crisis humanitaria que se evidencia en Colombia desde hace años, y ante los cambios políticos, sociales y jurídicos que debiera asumirse ante la entrada en vigencia de un orden jurídico garantista propuesto por la Constitución Política, es necesaria una reestructuración de la dinámica del Estado, en especial del ejercicio y aplicación de la justicia, reconociéndose de esta manera por parte del Estado, la existencia de un Bloque de Constitucionalidad, que busca actualizar el orden jurídico, para que la protección a los Derechos Humanos sea una realidad.

La asunción de garantías y responsabilidades por parte del Estado en la protección a la integridad personal, asume retos como la disminución de ejecuciones extrajudiciales, y la puesta en marcha de políticas que promuevan la protección y garantía de este derecho, eliminando todo tipo de tortura, trato cruel, inhumano o degradante, entre otras conductas que podrían llegar a constituir una violación a la integridad personal, como acierta a determinar Nash (2009):

La violación a la dignidad mediante la afectación de la integridad personal puede adquirir diversas formas. Esta puede ser afectada por actos de tortura o por otros actos que son denominados tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En general, los instrumentos internacionales se centran en la prohibición de estos actos y, si bien no consagran explícitamente un derecho a la integridad personal (salvo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969), todos estos actos son formas de afectación de la integridad personal, que van desde algunas genéricas (actos o penas inhumanos, crueles o degradantes) hasta algunas muy específicas (actos de tortura). Es también un hecho que aquella que centra la atención es la prohibición absoluta de la tortura.

De esta manera el papel que juega el Estado colombiano al garantizar la dignidad e integridad personal de las víctimas, es fundamental, y la no asunción de una protección efectiva deviene en la Responsabilidad Internacional del Estado.

Alcance del derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas al interior del Proceso Penal colombiano.

Si bien no existe un criterio claro para la definición de Derecho a la Integridad Personal, tampoco puede definirse el mismo, con respecto a las víctimas de conductas punibles, como lo son, la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes y la desaparición forzada, entre otras conductas en su mayoría constitutivas de crímenes de lesa humanidad.

El derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas dentro del proceso penal, obedece a una figura de acuíño puramente jurisprudencial, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha encargado de establecer a través de su jurisprudencia la conceptualización del derecho a la integridad personal, tratándose de los familiares de las víctimas, entre las cuales se cuentan las siguientes casos: Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. - Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. - Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. - Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. - Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. - Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. - Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. - Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. - Caso Masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. - Caso Masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. - Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. - Caso Bueno Alves vs. Argentina. Sentencia de 11 de mayo de 2007. - Caso Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador.

Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. - Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. - Caso Kawas Fernández vs. Honduras. Sentencia de 3 de abril de 2009. - Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. - Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Sentencia de 26 de mayo de 2010. - Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010. - Caso Rosendo Cantú y Otras vs. México. Sentencia de 31 de agosto de 2010. - Caso Familia Barrios vs. Venezuela. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. - Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012.

Casos como el de los 19 comerciantes, por citar uno de los tantos casos fallados en contra del Estado colombiano, y caso como el Blake Vs. Guatemala, determinan los avances jurisprudenciales que ha implementado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con la finalidad de reconocer los derechos de las víctimas al interior del Proceso Penal.

Al no existir tan siquiera una definición clara del derecho a la integridad personal, su definición está plenamente relacionada con el delito que lo vulnera, en este caso la tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, la desaparición forzada entre otros punibles.

Afanador (2005), Medina (2002) y Canosa (2006), consideran que los familiares de las víctimas son destinatarias directas del derecho a la integridad personal, lo que las faculta para reclamar el derecho de manera autónoma sin constituirse como víctimas indirectas afectadas por las conductas punibles cometidas sobre sus familiares, sino que al generarse éstas, los familiares pasan a ser víctimas directas de violación al derecho a la integridad personal, en los casos en los cuales, el Estado y sus agentes, no procedan con la diligencia necesaria para establecer, investigar y judicializar a los culpables de los hechos delictivos desplegados en la humanidad de sus familiares, como lo expone Medina (2002):

Creo importante señalar, sin embargo, que estas víctimas son, en realidad, víctimas directas y no indirectas, porque lo que se examina es el efecto que una violación de los derechos de otro tiene en su integridad personal. La jurisprudencia ha asentado los

critérios para decidir que terceros pueden ser considerados víctimas por una violación de derechos a una persona, que podríamos considerar la víctima principal

Lo anterior en contraste por lo expresado por Nash (2009), para el cual las víctimas aparecen en el proceso únicamente al momento de ser reparadas integralmente, de esta manera se tiene más como deudos o víctimas indirectas que como destinatarias primigenias del derecho a la integridad personal.

Tomando en cuenta los avances jurisprudenciales en la materia, el primer caso fallado en este sentido es el caso Blake Vs. Guatemala, en el cual se reconocen por primera vez los derechos de los familiares de las víctimas, estableciendo que los sentimientos de dolor y angustia, inseguridad y frustración, se habían generado por la abstención de las autoridades de investigar los hechos, lo que en este caso generó la declaratoria de responsabilidad por parte del Estado.

Siguiendo la línea jurisprudencial de la Corte, se encuentra el caso Villagran Morales y Otros contra Guatemala, en el cual también se sanciona al Estado por no localizar a los parientes de las víctimas, así como por no adelantar las investigaciones pertinentes y mantener a las familias informadas de la consecución de estas.

Frente a esta y otra jurisprudencia de la Corte se puede establecer claramente que la falta de diligencia en las investigaciones, la desatención por parte del Estado en iniciar las acciones legales correspondientes y la lentitud en los procesos judiciales, han sido determinantes para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en establecer que existe una violación clara y sistemática al derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas.

Habrà de tenerse en cuenta que la zozobra, la incertidumbre, la inseguridad y la falta de garantías por parte del Estado, desencadena en los familiares de las víctimas un grave daño moral y psíquico, afectándose su integridad, su dignidad y su derecho a saber la suerte de lo sucedido a sus familiares.

Este daño, para algunos autores podría ser equiparable al de una tortura o cuando menos a un trato cruel, inhumano o degradante, por la naturaleza de los daños que puede generar la situación de desconcierto aunado ello a la falta de interés por parte del Estado.

De esta manera, y como ya ha quedado plenamente expuesto, la omisión por parte del Estado de iniciar las investigaciones y posteriores procesos judiciales en contra de los posible autores de las conductas punibles que han afectado a sus familiares no solo genera una violación clara al derecho a la integridad personal y en consecuencia una responsabilidad internacional para el Estado infractor.

Es en este punto en el que habrá de establecer cuáles son los mecanismos que debe emplear el Estado para implementar dentro de su ordenamiento jurídico acciones eficaces que puedan dar cuenta de una protección efectiva del derecho a la integridad personal.

Se tomaron en cuenta los balances que presentan en sus textos Sar (2008) y Guzmán (2007), en los que se establecen las maneras en que Perú y Chile, respectivamente, han intentado implementar mecanismos contentivos de protecciones y garantías al derecho a la integridad personal al interior de los ordenamientos jurídicos, al hacerse un examen exhaustivo y un balance, comparando el derecho con la realidad social, ambos autores dan cuenta que los avances en la materia son escasos y que estos dos países, deben implementar otros mecanismos que faciliten la satisfacción del derecho a la integridad personal, se establece que tanto la jurisprudencia chilena, como la ley peruana, han firmado los tratados y protocolos internacionales que contienen la protección al Derecho a la Integridad Personal, aun no se logra una aplicación efectiva del mismo, pues es irónico que los mismos estados adoptan leyes para proteger el artículo 5 del pacto, pero son quienes más incumplen esta normatividad.

En cuanto a la aplicación interna en Colombia, se encuentra el desarrollo investigativo realizado por las Organización de Naciones Unidas en Colombia, en asocio con la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, la embajada Británica en Colombia y la Fiscalía General de la Nación (2009), en el que se denuncia la poca aplicación de los pactos y protocolos internacionales para lograr la protección del derecho a la integridad personal.

En el escrito supra señalado se menciona el protocolo de Estambul, instrumento idóneo para lograr la protección del artículo 5 del Pacto de San José, así mismo, se establece que la negligencia del Estado en la investigación de los delitos puede generar la denominada Responsabilidad Internacional y de esta manera hacerse patente la obligación del Estado en mención de reparar a las víctimas.

De esto puede derivarse entonces que a pesar de que existe un bloque de constitucionalidad en Colombia que exige la implementación de los tratados, protocolos y convenios internacionales en las políticas y normatividad interna, el mismo no vendría a tener cumplimiento, pues no existen aún medidas que propendan por la protección de los derechos consignados en los tratados internacionales, entre ellos el derecho a la integridad personal.

Si bien pudiera alegarse que la ratificación de convenios por medio de leyes y la adopción dentro del código penal colombiano de tipos penales como la tortura, los tratos y penas crueles y degradantes, la desaparición forzada y otros punibles, son un gran paso para la consolidación de mecanismos de protección por parte del Estado, se tiene que la efectividad es poca o ninguna, y la interpretación dada a los instrumentos de protección internacional, no tienen eficacia en el ordenamiento jurídico interno.

Lo anterior se evidencia en la multiplicidad de demandas presentadas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por parte de los familiares de las víctimas, con una única finalidad, que el Estado se haga responsable de las omisiones y los daños que dichas omisiones han generado por la falta de una aplicación de justicia cierta y sin dilaciones.

Esta falta de diligencia es la que ha generado la responsabilidad del Estado, en instancias internacionales. Citando nuevamente la sentencia del caso de los 19 comerciantes, la Corte hace claridad frente a este respecto al señalar:

Es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que tal responsabilidad

puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder, órgano o agente estatal, independientemente de su jerarquía, que violen los derechos internacionalmente consagrados (Caso 19 comerciantes Vs. Colombia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004)

El hecho de que los familiares de las víctimas fatales tengan que soportar años de incertidumbre y la falta de atención por parte del Estado en la investigación de los delitos deriva en la violación por parte de los agentes Estatales del Derecho a la Integridad Personal tal como lo expone Galindo (2009):

Este impacto psicológico también abarca lo relacionado con el efecto psicológico que pueda tener no sólo en la víctima, sino en sus familiares por la violación de algún derecho humano; como ejemplo se puede citar el caso Blake de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en que la desaparición forzosa del señor Nicholas Blake provocó en sus familiares una situación de angustia y sufrimiento por la desaparición de su familiar, y creó además un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante las actividades de las autoridades públicas relacionadas con la investigación del paradero de esta persona desaparecida (Galindo, 2009).

Siguiendo el postulado de la responsabilidad internacional, manifiesta Cebada (2002), lo siguiente:

Para hablar de la violación grave a la que se refiere el artículo 40 del nuevo Proyecto de artículos sobre responsabilidad y de sus consecuencias nos tenemos que situar en el plano de las normas secundarias: debe haber una violación de una norma internacional con características especiales (imperativa) y además tal violación debe ser, en los términos del artículo 40 antes mencionado, grave. La gravedad de la violación implica, en virtud del párrafo segundo del artículo 40, un incumplimiento flagrante o sistemático. (Cebada, 2002).

El Estado está obligado a la protección de los Derechos Fundamentales de sus ciudadanos, y se tiene también que las acciones u omisiones por parte de los agentes estatales configuran

responsabilidad objetiva por parte del Estado, la falta de diligencia en la resolución de los procesos judiciales en contra de los autores de delitos violatorios del Derecho a la Integridad Personal, genera una re victimización de los familiares de las víctimas fatales, lo que constituye a su vez una violación de este mismo Derecho a los familiares que tienen que soportar la angustia grave y prolongada de que su situación no sea resuelta generando esto sentimientos de inferioridad y de aflicción que configuran una violación por parte del Estado al Derecho a la Integridad Personal, ya que como se dijo anteriormente, este derecho traspasa los límites de lo físico para situarse en las esferas morales y psíquicas del individuo que tiene que sufrir las consecuencias de la desatención por parte de los operadores judiciales y de un sistema de justicia poco eficiente.

De la sentencia del caso de los 19 comerciantes, es evidente que hubo violación al derecho a la integridad personal, de otro lado se hace manifiesta la desatención del Estado en la investigación de las conductas punibles, y en algunos casos se evidencia la complicidad de los agentes del Estado, en la comisión de las desapariciones forzadas, precedidas en la mayoría de los casos de actos de tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes.

En este sentido son varias las sentencias que reprochan al Estado Colombiano la colaboración de agentes estatales en la comisión de delitos, así como la desatención a las víctimas, en la investigación de las desapariciones y la falta o demora en las investigaciones para esclarecer los hechos e iniciar de oficio, las acciones legales pertinentes, tal es el caso de sentencias como la de los 19 comerciantes, la Rochela, el Salado, Mapiripan, entre otras.

En consecuencia se determinó la responsabilidad del Estado, aunque en su defensa el mismo argumentó que no tenía conocimiento de las actividades delictivas que se desarrollaban en el Magdalena Medio, lugar en el que ocurrió la masacre, ante esto, la Corte argumenta:

Para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad, y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios. Es

suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención.

En la disertación hecha por la Corte, (*Caso 19 comerciantes Vs Colombia*, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 5 de julio de 2004), se comprueba que el Estado y sus agentes colaboraron con el accionar de los paramilitares, y no solo esto, sino se tuvo por probado que agentes estatales, participaron en la ideación de la masacre y que ante el requerimiento de los familiares a las autoridades, estas se desentendieron del asunto.

De otro lado, las investigaciones, siempre estuvieron fuera de la esfera de conocimiento de las víctimas, quienes se informaban de lo sucedido por medios de comunicación, mas nunca hubo información de primera mano de parte de las autoridades competentes.

En conclusión la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reprocha la demora en aplicar la justicia y la impunidad del tribunal castrense pues a pesar de estar probado que agentes estatales participaron en la desaparición de los 19 comerciantes, nunca hubo un pronunciamiento, sino que se precluyeron y archivaron las investigaciones, con lo que la Corte tiene por probada la responsabilidad del Estado.

Violación del Derecho a la Integridad Personal, caso colombiano

En reiterada jurisprudencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos, explica la relación entre el derecho a la integridad personal y la desaparición forzada, uno de los casos más relevantes que se encuentran en relación a la situación de desapariciones forzadas en Colombia, es el caso de los 19 comerciantes, en el que la Corte, expone los parámetros para determinar la responsabilidad del Estado en los casos de desaparición forzada, estableciéndose que es deber del Estado proteger la integridad de cada una de las personas habitantes del territorio, razón por la que cada violación a los derechos humanos que se cometa al interior del territorio es imputable al Estado, se trata de Derechos de carácter Erga Omnes, contenidos en las normas de derecho internacional del Ius Cogens, esto es, que son imperativas, de lo cual resulta que ningún estado

puede excusarse o eximirse de la responsabilidad de garantizar una protección efectiva de los derechos humanos.

La desaparición forzada se define según lo establecido en el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, de esta manera:

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 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.(Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, art. 2, 1997). la Corte ha señalado que el Estado es responsable, en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención, de la observancia del derecho a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia. Así, este Tribunal reitera que, como responsable de los establecimientos de detención y reclusión, el Estado tiene el deber de salvaguardar la salud y el bienestar de las personas privadas de libertad, y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención. (Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013).

De igual forma las personas privadas de libertad siguen siendo titulares de derechos consagrados convencionalmente. Dentro de estos figura el derecho al goce y ejercicio del acceso a la justicia a través del hábeas corpus y otros recursos judiciales efectivos. (Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997.) *“La Corte observa, en el expediente del caso en trámite ante ella, que la notificación de fecha 6 de febrero de 1993 que hizo la policía a la señora María Elena Loayza Tamayo le comunicó que había sido detenida para el “esclarecimiento del Delito de Terrorismo”. El Estado ha manifestado que, si bien la señora María Elena Loayza Tamayo no tenía acceso al*

recurso de hábeas corpus, podía haber interpuesto algún otro recurso que, sin embargo, el Perú no precisó”.

Con relación a la desaparición forzada, valdrá la pena anotar que se trata de un delito con sujeto activo cualificado, en el que la existencia y configuración del mismo, se genera en la figura de los agentes estatales, que buscan sacar al individuo del amparo de la ley, como lo anota Madrid-Malo (2007):

Con arreglo a los términos del instrumento internacional que vengo comentando la desaparición forzada es un típico crimen de Estado, pues el hecho debe tener a servidores públicos como autores, como coautores, como determinadores o como cómplices primarios. Por lo tanto, a la luz de la convención de Belén do Para no es técnico hablar de desapariciones perpetradas por miembros de grupos insurgentes, bandas terroristas o pandillas criminales comunes.

El delito de desaparición forzada es comúnmente utilizado por los regímenes políticos que buscan eliminar enemigos políticos o contradictores, tiene sus orígenes en el decreto dictado por el Tercer Reich alemán, durante la segunda guerra mundial, denominado Noche y Niebla (Natch und Nebel), o también "**Decreto NN**" en referencia a su particular operativa y en la aplicación de prácticas de desaparición forzada de personas, incluyendo el asesinato de prisioneros de guerra cuyos derechos estaban protegidos entonces por la Convención de Ginebra. Los prisioneros tomados en aplicación de este decreto, eran deportados de manera oculta, sin que se conservase testimonio o registro de los hechos y sus circunstancias, a campos de concentración específicos como el de Struthof-Natzweiler, en la Alsacia anexionada, o el de Gross-Rosen, en Alemania, donde eran identificados en sus ropas con las letras NN y conocidos como prisioneros NN. En Colombia, comenzó a utilizarse ante el alzamiento de grupos guerrilleros, como un mecanismo antisubversivo, y luego de manera generalizada fue un método utilizado ampliamente por los grupos paramilitares, como es el caso de los 19 comerciantes en el cual La Comisión alegó que los hechos fueron cometidos por el grupo “paramilitar” que operaba en el municipio de Puerto Boyacá con el apoyo y autoría intelectual de oficiales del Ejército colombiano.

Consecuencialmente, afirma la Corte en la sentencia en mención, que a causa de la desaparición forzada y de las pruebas recaudadas en la investigación efectuada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mayormente testimonios, se podía establecer que los 19 comerciantes habían sufrido moral y psicológicamente, especificándose así:

Los hechos y circunstancias que precedieron la ejecución de las presuntas víctimas permiten inferir que éstas sufrieron moral y psicológicamente. Tales hechos y circunstancias significaron una amenaza real e inminente de que serían privados de su vida de manera arbitraria y violenta, lo cual constituye un trato inhumano en los términos del artículo 5 de la Convención Americana.

Así mismo, al comprobarse la participación de agentes del Estado en la comisión de las conductas punibles, se establece al Estado, como responsable en forma directa, así mismo se establece como fecha inicial de operaciones paramilitares, el año 1985, a lo cual la Corte reprocha que solo dos años después, esto es 1988, el Estado comienza a tomar medidas para contrarrestar las actividades delictivas desplegadas por grupos armados al margen de la ley.

Especifica la Corte la negligencia del Estado colombiano de la siguiente manera:

En el presente caso, las violaciones en perjuicio de los 19 comerciantes fueron perpetradas por uno de esos grupos de “autodefensa” que derivó en un grupo “paramilitar”, en una época en que el Estado no había tomado las medidas necesarias para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente las actividades delincuenciales de tales grupos, a pesar de que ya eran notorias tales actividades.

En otro de los apartes de esta misma sentencia se aprecia la posición de la Corte frente a la responsabilidad del Estado, así:

A pesar que Colombia alega que no tenía la política de incentivar la constitución de tales grupos delincuenciales, ello no libera al Estado de la responsabilidad por 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.

Basándose en estos y otros argumentos la Corte determina que el Estado colombiano es responsable de la violación al artículo 5 de la Convención, en relación a las víctimas directas del delito de desaparición forzada, de esta manera:

En el presente caso ha quedado demostrado que se violó el derecho a la integridad personal de los 19 comerciantes, ya que es razonable inferir que el trato que recibieron las presuntas víctimas durante las horas anteriores a su muerte fue agresivo en extremo, máxime si se toma en consideración que los “paramilitares” consideraban que los comerciantes colaboraban con los grupos guerrilleros. La brutalidad con que fueron tratados los cuerpos de los comerciantes después de su ejecución, permite inferir que el trato que les dieron mientras estaban con vida también fue extremadamente violento, de forma tal que pudieron temer y prever que serían privados de su vida de manera arbitraria y violenta, lo cual constituyó un trato cruel, inhumano y degradante.

A su vez, señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que la negligencia del Estado en investigar y condenar esta conducta punible, genera también la violación al derecho a la integridad personal de los familiares de estos 19 comerciantes, estableciéndose entonces la aplicación de la protección del derecho a la integridad personal de las víctimas indirectas, frente a este respecto, establece la Corte:

El Tribunal ha indicado que sólo si se esclarecen todas las circunstancias en cuanto a la violación, el Estado habrá proporcionado a las víctimas y a sus familiares un recurso efectivo y habrá cumplido con su obligación general de investigar y sancionar,

permitiendo a los familiares de la víctima conocer la verdad, no sólo sobre el paradero de sus restos mortales sino sobre todo lo sucedido a la víctima.

Finalmente, la Corte reitera su posición de proteger el derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas, determinando que el sufrimiento adicional producido ante el desconocimiento del paradero y circunstancias de desaparición de sus familiares, frente a este hecho, establece la Corte lo siguiente:

En reiteradas oportunidades la Corte ha considerado que se ha violado el derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de las víctimas directas, por el sufrimiento adicional que estos familiares han padecido como consecuencia de las circunstancias generadas por las violaciones perpetradas contra las víctimas directas y a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos, por ejemplo, respecto a la búsqueda de las víctimas o sus restos, así como respecto al trato dado a estos últimos.

La Corte reprocha el hecho que se evidencia en la falta de diligencia del Estado de emprender las acciones tendientes a esclarecer los hechos y dar con los responsables de la masacre, pues establece que acaecidos los hechos en el año 1987, solo hasta 1997, se emite la primera sentencia penal, en contra de los civiles que participaron en los hechos, siendo que solo se tomaron acciones efectivas hasta diez años después de las muertes, tiempo en el que las víctimas no tuvieron conocimiento de que había pasado con sus familiares, lo que evidencia una desatención total, por parte del Estado.

De otro lado las acciones emprendidas en los Tribunales Militares, en contra de los miembros de la fuerza pública que participaron en la masacre, nunca surtieron efecto, haciendo más grave la impunidad y de esta manera agravando la situación de las víctimas, que por parte del Estado colombiano no han recibido una pronta y cumplida justicia, tal como lo manda la constitución y la ley.

Manifiesta al igual, Canosa (2006), Medina (2005), Afanador (2002) y Galindo (2009), en tratándose del caso Blake, que los sentimientos de angustia que llegan a experimentar estas personas al desconocer el paradero de sus familiares, produce suficiente carga psicológica que puede ser considerada como tortura.

Por su parte Gadálmez (2006), menciona la línea jurisprudencial seguida por la Corte, dividiendo la misma en tres etapas, mencionando la Sentencia del Caso Velásquez Rodríguez, caso de Desaparición Forzada, en el que se la Corte considera se violó el artículo 5, en dos hipótesis: Tortura y Trato Cruel e Inhumano, estableciendo la corte que:

La mera circunstancia de que su secuestro y cautiverio hayan quedado a cargo de las autoridades que comprobadamente sometían a los detenidos a vejámenes, crueldades y torturas representa la inobservancia por parte de Honduras del deber que impone el artículo 1.1, en relación a los párrafos 1y2 del artículo 5 de la Convención. En efecto la garantía física de toda persona y de que todo aquel que sea privado de su libertad sea tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, implica la prevención razonable de situaciones virtualmente lesivas de los derechos protegidos” (Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1988).

En una segunda y tercera fase se expone la evolución de la Corte hasta establecer que la Corte ha usado dos criterios en lo referente al Derecho a la Integridad Personal, en primer lugar hace referencia a lo que se considera “Protección Progresiva de los Derechos Humanos”, en la que se toma en cuenta el caso Loayza Tamayo, donde se va estableciendo un criterio más amplio del Derecho a la Integridad Personal, que incorpora la parte psíquica del Individuo, estableciéndose que las amenazas y otro tipo de conductas tendientes a atacar la resistencia psicológica del individuo, es y puede ser considerado como Tortura y en consecuencia violatoria del artículo 5.

En ese mismo sentido Gadálmez, L. (2006), hace mención a lo que denomina “expansividad de los derechos humanos”, tomando como punto de partida la sentencia en el caso de los 19 Comerciantes, en la que se declara que los familiares de la víctimas también son víctimas de

violación al mencionado artículo, pues los sentimientos de dolor experimentados por estos ante la desaparición de sus seres queridos, puede llegar a constituir una tortura psicológica.

A diferencia de los autores ya mencionados, que dan cuenta que no existe un criterio unificado respecto a la definición clara del Tortura, Nash (2009), argumenta que existe una necesidad imperante tanto jurídica como practica de establecer una diferencia clara entre la Tortura, y los Tratos Crueles Inhumanos y Degradantes, ya que al igual que Galindo (2009), manifiesta que no existe un consenso frente a este concepto.

Se observa entonces que al no existir esa clara identificación de que es tortura y cuál es su diferencia con los tratos crueles, inhumanos o degradantes, los tribunales en materia de derechos humanos en América, son bastante más flexibles, en el entendido que sostienen que todo aquello que afecte directa o indirectamente la dignidad de una persona, puede ser considerada una conducta violatoria del Derecho a la Integridad Personal, consagrado en el art.5 de la Convención, de lo que se desprende que el reconocimiento a la violación del Derecho a la Integridad Personal, en ambos tribunales, no sigue una misma regla, sino por el contrario depende de la interpretación que cada uno de ellos le ha dado, por una parte al concepto de tortura (Tribunal Europeo) y por otra a la dignidad humana (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

En cuanto al tema central de la presente investigación cual es el de las víctimas y sus familiares como víctimas indirecta, Medina (2005), Galindo (2009) y Canosa (2006) hace referencia al hecho del reconocimiento jurisprudencial del derecho a la integridad personal de las víctimas, de otro lado Nash (2009) solo hace referencia a las mismas, a causa de la reparación de las que se hacen acreedoras al establecer la violación de derechos, mas no como víctimas directas de violación al artículo 5 del Pacto, sino como indirectas, hecho también mencionado por Canosa(2006).

Huertas, Barona, Mora, Luna, Martínez y Sanabria (2007), al igual que Medina (2005) y Galindo (2009) dan cuenta de la evolución jurisprudencial, en especial se menciona el caso Blake, en el que la Corte expreso que Guatemala había violado el artículo 5 de la Convención, con respecto a

los familiares del Señor Blake, ya que con la desaparición de su familiar, a estas personas se les había ocasionado sentimientos de angustia, impotencia, frustración, ante la falta de atención de las autoridades en la investigación de los hechos.

En el caso Bamaca Velásquez, la Corte considero que la falta de respeto a los restos mortales de su familiar, constituía un incumplimiento de la obligación del Estado de respetar la dignidad humana de los familiares, agravado esto por el hecho que los mismos pertenecían a una comunidad indígena (Maya), en la que por razones culturales y religiosas el tratamiento de los restos fúnebres debían obedecer a otro tratamiento.

Así mismo, como también se pretende es establecer cuál es la aplicación real del Derecho a la Integridad Personal en los ordenamientos jurídicos internos, se tomó en cuenta el texto de Sar (2008) y de Guzmán (2007), que busca establecer cuáles son los mecanismos internos que se han adoptado para proteger el Derecho a la Integridad Personal en los ordenamientos jurídicos internos, dejándose planteado que si bien tanto la jurisprudencia chilena, como la ley peruana, han firmado los tratados y protocolos internacionales que contienen la protección al Derecho a la Integridad Personal, no se logra una aplicación efectiva del mismo, pues es irónico que los mismos estados adoptan leyes para proteger el artículo 5 del pacto, pero son quienes más incumplen esta normatividad.

En cuanto a la aplicación interna en Colombia, se encuentra el desarrollo investigativo realizado por las Organización de Naciones Unidas en Colombia, en asocio con la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, la embajada Británica en Colombia y la Fiscalía General de la Nación (2009), en el que se denuncia la poca aplicación de los pactos y protocolos internacionales para lograr la protección del derecho a la integridad personal.

Se menciona el protocolo de Estambul, instrumento idóneo para lograr la protección del artículo 5 del Pacto de San José, así mismo, se establece que la negligencia del Estado en la investigación de los delitos puede generar la denominada Responsabilidad Internacional y de esta manera hacerse patente la obligación del Estado en mención de reparar a las víctimas.

En cuanto a los puntos discordantes entre los autores, se encuentra que el enfoque jurídico de cada uno de ellos es diverso, en primer lugar Medina (2005), se enfoca en describir la violación del Derecho a la Integridad Personal respecto de varios delitos entre ellos la Tortura, la Violación a la Intimidad, la Detención Arbitraria, faltas al deber de Custodia, Desaparición Forzada.

Por su parte Afanador (2002), solo se enfoca en el análisis de la violación al artículo 5 respecto a dos delitos únicamente en primer lugar la tortura y en segundo, la desaparición forzada, estableciendo, cual es el origen del Derecho a la Integridad Personal. Se orienta a establecer como parámetro principal la dignidad humana, para establecer de qué manera puede configurarse la violación al Derecho ya mencionado.

Hace énfasis en que el Derecho a la Integridad Personal, recoge dentro de si otros derechos, como son, el derecho a la vida, a la intimidad personal, a la libertad de expresión, derecho a la libertad de pensamiento, a la libertad personal, a la seguridad personal, a la salud entre otros derechos, todos ellos enmarcados dentro de la dignidad humana, de lo que se concluye que el derecho a la integridad personal es un derecho fundamental que dimana de la dignidad que le es propia a cada ser humano, por lo que la violación al mismo, es considerada como crimen de Lesa Humanidad, sosteniendo una posible expansividad del Derecho.

En cuanto a los familiares de las víctimas no se hace mención a las mismas, pues el enfoque es buscar describir el Derecho a la Integridad Personal, a través de la existencia de otros derechos y de delito contra el articulado ya mencionado.

A diferencia de los autores ya mencionados Huertas, Barona, Mora, Luna, Martínez y Sanabria (2007), exponen una breve pero clara explicación de los elementos propios del Derecho a la integridad Personal, aunque posteriormente vuelven sobre el tema de la Tortura, la Desaparición Forzada y los tratos crueles, inhumanos y degradantes.

En cuanto a Sar (2008) se enfoca en hacer una exposición del derecho a la integridad personal, como algo meramente externo, dejando de lado, la evolución jurisprudencial de la Corte de extender el Derecho a la Integridad Personal a otros ámbitos del individuo, esto es, su esfera

interna que también requiere especial protección por parte de los Estados que hacen parte del Pacto.

Existe una clara tendencia a describir brevemente la definición y los elementos básicos del Derecho a la Integridad Personal, pero se examina de manera más profunda los contenidos de la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes y de la desaparición forzada, tomando en cuenta la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Humanos, haciendo paralelo con la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que no existe un criterio claro y una exposición detallada del Derecho a la Integridad Personal.

Haciendo un estudio de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en especial los Casos Blake y Quinteros, que marcan un hito en lo que se refiere al Derecho a la Integridad Personal de los familiares de las víctimas, que puede ser ocasionado por la negligencia de los estados en informar a los familiares del paradero de las víctimas, así como la falta de acción de las autoridades judiciales en la investigación de los casos de violación a los derechos humanos.

Se evidencia un vacío jurídico en lo atiente a la definición y alcance de la Tortura y los Tratos Cruels inhumanos y Degradantes, y poca profundidad en analizar la violación al Derecho a la Integridad Personal a los familiares de las víctimas, pues solo se hace referencia a los antecedentes jurisprudenciales del mismo, mas no se hace un análisis concienzudo del tema, con lo que se hace palpable que existe una necesidad jurídica orientada en este sentido.

En cuanto a la aplicación interna, también se hace palpable y evidente que existen serias falencias en la aplicación del Derecho a la Integridad Personal al interior de algunos Estados, por lo que se requiere adoptar mecanismos que protejan al individuo, no solo físicamente, sino en cada área, y el Estado es responsable de asumir la garantía del mencionado derecho.

Cabe aclarar que autores como Medina (2002), hace énfasis en que el Derecho a la Integridad Personal, recoge dentro de si otros derechos, como son, el derecho a la vida, a la intimidad personal, a la libertad de expresión, derecho a la libertad de pensamiento, a la libertad personal, a

la seguridad personal, a la salud entre otros derechos, todos ellos enmarcados dentro de la dignidad humana, de lo que se concluye que el derecho a la integridad personal es un derecho fundamental que dimana de la dignidad que le es propia a cada ser humano, por lo que la violación al mismo, es considerada como crimen de Lesa Humanidad, sosteniendo una posible expansividad del Derecho.

Relación del derecho a la integridad personal con la tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes y la desaparición forzada.

Al examinar de manera más profunda los contenidos de la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes y desaparición forzada, tomando en cuenta la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Humanos, y haciendo paralelo con la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se concluye que no existe un criterio claro y una exposición detallada del Derecho a la Integridad Personal.

La interpretación dada por la Corte del derecho a la integridad personal está íntimamente ligada al estudio de la tortura en entre otros delitos, como lo describe Canosa (2006):

La inclusión del nuevo derecho ha permitido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos pronunciarse sobre su alcance y lo ha hecho de forma muy creativa. Han sido dos ámbitos fundamentales: el de las torturas y tratos crueles a personas privadas de la libertad y del de las desapariciones.

Frente a esto habrá que aclarar que en cuanto a la tortura no existe una definición clara y tampoco una diferenciación entre ella y lo que pueda entenderse como tratos crueles, inhumanos y degradantes. De los diferentes instrumentos normativos que se tienen al respecto, se encuentra que en ninguno de ellos se hace la definición específica de tortura, o en su caso de tratos crueles, inhumanos y degradantes, de allí que ni en el sistema interamericano de Derechos Humanos, ni en el europeo se dé cuenta de lo que se entiende por tortura.

Se deduce lo anterior del estudio de instrumentos generales, como son el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los que no se define, sino que se prohíbe la práctica de la tortura de esta manera:

Nadie será sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. (Convenio Europeo de Derechos Humanos, art.3, 1950).

Por su parte el Pacto de Derechos Civiles y Políticos señala:

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos. (Pacto de Derechos Civiles y Políticos, art.7, 1976).

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, con respecto a la tortura, reglamenta:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de la libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente. (Convención Americana de Derechos Humanos, art. 5, 1969).

Ninguno de estos elementos normativos establece si quiera un definición de lo que puede entenderse por tortura, ya que se limitan a prohibir los actos constitutivos de violaciones a la integridad personal, suscitándose entonces un vacío conceptual al respecto.

Por su parte la Convención contra la tortura, emitida por las Naciones Unidas y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, apunta a definir la tortura avizorando la falta de conceptualización existente en los principales elementos normativos. Establece la convención de las Naciones Unidas, lo siguiente:

A todos los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura”, todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos, 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 haya cometido o de intimidar y coaccionar a esa persona o a otras, por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento y aquiescencia. No se consideraran torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de las sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas. (Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas, Inhumanos o Degradantes, art. 1, 1987).

Por su parte, la Convención Americana para prevenir y sancionar la tortura, establece la siguiente definición:

Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflija 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 medios tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a estas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de métodos a que se refiere el presente artículo. (Convención Interamericana Para Prevenir Y Sancionar La Tortura, art. 2, 1987).

Al analizar los artículos transcritos, se pueden establecer algunos criterios comunes, entre ellos:

1. Se debe perseguir una finalidad, según lo establecido en las definiciones el objetivo principal de la tortura así descrita, es la obtención de información por parte de autoridad o ente investigador, bien sea para obtener de la persona que sea torturada o de un tercero.
2. Es y debe ser un acto intencional, quien lo ejecuta debe tener toda la intención de causar un daño, con la finalidad de obtener información, como ya se anotó anteriormente.
3. El elemento de dolor, e intención de causar daño, bien sea este psíquico o físico es determinante para la configuración de la tortura.
4. Por último, las definiciones se centran en establecer que los actos de tortura deben ser ejecutados por agentes estatales, o personas bajo sus órdenes, o aquiescencia de estos.

De otro lado se evidencian puntos discordantes en las definiciones anotadas, discordancias sobre las que se abre un punto de debate entre los doctrinantes que abordan el tema.

En primer lugar, es claro que la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, toma en cuenta un aspecto básico, en lo que pudiera llegar a configurar un acto de tortura, pues establece que la finalidad primaria de estos, es emplear métodos que tiendan a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su capacidad psíquica o física, aunque no se haga uso de métodos drásticos que generen dolor físico o una angustia psíquica, que repercuta en daños graves.

Lo anterior en contraste con lo determinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha determinado que para que la tortura pueda ser configurada con acto delictuoso y reconocida como violatoria de los derechos humanos, se requiere que las consecuencias del daño generado con los actos constrictivos sean graves y sus consecuencias tengan repercusión a largo plazo.

Lo anterior se deduce de la sentencia del TEDH, en el caso Reino Unido V. Irlanda, en el que en un afán de distinguir la tortura de los tratos crueles inhumanos y degradantes, se establece que algunas conductas, al no generar repercusiones graves a futuro, no pueden llegar a considerarse en ningún momento como actos de tortura, según lo establece Nash (2009), refiriéndose al caso:

En este mismo caso la corte sostuvo que “las cinco técnicas” que se aplicaban en Irlanda del Norte – que consistían en tener a los individuos en puntas de pie por largas horas, cubrirles la cabeza con capuchones sujetarlos a un intenso y constante ruido y privarlos de sueño, de comida y bebida en cantidad suficiente- no alcanzaba a constituir tortura sino tratamiento inhumano, ya que al término tortura se le adscribía un estigma particular que denotaba “tratamiento inhumano deliberado que causa un sufrimiento muy severo y cruel.

Uno de los aspectos más interesantes de la jurisprudencia interamericana es su evolución en cuanto a los elementos que constituyen un acto que pueda ser calificado como tortura. Para conformar el concepto actual de tortura y sus elementos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha referido a la Convención Americana, su propia jurisprudencia y a los desarrollos de otros órganos de protección de derechos humanos, así como los enunciados normativos de los instrumentos internacionales que la prohíben.

Contrario a lo manifestado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se encuentra la sentencia *Bueno Alves Vs. Argentina*, (sentencia del 11 de mayo de 2007), en la que la Corte devela por primera vez cuales son los elementos de la tortura, estableciendo lo siguiente:

Los elementos constitutivos de la tortura son los siguientes: a) un acto intencional; b) que cause severos sufrimientos físicos y mentales, y c) que se cometa con determinado fin o propósito (*Caso Bueno Alves Vs. Argentina*, Corte Interamericana de Derechos Humanos., 2007.)

Otras sentencias que se refieren al tema de los elementos constitutivos de la tortura son: *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. - *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. - *Caso Tibi vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. - *Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. - *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. - *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo,

Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. - Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014.

Frente a este respecto específicamente al literal b, pudiera establecerse que no convendría fijar un estándar general, para la medición de los sufrimientos pues el umbral del dolor no puede generalizarse, de allí, que la Corte en casos posteriores tenga en cuenta la dignidad de la persona para la determinación de la gravedad de los sufrimientos, en este punto en el que se encuentra la diferencia clave y categórica con el sistema europeo de Derechos Humanos, pues el sistema interamericano, resulta ser mucho más garantista, basándose en la honra del ser humano para proteger el derecho a la integridad personal.

Protección del Derecho a la Integridad Personal desde la aplicación del Control de Convencionalidad en el Proceso Penal colombiano.

El control de convencionalidad es un mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento en que el derecho interno (constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales, etc.) es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados aplicables, con el objeto de aplicar la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado), en un caso concreto, dictando una sentencia judicial y ordenando la modificación, derogación, anulación o reforma de las normas o prácticas internas, según corresponda, protegiendo los derechos de la persona humana, con el objetivo de garantizar la supremacía de la Convención americana.

Adicionalmente, la doctrina suele clasificar al control de constitucionalidad en concentrado y difuso, sostenido que es concentrado cuando lo aplica única y exclusivamente la Corte Constitucional (como control principal) y el Consejo de Estado (como control residual) mediante sentencia, la cual tiene efectos erga omnes por tratarse del máximo intérprete de la Constitución,

pero que al mismo tiempo, el control de constitucionalidad también puede ser difuso, pues todos los funcionarios públicos que estén investidos con facultades jurisdiccionales (Rey 2008, pág 47).

En este orden de ideas es evidente que en el principio de convencionalidad, reposa la obligación en cada estado, de revisar la congruencia entre sus normas nacionales y la convención americana de derechos humanos, en la sentencia efectuada en el caso trabajadores cesados del congreso vs Perú, se aclaró el fallo Almonacid Arellano, fue el “génesis” del principio de convencionalidad.

En la referida sentencia, se estableció que el control de convencionalidad no solo se podía desarrollar a petición de parte, sino también de oficio Noguera (2012) de allí que se produzca, la obligación por parte del juez nacional de realizar un análisis respecto de la congruencia del ordenamiento jurídico interno con la Convención, y en la eventualidad de presentarse una controversia entre una y otra, primaria la convención, encontrándose el juez nacional en la obligación de aplicar está por encima de su ordenamiento interno. Esto es lo que se conoce como el control difuso Ex officio, el cual como ya se hizo mención, lo pueden y deben realizar todos y cada uno de los tribunales sin distinción, valorando y respetando cada uno de los derechos y garantías establecidos en el catálogo de derechos de la convención, diferencia marcada esta con el control concentrado, el cual es una facultad exclusiva de los jueces de la Corte Constitucional y de la Interamericana (García, 2014).

Desde el año de 1985 Colombia suscribió varios tratados internacionales que obligaban al Estado a garantizar los derechos fundamentales de sus asociados, entre los que se cuentan la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 16 de 1972) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968).

La aplicación del control de convencionalidad se impone de acuerdo al artículo 192 numeral 4 de la Ley 906 de 2004, según el cual los jueces de un país están obligados a dar aplicación y supremacía a los tratados y convenciones suscritos por el Estado, sobre las normas locales. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

De la misma forma, en un caso posterior, conocido como *Trabajadores Cesados del Congreso contra Perú*, el organismo internacional sostuvo:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad”²⁵ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.

Un claro ejemplo de los efectos vinculantes del principio de convencionalidad en nuestro ordenamiento, y en el cual la Corte Interamericana involucró a cualquier autoridad pública como responsable del ejercicio del mismo, sin limitar únicamente este ejercicio a los operadores

judiciales, se encuentra contenida en la Sentencia Serie C 213 efectuada el 26 de mayo de (2010), producto del Caso Cepeda Vargas vs Colombia, en la cual la Corte reitero que:

Los tribunales están llamados a cumplir un papel crucial por ser uno de los vehículos principales para que el estado pueda traducir en el orden interno las obligaciones contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos, aplicándolos en su jurisprudencia y accionar 17 cotidianos. Ciertamente no sólo deben garantizar los derechos asegurando la efectividad de los recursos judiciales internos, sino que, además, deben poner en práctica las decisiones vinculantes de la Corte Interamericana que interpretan y definen las normas y estándares internacionales de protección de los derechos humanos.

Por consiguiente, el ejercicio del principio de Convencionalidad en Colombia, se ve reflejado por el hecho de que los jueces internos hayan comenzado a sustentar sus decisiones teniendo en consideración lo expuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Siendo por esencia natural el escenario más favorable para ejecutar un verdadero control de convencionalidad, el reflejado en los procesos penales ya sea realizado desde la perspectiva de la jurisdicción penal ordinaria o de la jurisdicción especial de justicia y paz (Ley 975 de 2005).

En este sentido la Corte Interamericana estimo imprescindible definir algunas prerrogativas sobre principios, garantías y deberes que se deben observar para la correcta aplicación de sus providencias en el sistema jurídico interno (Brewer & Santofinio, 2013). Destacándose particularmente la obligación por parte de los funcionarios y autoridades públicas en el deber de garantizar que tanto la legislación interna, como su aplicación se adecúen a la Convención Americana; para lo cual el Estado Colombiano debió garantizar adecuadamente diversos derechos protegidos en la Convención, como lo es el derecho de acceso a la justicia y el conocimiento y acceso a la verdad, así como cumplir con el deber de investigar, juzgar y sancionar, priorizando la reparación de las graves violaciones a los derechos humanos, garantizando el debido proceso, el principio de plazo razonable, el principio del contradicción, el principio de proporcionalidad de la pena, los recursos efectivos, el cumplimiento de la sentencia, entre otros.

Solución al problema de investigación: propuesta personal.

Si bien la jurisprudencia internacional ha reconocido los diversos instrumentos normativos para garantizar la protección del derecho a la integridad personal, en Colombia estos mismos instrumentos y su interpretación, dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sugiere que no existe una protección real y efectiva para las víctimas, ni para las víctimas indirectas, es decir los familiares de las víctimas principales.

En razón a ello y ante la falta de conciencia de las garantías judiciales que deben brindarse en los procesos penales del ordenamiento jurídico interno a la víctima directa y a sus familiares como víctimas indirectas, se han generado múltiples condenas en contra del Estado, a pesar de ello en el ordenamiento jurídico interno no se han surtido los cambios necesarios para que esta violación a los derechos de las víctimas cese y de esta manera pueda garantizarse el derecho de acceso a la justicia y de obtener una pronta y cumplida justicia.

La única solución viable, es la adopción de la normatividad internacional en el ordenamiento jurídico Colombiano, si bien como se acotaba en pasajes anteriores, en Colombia existe y es de plena aplicación la figura del bloque de constitucionalidad, cuya máxima es adoptar dentro del ordenamiento interno los tratados en materia de Derechos humanos, dicha adopción no puede ser simplemente la expedición de una nueva ley para aprobar el tratado, también se hará necesario adoptar la interpretación que el sistema interamericano de Derechos Humanos haga de estos tratados.

Si bien la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en conjunto con toda la teoría constitucional construida durante los últimos siglos en países democráticos, refiere como parte del ordenamiento jurídico la doctrina del precedente judicial, el que se sostiene las decisiones judiciales emitidas por los operadores de la ley tienen fuerza vinculante para la aplicación de los derechos, esta misma fuerza y obligatoriedad debería hacerse plausible en la adopción de disposiciones dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en aplicación del control de Convencionalidad, al interior del ordenamiento jurídico del Estado Colombiano, país que ha adoptado la convención dentro de su legislación interna.

De lo anterior se deduce entonces que una aplicabilidad de la norma internacional en plenitud, devendría no solo en la adopción de tratados por parte del Estado colombiano sino también en la adopción de la interpretación jurisprudencial que se haga acerca de ellos, y que se haga esta adopción otorgándole similitud de rango y efectos, para que la protección de derechos humanos llegue a ser una realidad.

En concordancia con lo anterior anota Del Toro (2015):

La doble fuente normativa-constitucional e internacional- de los derechos humanos conlleva necesariamente a la complementariedad de ambos sistemas, a relaciones intersistemicas de cooperación, coordinación y recepción, el dialogo y la interrelación textual y contextual, lo que se proyecta también en el ámbito de la interpretación de los derechos, a partir de una doble fuente judicial: nacional e internacional. Tales relaciones y dualidades no están exentas de asimetrías, tensiones y en ocasiones, manifiestos conflictos, de ahí la importancia de la búsqueda de vías para la estabilización, armonización y confluencia de principios, normas y prácticas comunes. Entre tales esfuerzos esta la identificación de perspectivas, funciones y usos del precedente internacional como instrumento o textos relevantes en la conformación de un lenguaje jurídico común y de un sentido jurídico coincidente. (Del Toro, 2015).

Se hace necesario vincular no solo tratados, sino la interpretación de los mismos al sistema jurídico penal colombiano, en el entendido que si bien Colombia ha adoptado todo tratado internacional en el cual se propugna por la defensa y protección del derecho a la integridad personal, también es cierto que esta adopción de tratados pocas veces alcanza el objetivo de lo esperado, haciéndose ineficaz e ineficiente el sistema jurídico penal colombiano, pues no es coincidente con lo establecido internacionalmente, de esta manera aunque se sancionen leyes que implementen normatividad internacional, en el caso específico del derecho a la integridad personal de la víctima directa y sus familiares como víctimas indirectas, no se logrará la protección de los derechos, entre tanto el Estado y el ordenamiento jurídico penal, no despliegan verdaderas estrategias legales para asumir dicha protección.

Se especifica entonces que la única solución para que pueda darse una aplicación del derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas es la consolidación de mecanismos de celeridad para dar una respuesta clara y una aplicación de justicia certera en los procesos penales que se adelanten en Colombia.

Así mismo, que se establezca como parte de la doctrina de aplicación interna lo atinente a la interpretación de los Derechos Humanos, según lo determinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que dista bastante de lo que en Colombia se entiende acerca de los mismos, en especial, lo relacionado con el derecho a la integridad personal, en cada una de sus facetas y en el ámbito de aplicación del derecho.

Por último, sería necesario adoptar dentro de la interpretación del derecho a la integridad personal, la jurisprudencia y la doctrina, en el entendido que la falta de información en las investigaciones y el sufrimientos producido ante la desaparición de familiares aunado a la desatención por parte del Estado, podría ser equiparable a la tortura o cuando menos a tratos crueles, inhumanos y degradantes, en el entendido que los sentimientos de dolor y angustia experimentados por los familiares de las víctimas directas pueden ser equiparables a los punibles ya mencionados, y esto propiciado por la negligencia del Estado.

Conclusiones.

El derecho a la integridad personal desde el contexto de la Convención Americana de Derechos Humanos, se constituye como uno de los principales pilares de protección del sistema interamericano de derechos, en él se encuentran las máximas de la dignidad humana, donde el estado Colombiano dentro de su política criminal debe aplicarlo sin que sea negado tanto al procesado como a la víctima.

En razón a ello, y a partir de sus funciones la Corte Interamericana en su prolífera jurisprudencia, ha determinado ciertos elementos que deben ser acogidos por el Estado Colombiano como

miembro de la Convención Americana de Derechos Humanos, el estado debe asumir sus obligaciones internacionales de garantizar y respetar los derechos humanos, en especial el derecho a la integridad personal, consolidando un verdadero Estado democrático, el cual estaría acorde con los principios internacionales de dignificación del ser humano.

De otro lado, según lo establecido en la ley 906 de 2004 y también en la legislación internacional, el proceso penal, debe cumplir con tres aspectos fundamentales, que son el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación integral.

Dentro de lo presupuestado con la reparación integral, la misma hace referencia a la reparación moral y económica de la víctima y la reparación de perjuicios, atendiendo a un resarcimiento en el que se busca no solo una simple reparación económica, sino también volver a la víctima, en lo posible, al estado en el que se encontraba antes de la ocurrencia del hecho o de la comisión de la conducta punible.

De otro lado el derecho a la verdad y a la justicia, están ligados entre sí, y estos a su vez son imperativos en un proceso penal que pueda garantizar los derechos de las víctimas.

Se tiene entonces que para que al interior de un juicio penal, se establezcan estos componentes, debe garantizarse a la víctima que conocerá la verdad en relación con lo sucedido a sus familiares y de otro lado que en la aplicación de una pronta y cumplida justicia, el Estado se encargará de establecer la responsabilidad de los autores del delito, de una manera eficaz, para que sin dilaciones el proceso penal llegue a término emitiendo sentencia que permita cerrar el ciclo para las víctimas y de esta manera poder satisfacer sus necesidades.

Aunque en la teoría, la ley 906 de 2004, implementa el cumplimiento de los requisitos anteriormente mencionados, se establece que no hay una aplicación efectiva de los mismos, generando en las víctimas una doble victimización o re victimización por parte del Estado, pues en muchos casos la conducta pasiva de sus agentes ha generado que las víctimas se sientan desprotegidas y tengan que acudir a instancias internacionales para obtener la justicia que tanto anhelan.

Al ratificar el Pacto de San José, el Estado colombiano, se hace acreedor de una obligación imperativa, esto es cumplir, y hacer cumplir lo contenido en dicho tratado, puntualmente, proteger al interior de su territorio a las personas para que no se violenten las garantías fundamentales allí consagradas.

Como parte de la ratificación del tratado, se entiende que Colombia acepto la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por ende su jurisprudencia y la interpretación normativa contenida en ella, por lo cual no puede sustraerse de las obligaciones adquiridas en el mismo, menos cuando se trata de una norma contenida en el Ius Cogens, que como ya se anoto es norma imperativa y por ende de obligatorio cumplimiento.

Se ha evidenciado que dentro de los procesos penales que se adelantan en Colombia, referentes a graves violaciones a los Derechos Humanos, especialmente en caso de desaparición forzada y homicidio en persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, no se atiende a la celeridad, lo que impide que las víctimas no obtengan una pronta y cumplida justicia y tengan que acudir a instancias internacionales para obtener la protección de su derecho a la integridad personal.

De otro lado Colombia es parte en los tratados de prohibición a la tortura y a los tratos crueles, inhumanos y degradantes, y sus convenios, lo que le impone una obligación de prevenir y sancionar toda clase de conductas que puedan derivar en ello, y como se acoto, la Corte interamericana de Derechos Humanos, determino que la falta de una pronta y cumplida justicia y el no satisfacer el deseo de las víctimas de saber lo sucedido con sus familiares, constituye un sufrimiento psíquico equiparable a la tortura física, a más de las consecuencias que a largo plazo pudiesen llegar a presentar, con lo que se puede afirmar que se está violentando el Derecho a la Integridad Personal de los familiares de las víctimas.

Al encontrarse el Estado en esta situación se hace necesario que adecue la aplicación de la legislación interna a los preceptos de la Convención Americana y del derecho internacional de los derechos humanos, toda vez que el Estado está en el deber jurídico de prevenir las violaciones de

derechos humanos, de investigar de manera responsable con los medios que cuente a su disposición a fin de lograr identificar a los responsables de las violaciones y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.

Junto con la legislación interna se deben adoptar mecanismos que propugnen por establecer la interpretación dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el entendido de la amplitud de la protección del derecho a la integridad personal, que según su interpretación no solo cubre a las víctimas principales sino a los familiares de las víctimas, en el entendido que los sentimientos de zozobra y dolor producidos por la desatención del Estado en la investigación de la situación de sus familiares, y ante el desconocimiento del paradero de los mismos, podría llegar a ser equiparables a la tortura o por los menos a los tratos crueles, inhumanos o degradantes.

El derecho a la integridad no se limita solamente a la esfera de la víctima, si no que se extiende a determinar cómo víctimas a los familiares atendiendo al sufrimiento y la agonía por estos padecida en razón a los hechos que dieron origen a la violación, encontrando así: la tortura, la desaparición forzada de persona, ejecuciones extrajudiciales, la falta de investigaciones pertinentes para lograr establecer responsabilidad en el orden interno, la negación de justicia por parte de los agentes del Estado, la falta de reparaciones exigidas para poder sopesar los niveles de dignidad afectados, la discriminación por parte del Estado.

Finalmente, se tiene que el Estado está obligado a la protección de los Derechos Fundamentales de sus ciudadanos, y se tiene también que las acciones u omisiones por parte de los agentes estatales configuran responsabilidad objetiva por parte del Estado, la falta de diligencia en la resolución de los procesos judiciales en contra de los autores de delitos violatorios del Derecho a la Integridad Personal, genera una re victimización de los familiares de las víctimas fatales, lo que constituye a su vez una violación de este mismo Derecho a los familiares que tienen que soportar la angustia grave y prolongada de que su situación no sea resuelta generando esto sentimientos de inferioridad y de aflicción que configuran una violación por parte del Estado al Derecho a la Integridad Personal, ya que como se acoto anteriormente este derecho traspasa los límites de lo físico para situarse en las esferas morales y psíquicas del individuo que tiene que

sufrir las consecuencias de la desatención por parte de los operadores judiciales y de un sistema de justicia poco eficiente.

De todo lo descrito se puede verificar entonces que no hay una efectividad en la garantía de los derechos de las víctimas al interior del proceso penal y que esta es la razón por la que para obtener dicha protección se ha acudido a la jurisdicción supranacional, para la resolución de los conflictos y la obtención de la protección del derecho a la integridad personal por parte de los familiares de las víctimas.

De lo que se deduce que el Estado colombiano debe implementar otros métodos para darle a las víctimas el lugar que les corresponde, métodos que podrían comenzar por cambiar la mentalidad del fallador, en el que solo se busque la verdad jurídica y se establezca que la víctima también es importante en el proceso y por lo tanto merece y exige un trato especial, considerado y una actuación eficaz por parte de las autoridades, especialmente las judiciales.

Por lo que aparte de capacitar al servidor público en la aplicación de la ley y perseguir al autor del punible, debe proseguirse en un sistema penal que tome en cuenta a las víctimas, y atienda a sus necesidades, entendiendo que en una cumplida respuesta en la obtención de la verdad, se encuentran los pilares que fundamentan un proceso penal que cumpla su cometido, cual es la justicia para todos los implicados en el proceso.

Referencias bibliográficas

- Afanador, M.I. (2002) *El derecho a la integridad personal- Elementos para su análisis*
Revista Reflexión Política Año 4No. 8 de Diciembre de 2002.
- Anzola, S., Sánchez, B., Ureña, R. (2012), *Después del fallo: el cumplimiento de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Una propuesta de metodología*, Revista Académica Derechos Humanos y Políticas Publicas, Bogotá D.C., Universidad de los Andes
- Arango, M. (2004) *El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*, Revista Académica Precedente, 2004.
- Betanzos, E (2009) *IUS COGENS* Revista USCS No. 17, Monterrey(México)
- Cebada, A (2002) *Los conceptos de obligación erga omnes, ius cogensy violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos*, Revista Electrónica de Estudios Internacionales (2002).
- Canosa, R. (2006) *El derecho a la integridad personal*. Editorial Lex Nova, Valladolid. 2006.
- CALDERÓN, R. Y GONZÁLEZ, M. *Nuevo Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004. Sistema acusatorio. Una política para la lucha contra la impunidad en un marco reforzado de derechos.*
Corporación Excelencia en la justicia, Bogotá D.C.
- Cerón, L (2008) *La víctima en el proceso penal colombiano*. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, D.C.

Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-225 DE 1995 Mp. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-516 de 2007 Mp. Jaime Córdoba Triviño

Corte Constitucional Colombiana Sentencia C- 454 de 2006 Mp. Jaime Córdoba Triviño

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Alves Vs. Argentina 2007

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los 19 comerciantes Vs. Colombia 2004

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velázquez Rodríguez Vs. Honduras 1998

Del Toro, M.I. (2015), *Anatomía del precedente internacional (esbozo para la discusión)* Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM 2014. Recuperado de <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3824/7.pdf>>

Gadálmez, L. (2006) *La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Revista CEJIL Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano.

Galindo, J. (2009). *Contenido del Derecho a la Integridad Personal*. Revista del Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia.

García, M.J., (2005) *“Una aproximación a las políticas de protección y asistencia a las víctimas de delitos en el contexto europeo”*, Tirant lo Blanch. Valencia (España).

Guzmán J, M.(2007). *El derecho a la integridad personal* CINTRAS (Centro de Salud Mental y Derechos Humanos).

Huertas, D., Barona, R., Mora, J.D., Doncel, L., Martínez, J.M., Sanabria J.A., (2007) *La vulneración del Derecho a la Integridad Personal: El peor flagelo que pueda sufrir un ser humano*. Revista de Temas Constitucionales, UNAM (Universidad Nacional Autónoma de México), 2007.

Huertas, O., Garcia, F., Cáceres, V.M., (2011) *Los derechos de las víctimas del delito en la ley 906 de 2004: análisis de su reconocimiento y evolución jurisprudencial* Revista Verba Iuris (Enero-junio 2011), Universidad Libre, Bogotá, D.C.

Malo-Madrid, M (2007), *“La Desaparición Forzada”* Derecho Internacional Humanitario, Ed. Universidad Libre, Bogotá, 2007.

Márquez, A (2006) *“Las víctimas en el nuevo sistema procesal acusatorio y su reconocimiento por la Corte Constitucional”* Revista académica Prolegómenos-derechos y valores, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, 2006.

Medina, C. (2005), *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, debido proceso y recurso judicial*. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile diciembre de 2003.

Molina, C. (2005) *Principios de protección a las víctimas*, primera edición, Editorial DIKE, Medellín.

Nash, C. (2009) *Alcance del Concepto de Tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Montevideo 2009.

Naqvi, Y (2006) *Derecho a la verdad en el derecho internacional: ¿realidad o ficción?*. International review of the red cross. La Haya.

O'Donnell, D. (2004). *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Editorial: Oficina de Colombia del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito en Colombia-UNODC, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos- OACNUDH, Fiscalía General de la Nación- Colombia (2009) *Modulo de investigación y documentación del crimen de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de acuerdo al protocolo de Estambul*. Bogotá D.C. (2009).

Ruiz, J (2011). *El derecho a la reparación integral de la víctima en la ley de ayuda a las víctimas del terrorismo en la región de Murcia* Revista EGUZKILORE No. 25 San Sebastián (España)

Sar, O. (2008) *Derecho a la integridad personal en el Perú. Aspectos constitutivos y limitaciones. El caso de las personas privadas de la libertad*. Revista Cuestiones Constitucionales No. 19. México 2008.