



Bogotá D.C., 27 de abril de 2012

Doctor
M. P. Jorge Iván Palacio
E. S. D.
Corte Constitucional de Colombia
Bogotá, D.C.
Colombia



Asunto: Presentación de escrito de *amicuscuriae*

Referencia: Intervención en el proceso No. 8928

Norma revisada: Artículo 44 de la Ley 1448 del 10 de junio de 2011 [*Ley de Víctimas*]

Honorable Magistrado:

Abogados sin Fronteras Canadá (ASFC) es una organización internacional no gubernamental cuya misión es la de apoyar la defensa de los derechos humanos de los grupos o personas más vulnerables a través del fortalecimiento del acceso a la justicia y el derecho a la representación legal.

Como Jefe de Misión de la oficina de ASFC en Colombia, respetuosamente hago llegar a su despacho un escrito de *amicuscuriae* para su consideración y el de la Sala Plena sobre la demanda de inconstitucionalidad del artículo 44 de la Ley 1448 del 10 de junio de 2011 conocida como la *Ley de Víctimas*.

El presente *amicuscuriae* fue elaborado con base en varias fuentes del derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia tanto nacional como internacional, y recibió la firma de la Caravana de juristas británicos y de la Asociación Francia Colombia Justicia.

El presente documento tiene como único fin el aporte de criterios suficientes y relevantes a los magistrados de la Corte Constitucional los cuales han de tenerse en cuenta al momento de proferir un fallo por parte de la Honorable Corte sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo 44 de la *Ley de Víctimas*.

De usted y los señores magistrados, respetuosamente,



Carlota Valverde Coscollola
C.E. No. 365 979
Jefe de Misión
Abogados sin Fronteras Canadá

Bogotá D.C., 27 de abril de 2012

Honorables Magistrados y Magistrada
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
M.P. Jorge Iván Palacio P.
E.S.D.

Asunto: Presentación de escrito de *amicus curiae*

Presentado por: Abogados sin Fronteras Canadá (ASFC)

Referencia: Intervención en el proceso No. D-8928

Norma revisada: Artículo 44 de la Ley 1448 del 10 de junio de 2011 [*Ley de Víctimas*]

Respetados Magistrados y Magistrada:

Yo, Carlota Valverde Coscollola identificada como aparece al pie de mi firma, representante de la organización **ABOGADOS SIN FRONTERAS CANADÁ** y obrando en calidad de *amicus curiae*, respetuosamente presento la siguiente intervención en el proceso de constitucionalidad referenciado. Este escrito de *amicus curiae* es también firmado por la Caravana de juristas británicos y la Asociación Francia Colombia Justicia. A continuación presentamos consideraciones jurídicas que, desde nuestra respetuosa opinión, resultan relevantes para el estudio de la demanda en referencia por esta Honorable Corte.

INDICE

Introducción.....	3
Interés del <i>amicus curiae</i>	4
Argumento.....	5
1. La Ley 1448 debe ser conforme a las obligaciones internacionales de derechos humanos del Estado colombiano contenidas en el orden constitucional aún en un proceso de justicia transicional.....	6
2. La limitación a los honorarios de los abogados de las víctimas es sumamente baja	8
3. El párrafo 1 del artículo 44 de la Ley 1448 viola el derecho de acceso efectivo a la justicia y al debido proceso de las víctimas.....	10
3.1 <i>El derecho de acceso efectivo a la justicia es consagrado en instrumentos internacionales de derechos humanos</i>	10
3.2 <i>El párrafo 1 del artículo 44 de la Ley 1448 impide el derecho de tutela judicial efectiva</i>	11
3.4 <i>El párrafo 1 del artículo 44 de la Ley 1448 impone restricciones al derecho a la verdad</i>	13
3.5 <i>El párrafo 1 del artículo 44 de la Ley 1448 viola el derecho a la reparación</i>	16
3.6 <i>El párrafo 1 del artículo 44 de la Ley 1448 viola el derecho a un debido proceso</i>	18
4. El párrafo 1 del artículo 44 de la Ley 1448 viola los derechos de los abogados defensores de derechos humanos	22
5. El párrafo 1 del artículo 44 de la Ley 1448 es discriminatorio en contra de 1) las víctimas y de 2) los abogados defensores de derechos humanos	24
5.1 <i>La igualdad y la no-discriminación son consagrados en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia</i>	24
5.2 <i>Las víctimas y los abogados defensores de derechos humanos son grupos análogos a los grupos expresamente protegidos por las cláusulas de igualdad y no-discriminación</i>	25
5.3 <i>El párrafo 1 del artículo 44 de la Ley 1448 instaura un trato diferenciado</i>	28
5.4 <i>El trato diferenciado es discriminatorio</i>	29
Conclusión.....	32

Introducción

Abogados sin Fronteras Canadá [a partir de ahora “ASFC”] tiene el honor de someter a consideración de la Ilustre Corte Constitucional el siguiente memorial en derecho sobre la incompatibilidad del párrafo 1 del artículo 44 de la Ley 1448 de 2011 (junio 10) “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones” [Ley 1448 o *Ley de víctimas*], con los principios de derecho internacional contenidos en el orden constitucional y, en particular, con las obligaciones de Colombia de garantizar a las víctimas, los derechos al acceso efectivo a la justicia y al debido proceso; a los abogados defensores de derechos humanos, los derechos a condiciones de trabajo justas, equitativas y satisfactorias y al libre ejercicio de su profesión; y a ambos, el derecho de no ser discriminado en el ejercicio de dichos derechos. Por ende, ASFC apoya en su totalidad las conclusiones de los demandantes y acuden a esta Honorable Corte con bastante preocupación.

Interés del *amicus curiae*

ASFC es una organización sin ánimo de lucro cuya misión consiste en apoyar la defensa de los derechos humanos de las personas o grupos más vulnerables, mediante el fortalecimiento del acceso a la justicia y del derecho a la representación legal. Es la rama canadiense del movimiento internacional “Abogados sin Fronteras”. ASFC trabaja en Colombia desde el año 2003 y tiene una oficina permanente en Bogotá desde febrero 2011. Actualmente desarrolla proyectos de cooperación internacional gracias al apoyo del gobierno de Canadá y de la Unión Europea.

Uno de los enfoques del trabajo de ASFC es la defensa integral de los derechos de las víctimas del conflicto armado interno que ocurre en Colombia, y principalmente los grupos vulnerables entre los cuales se encuentran las comunidades indígenas y afrocolombianas. En particular, se busca la materialización de los derechos de las víctimas del conflicto. Derecho a la paz, a la justicia, a la verdad, a la reparación integral y a la no repetición en el marco de los procesos nacionales o ante las instancias supranacionales, tales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [a partir de ahora CIDH] y la Corte Interamericana de Derechos Humanos [a partir de ahora Corte IDH], al igual que la Corte Penal Internacional. De allí surge naturalmente el interés para el proceso de evaluación de la constitucionalidad de la *Ley de Víctimas* promulgada en 2011.

Otro enfoque mayor de ASFC es el derecho de las víctimas a la representación legal y al acceso a la justicia. Se busca favorecer el libre ejercicio de la profesión de los abogados defensores de los derechos humanos acompañándoles en su ejercicio profesional, entre ellos los que son objeto de amenazas o de agresiones. El acompañamiento de los abogados que representan las víctimas del conflicto armado interno tiene como objetivo no solamente el de permitir una defensa más eficaz de sus derechos sino, que también pretende que las víctimas a las cuales defienden tales derechos, se sientan beneficiarias de este acompañamiento y sientan que su situación preocupa a la comunidad internacional.

ASFC considera la adopción de la *Ley de Víctimas* como una ocasión única de garantizar los derechos humanos de las víctimas del conflicto armado, y por ende aporta el más grande interés a la demanda presentemente bajo estudio.

Nuestro interés al presentar este memorial en calidad de *amicus curiae* es contribuir a que, al resolver la demanda de inconstitucionalidad presentada por algunos ciudadanos/as y organizaciones de derechos humanos, la Ilustre Corte Constitucional de Colombia, considere e incorpore en su decisión las normas internacionales de derechos humanos, acorde con los

tratados internacionales de los cuales el Estado es parte¹ y que garantizan el acceso de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación, aún en situaciones la justicia transicional.

También compartimos con la Ilustre Corte Constitucional argumentos que consideramos relevantes, desde la normativa y la jurisprudencia internacional, relacionados con la función que cumplen los abogados defensores de derechos humanos en representación de las víctimas, de cara a las limitaciones impuestas por la Ley 1448 que afectan la asistencia letrada.

Argumento

Como se verá más adelante, el párrafo 1 del artículo 44 de la Ley 1448 establece límites económicos restrictivos a los honorarios que recibirían los abogados de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario [a partir de ahora “DIDH”] ante la justicia contenciosa administrativa y en casos de tutela. Esta limitación tiene consecuencias negativas para las víctimas y los abogados defensores de derechos humanos.

Nuestra argumentación está construida con cinco argumentos principales: 1) La *Ley de Víctimas* debe ser conforme a las obligaciones internacionales de derechos humanos del Estado colombiano contenidas en el orden constitucional aún en un proceso de justicia transicional; 2) El análisis de la restricción a los honorarios de los abogados demuestra que es excesivamente baja; 3) La norma viola los derechos de las víctimas al acceso a la justicia y al debido proceso; 4) La norma viola los derechos de los abogados defensores de derechos humanos; 5) La norma es discriminatoria en contra de las víctimas y de los abogados defensores de derechos humanos.

¹ La República de Colombia ratificó, entre otros, en 1969 el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, en 1973 la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Igualmente, en 1985 la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*.

1. La Ley 1448 debe ser conforme a las obligaciones internacionales de derechos humanos del Estado colombiano contenidas en el orden constitucional aún en un proceso de justicia transicional

Esta Honorable Corte expresó en su sentencia C-191 de 6 de mayo de 1998, que el concepto de bloque de constitucionalidad “*se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción [C.P., artículo 93].*” [Subrayado y resaltado fuera del texto]

De este modo, hacen parte integrante y principal del bloque de constitucionalidad los tratados internacionales que consagran derechos humanos. Es así que se puede afirmar que las disposiciones que hacen parte del bloque de constitucionalidad ostentan jerarquía constitucional. De acuerdo a lo señalado por esta Honorable Corte, respecto a que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos hacen parte del llamado “bloque de constitucionalidad”, resulta consecuente afirmar que las estipulaciones de esos tratados, una vez aprobadas por ley del Congreso y puestas en vigor, no pueden ser objeto de vulneración o desconocimiento por otros actos normativos del ordenamiento nacional. Bajo el imperio de la Constitución Política, esta Honorable Corte debe declarar inexecutable toda ley que sea contraria al espíritu o a la letra de una ley por la cual se aprueba un tratado sobre derechos humanos o DIH.

Mediante su sentencia T-576 de 2008, esta Honorable Corte consideró que:

“las obligaciones derivadas de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos son, por consiguiente, múltiples y comprometen a todos los sectores estatales sin excepción: político, administrativo y judicial. En tal sentido, deben los Estados:

[i] interpretar los derechos constitucionales de conformidad con lo dispuesto en los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por el Estado;

[ii] ajustar la legislación interna así como los mecanismos internos de protección a lo establecido en tales Pactos;

[iii] abstenerse de promulgar normas que contraríen esos Tratados sobre la protección de los Derechos Humanos;

[iv] evitar que por la acción u omisión de las autoridades o agentes estatales se desconozcan las obligaciones establecidas en los acuerdos internacionales – con independencia del cargo en el cual se desempeñen las autoridades o agentes estatales o el nivel en que realicen sus funciones - sea en el plano nacional o en el territorial -incluso cuando se trata de la omisión de prevenir o reprimir acciones ilícitas de los particulares;

[v] adoptar medidas y efectuar tareas encaminadas a lograr que se presenten las condiciones indispensables para garantizar la vigencia efectiva de los derechos así como reparar las consecuencias que se derivan de la vulneración de los mismos;
[vi] procurar vías ciertas, ágiles y efectivas de acceso a la justicia”.

Además, el artículo 1 de la Ley 1448 explicita de manera inequívoca el marco de justicia transicional en el que se encuadra:

*“La presente Ley tiene por objeto establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, **dentro de un marco de justicia transicional**, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales.”* [Subrayado y resaltado fuera del texto].

El hecho de que el Estado de Colombia se encuentre inmerso en un proceso que algunos califican de justicia transicional no lo sustrae de la obligación primaria de respetar y garantizar los derechos fundamentales de todas las personas bajo su jurisdicción. La transición política hacia la paz o el fortalecimiento de la democracia a través de mecanismos de justicia transicional no implican que puedan restringirse o limitarse hasta afectar su núcleo básico los derechos a la justicia, la verdad o la reparación. Así ha sido reconocido por la comunidad internacional², precisamente con la finalidad de combatir la impunidad en contextos de negociación de conflictos armados o de transiciones democráticas.

En su informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia del año 2004, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló:

“Las normas internacionales vigentes para los Estados miembros, su interpretación a través de la jurisprudencia y lineamientos recogidos por los órganos intergubernamentales, coinciden en identificar a la verdad, la justicia y la reparación como desafíos fundamentales e ineludibles en la reconstrucción de una cultura de paz, tolerancia, respeto a la Ley y rechazo a la impunidad”³.

En consecuencia, consideran los presentes *amici*, que el Estado colombiano debe velar por el respeto a sus compromisos internacionales, aún más en un proceso de justicia transicional. Estos compromisos han sido adquiridos a través de la ratificación de los diversos tratados en DIDH, implicando la realización de mecanismos protectores de los derechos fundamentales de

² Sub comisión para la promoción y la protección de los derechos humanos, reporte final revisado sobre la impunidad de violadores de derechos humanos, E/CN4/Sub2/1997/20/Rev. I del 2 de octubre de 2005.

³ Comisión IDH, Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia 2004, OEA/Ser.L/V/II.120 Doc.60, 13 de diciembre 2004 párrafo 28.

todos los habitantes del territorio, pero con un tratamiento preferente por las víctimas del difícil contexto de violencia sociopolítica en Colombia.

2. La limitación a los honorarios de los abogados de las víctimas es sumamente baja

La regulación de los honorarios de los abogados que representan a víctimas en demandas contra el Estado no es un asunto accesorio. Es un asunto muy sensible que combina la necesidad de proteger los intereses de las víctimas y de no obstaculizar, limitar o impedir en la práctica el ejercicio de la defensa de los derechos humanos por parte de los abogados así como el acceso a la representación legal por parte de las víctimas.

El párrafo 1 del artículo 44 de la Ley 1448 impone una cifra estándar de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes para todas las acciones de tutela y de 25 salarios mínimos legales vigentes para todas las acciones ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Considerando que el salario mínimo legal mensual vigente en 2012 es de **566.700** pesos, los abogados de las víctimas no pueden recibir más de **1.133.400** pesos en acciones de tutela y **14.167.500** pesos en casos contenciosos administrativos.

Sin embargo, los casos de violaciones al DIDH son difíciles y complejos. Estos casos requieren una inversión considerable por parte de los abogados en términos de trabajo y de tiempo, especialmente para recolectar y analizar las pruebas. Asimismo, la duración promedio de un caso de violaciones al DIDH es de 15 años⁴. El ingreso de una persona que solo gana el salario mínimo legal durante 15 años es de **102.006.000**, lo cual es siete veces superior al monto fijado por la Ley 1448 para los casos contenciosos administrativos. Esta estimación se hace a partir de ingresos de empleados que ganan el salario mínimo que no tienen una carrera universitaria, aun menos en derecho. Sin embargo, los casos de violaciones al DIDH requieren representación por parte de buenos abogados que sean altamente calificados y experimentados y que son generalmente apoyados por un equipo de colegas, pasantes y asistentes.

Este tope irrisorio incluye hasta “la suma que sea acordada como cuota de éxito, o *cuota litis*, o porcentaje del monto decretado a favor de la víctima por la autoridad judicial”. La forma de remuneración *cuota litis* es legalmente reconocida en Colombia, garantizando que la víctima no afecte su mínimo vital para contratar un profesional del derecho que la represente, especialmente cuando el principal grupo de víctimas, como en el caso Colombiano, no tiene la capacidad económica para impulsar un proceso de la magnitud que comporta una demanda

⁴ Leonardo Augusto Torres Calderón. *¿Los Juzgados son la solución de la congestión de la jurisdicción? La Economía Procesal y la Dirección del Proceso: Instrumentos Necesarios*. Revista electrónica de difusión científica – Universidad Sergio Arboleda Bogotá – Colombia No 11.

contra el Estado. También es legítima porque reconoce el riesgo y los gastos asumidos por los abogados durante todo el proceso. La resolución número 02 de 30 de julio de 2002 de la Corporación Colegio Nacional de Abogados determina las tarifas mínimas de honorarios de la profesión de derecho. Dicha resolución establece que para fijar la *cuota litis* “se tendrá en cuenta que no podrá ser inferior al 30% del resultado final de cada proceso”. Si tomamos en cuenta que las reparaciones a víctimas en casos contenciosos administrativos pueden llegar a montos cercanos a los **400.000.000**, dicho porcentaje correspondería a **120.000.000**, un monto nueve veces superior al límite que fija el artículo 44 de la Ley de Víctimas.

La medida adoptada no es fundada sobre criterios objetivos de fijación de honorarios, tal como sucede generalmente en Colombia, en todas las Américas y en Europa⁵. La fijación judicial de honorarios de los abogados en Colombia, se encuentra regulada por legislación local y gremial que uniformemente atiende a pautas objetivas de porcentajes mínimos y máximos de los montos en litigio. Entre los múltiples factores para la determinación de honorarios legales se destacan: el trabajo efectivamente desplegado; el prestigio del letrado; la complejidad del pleito y su trascendencia jurídica, moral y económica; el monto o la cuantía de las pretensiones; la capacidad económica del cliente; la voluntad contractual de las partes, etc. En este sistema, la retribución del trabajo profesional no determina montos fijos para una u otra clase de actuación, contrariamente a la norma demandada.

El párrafo 1 del artículo 44 de la Ley 1448 impone una cifra estándar como retribución a esfuerzos de distintas magnitudes. El tope a los honorarios es fijo sin ajustarse al número de víctimas representadas o al hecho que el abogado represente la víctima solo en primera instancia o en varias instancias subsecuentes. Para cada caso, las necesidades probatorias, el tiempo necesario a la representación, y la complejidad de las violaciones al DIDH son sumamente variables.

De esta evaluación, se puede claramente destacar que el tope es demasiado bajo para permitir a los abogados de representar a las víctimas sin afectar drásticamente su propia capacidad de ganar su vida. Muy pocos serán los abogados que podrán aceptar los mandatos de representación en estas condiciones laborales inadmisibles. La consecuencia se hará sentir lamentablemente sobre las víctimas que tendrán mucha dificultad a conseguir un abogado para representarlas y defenderlas en casos de graves violaciones al DIDH. En caso de que la víctima logre contratar a un abogado, éste no tendrá el tiempo o la experiencia necesarios para dedicarse plenamente a la defensa del mejor interés de su cliente.

⁵ Ley 21839 en Argentina; Ley 1123 del 2007 en Colombia, Código Deontológico de la Abogacía Española. Código de Conducta Profesional de Canadá. Código de deontología de Quebec, RRQ, c B-1, r 3, art. 3.08.01-3.08.02.

3. El párrafo 1 del artículo 44 de la Ley 1448 viola el derecho de acceso efectivo a la justicia y al debido proceso de las víctimas

3.1 El derecho de acceso efectivo a la justicia es consagrado en instrumentos internacionales de derechos humanos

Diversos instrumentos de derechos humanos consagran y desarrollan el derecho que tienen las víctimas a que se haga efectivo el derecho a la justicia y se garantice por los Estados la no impunidad para las violaciones al DIDH.

Entre otros múltiples instrumentos: *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos* [a partir de ahora “PIDCP”], en el art. 14.1; *Convención Americana sobre Derechos Humanos* [a partir de ahora Convención Americana], en los art. 8.1 y 25. Este último artículo otorga protección judicial a todos los justiciables y consagra la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales

Este derecho, en el Sistema interamericano, como se verá enseguida, no se reduce a la esfera meramente punitiva o penal, por el contrario, abarca todas las posibilidades en que la jurisdicción se puede activar para la garantía de los derechos en todas las etapas e instancias procesales (sean estos civiles, laborales, tributarios o contenciosos administrativos). La efectividad del derecho incluye desde luego la posibilidad de que las víctimas cuenten con una asistencia legal letrada de confianza que pueda representar y defender sus derechos con amplia autonomía ante tales instancias.

En 1985, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y abuso del Poder*, la cual traza una definición general de “víctima”, y plantea pautas para su intervención judicial⁶. Más recientemente, los esfuerzos de la ONU por dimensionar el papel de las víctimas en los procesos judiciales se ven reflejados en dos conjuntos de principios referidos a la lucha contra la impunidad, y al derecho que le asiste a las víctimas de obtener reparaciones por las violaciones al DIDH. Tales instrumentos son el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*⁷ que recogen y detallan los derechos a la verdad (capítulo II), a la justicia (capítulo III), y a la reparación y adopción de garantías de no repetición (capítulo IV); y los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional*

⁶ Adoptada mediante Resolución 40/34, del 29 de noviembre de 1985

⁷ Aprobados por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), 61 período de sesiones E/CN.4/2005/102/Add.1, del 8 de febrero de 2005.

*humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*⁸, que recogen y organizan una serie de derechos y obligaciones internacionales que han sido reconocidos y especificados en la jurisprudencia de las cortes internacionales y en los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados como en el Comité de Derechos Humanos de la ONU.

Estos instrumentos internacionales obligan a los Estados a no interponer obstáculos para que las personas acudan a los jueces o tribunales en busca de protección a sus derechos. Cualquier norma o medida estatal que dificulte el acceso a la justicia, y que no esté justificada por necesidades razonables de la propia administración de justicia, debe entenderse como contraria a las citadas normas internacionales⁹. En este sentido, la Corte IDH, ha sostenido que *“si bien el derecho al acceso a la justicia puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho”*¹⁰, aplicando un criterio de razonabilidad que ella misma ha definido como un *juicio de valor* basado en el sentido común, *“siendo razonable lo justo, lo proporcionado y lo equitativo, por oposición a lo injusto, absurdo y arbitrario, pues toda actividad estatal debe no solamente ser válida sino razonable”*¹¹. [Subrayado y resaltado fuera del texto]. La limitación al acceso a la justicia de las víctimas por el art. 44 de la ley 1448 demandada no solo es desrazonable, sino que llega hasta negar el ejercicio del derecho.

Tal como será desarrollado más adelante, el derecho de acceso efectivo a la justicia tiene varias componentes, tales como el derecho de tutela judicial efectiva, el derecho a la verdad, el derecho de reparación, y está estrechamente relacionado con el derecho al debido proceso.

3.2 El párrafo 1 del artículo 44 de la Ley 1448 impide el derecho de tutela judicial efectiva

El derecho de tutela judicial efectiva implica la posibilidad para toda persona, independientemente de su condición económica, social o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, de obtener un fallo de esos tribunales y, que la resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada. De esta manera

⁸ Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.

⁹ VENTURA ROBLES, Manuel E., Texto V. "La jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de acceso a la justicia e impunidad" en *Estudios sobre el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, San José, Costa Rica, Editor Manuel E. Ventura, 2007, 413 pp.

¹⁰ CorteIDH. Caso Cantos vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C No. 97

¹¹ CorteIDH. Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) c. Guatemala. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37., párrafo 41

es posible “*transmutar el servicio formal de administración de justicia en otro, de real y efectivo acceso a la jurisdicción*”¹².

El contenido del derecho a la tutela judicial efectiva comprende en primer término, el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir a ser parte en un proceso promoviendo la función jurisdiccional. Se trata de la instancia inicial del ejercicio del derecho en el que la protección debe ser fuerte ya que de él dependen las instancias posteriores. En el año 2008, la CIDH se pronunció sobre el derecho a una tutela efectiva, dando pistas de cual podría ser su núcleo esencial. Según la CIDH, el derecho a una tutela efectiva es inmodificable, aún en condiciones especiales de los Estados, relacionadas con estados de violencia sociopolítica y violación de los derechos humanos, y es de carácter generalizado: “Garantizar la sustanciación independiente de las causas penales y de las civiles y contencioso-administrativas por indemnización de daños y perjuicios”¹³.

Colombia ha desarrollado un marco jurídico que permite, por medio de la acción de reparación directa que una persona demande al Estado ante la jurisdicción contenciosa administrativa con el fin de obtener una declaración de responsabilidad por un daño antijurídico y obtener una orden de reparación. Esta orden de reparación consistente generalmente en una indemnización monetaria y en algunos casos y en reparaciones simbólicas ligadas con la difusión de la verdad sobre la responsabilidad del Estado. También se puede solicitar un perdón oficial y público a las víctimas como una forma de restitución del buen nombre de las mismas y sus familiares.

La CIDH, dentro de sus Lineamientos principales para una política integral de reparaciones, especificó que: “*entendemos que el procedimiento administrativo de reparaciones, no debería implicar un desistimiento de la acción judicial contencioso administrativa que busca precisamente la determinación de la responsabilidad del Estado (...) en este sentido las víctimas deberían **mantener su derecho a acción judicial en el ámbito contencioso administrativo** a fin de determinar la eventual responsabilidad estatal por violaciones graves (...)*”¹⁴. [Subrayado y resaltado fuera del texto]

En el proceso de institucionalización de la justicia transicional en Colombia, el Estado ha puesto en marcha un programa de reparaciones individuales por la vía administrativa a través la Ley 1448. El párrafo 1 del artículo 44 estableció límites fijos a los honorarios que los abogados que representan a las víctimas pueden cobrar por la representación de las mismas en

¹² Morello, Augusto M., “El proceso justo (De la teoría del debido proceso legal al acceso real a la jurisdicción)”

¹³ Informe Anual de la CIDH 1992 – 1993. OEA/Ser.L/V/II.83 Doc.14 12 marzo 1993. Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos, de conformidad con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana.

¹⁴ CIDH. Lineamientos principales para una política integral de reparaciones. OEA/Ser/L/V/II.131, Doc. 1, 19 febrero 2008.

esta clase de procesos. Los presentes *amici* observan que dicho artículo no toma en cuenta el tipo de esfuerzos que cada acción demanda; el tiempo que tarda el proceso; el ejercicio probatorio hecho por el togado que en cada caso es distinto. Esta restricción es creciente a medida que se ampliará el número de víctimas y el número de afectados, y ello significa que afectará más profundamente los casos más grandes y graves de violación de derechos humanos. En vista de lo anterior, esta regulación de honorarios genera una nueva dificultad a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos: impide la consecución de un abogado.

Si la víctima no cuenta con una representación letrada no podrá, bajo ninguna circunstancia, incoar la acción de reparación directa para así obtener del Estado una sentencia judicial que establezca lo ocurrido, fije la concreta responsabilidad del Estado por los hechos denunciados y establezca una indemnización satisfactoria acorde con los parámetros judiciales vigentes. Esta imposibilidad de tener acceso a la justicia contenciosa administrativa lleva consigo implícitamente el hecho de que las víctimas de graves violaciones al DIDH se verán obligadas a acudir al gobierno para que sean incluidas dentro de los beneficiarios de la reparación individual administrativa prevista por la Ley 1449. Eso tendría varias consecuencias prácticas que distan mucho de la protección que brinda las decisiones que adopta regularmente la justicia contenciosa administrativa de Colombia: sin búsqueda de verdad, sin determinación de la responsabilidad que le correspondería al Estado por los hechos denunciados y con un muy bajo estándar de indemnización porque tratándose de un programa de reparaciones administrativas de carácter masivo esta indemnización es bastante modesta económicamente. Asunto que a todas luces resulta contrario a lo planteado de manera insistente por la Corte IDH en cuanto a que el acceso a la justicia: “*no debe ser una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa*”¹⁵. Como consecuencia de la limitación impuesta a los honorarios de los abogados dejarían de presentarse gran parte de las demandas y acciones contra el Estado Colombiano por las violaciones al DIDH cometidas en el marco del conflicto armado. Según los presentes *amici*, la ley impone obstáculos infranqueables a las víctimas al ejercicio de su derecho de tutela judicial efectiva.

3.4 El párrafo 1 del artículo 44 de la Ley 1448 impone restricciones al derecho a la verdad

Las limitaciones que obstaculizan y desestimulan el litigio de casos de violaciones al DIDH en el marco del conflicto armado ante la justicia contenciosa administrativa en Colombia para las víctimas y los abogados tienen una consecuencia adicional y no menos grave que las anteriores: vulnera el derecho que tienen las víctimas a conocer la verdad judicial de lo ocurrido y en

¹⁵ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrafo 177.

particular a fijar la responsabilidad que le corresponde o no al Estado por la violación del DIDH.

El derecho a la verdad se define como parte integrante del derecho fundamental a la justicia, no puede ser suspendido en estados de excepción y “*consiste en el derecho de las víctimas y de la sociedad a conocer lo que ocurrió, las circunstancias de las violaciones, los responsables, así como los motivos y las estructuras que dieron lugar a las violaciones a los derechos humanos y a las infracciones al derecho internacional humanitario. El derecho a la verdad se deriva del deber de garantía a cargo de los Estados y del derecho de las personas a un recurso efectivo*”¹⁶.

A este respecto, no sobra recordar que la Corte IDH ha señalado el alcance del derecho a la verdad:

*“El derecho que toda persona tiene a la verdad, ha sido desarrollado por el derecho internacional de los derechos humanos. **La satisfacción del derecho a la verdad es, a la vez, una forma de reparación**, ya que constituye un reconocimiento a la víctima de que su dolor ha sido consecuencia de un hecho cierto y grave y aceptado como tal por las instituciones. Además se trata de un elemento indispensable para que el Estado pueda adoptar medidas de no repetición”*¹⁷. [Subrayado y resaltado fuera del texto]

La CIDH también se pronunció sobre la garantía del derecho a la verdad durante el proceso de desmovilización de los grupos paramilitares en Colombia, señalando lo siguiente:

*Ante esta realidad, el derecho a la verdad no debe ser coartado a través de medidas legislativas o de otro carácter. La CIDH ha establecido que **la existencia de impedimentos fácticos o legales (...)** **resultan incompatibles con el derecho a la protección judicial previsto en el artículo 25 de la Convención Americana**”*¹⁸. [Subrayado y resaltado fuera del texto].

Asimismo lo recoge el *Conjunto de Principios para Combatir la Impunidad*: el Estado debe tomar medidas apropiadas para hacer efectivo el derecho a saber (principio 5), y lo ha reiterado la Corte IDH desde su sentencia originaria al advertir que el Estado debe buscar “efectivamente la verdad”¹⁹.

¹⁶ JUAN E. MÉNDEZ. El derecho humano a la verdad. Lecciones de las experiencias latinoamericanas de relato de la verdad.

¹⁷ Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116.

¹⁸ CIDH. Informe Sobre El Proceso De Desmovilización En Colombia. OEA/Ser.L/V/II.120 Doc.60 13 diciembre 2004.

¹⁹ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

El Centro Internacional para la Justicia Transicional indica que:

“La determinación de la responsabilidad y el reconocimiento guarda relación con la aceptación de la naturaleza indebida de los actos estatales y es, en muchos casos, esencial para que la reparación sea integral. Bajo el entendido de que las víctimas precisan el reconocimiento de la naturaleza indebida de las violaciones sufridas y la determinación de la responsabilidad, la Corte Interamericana ha dispuesto en numerosas ocasiones que la sentencia en cuestión constituye, per se, una forma de reparación y ha ordenado la publicación de la sentencia, en el Diario Oficial, en otro diario de circulación nacional y en un sitio web oficial. Además de constituir la fuente de donde emana la obligación de reparar del Estado, la aceptación de la responsabilidad es necesaria para lograr la integralidad de la reparación misma”²⁰.

En los procesos contenciosos, las víctimas, a través de sus apoderados, despliegan una actividad probatoria (consiguen, aportan o solicitan pruebas tendientes a establecer la responsabilidad objetiva del Estado, por la acción u omisión de sus agentes), dado que la probanza de tal responsabilidad es un presupuesto necesario para que se ordene el pago de la indemnización que se reclama. Este tipo de procesos concluye con un pronunciamiento sobre la responsabilidad del Estado, lo cual hace parte de la construcción de la verdad judicial en la violación del DIDH.

El proceso contencioso tiene la ventaja frente al proceso penal, que indaga y analiza los hechos como bloques evitando las fracturas procesales que atomizan las investigaciones en la esfera de lo penal. Contar con un pronunciamiento judicial que se refiera a los hechos como un todo es un verdadero aporte a la verdad de los hechos. Este aspecto es especialmente significativo si se tiene en cuenta que la participación de agentes del Estado en la violación del DIDH es uno de los aspectos más difíciles de precisar en los procesos de violencia sociopolítica a los cuales se refiere la Ley 1448.

En este sentido, es tal la importancia de la jurisdicción contenciosa administrativo en materia de verdad que el PIDCP señala: “toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública”.²¹ La importancia del proceso contencioso administrativo, como lo afirmó el perito Rodrigo Uprimny ante la Corte IDH en el caso *Masacres de Ituango c. Colombia* es que “*cumple una función democrática importante en la sociedad colombiana*” precisamente porque, permite identificar cuando esos hechos violatorios de los derechos humanos se constituyen en una política estatal y de esta manera se hace posible erradicarla²².

²⁰ Concepto, fundamentos y opciones para emprender tareas de reparación colectiva en Brasil. julio de 2010 pág. 15.

²¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre 1966, 999 CTNU 241, artículo 14.

²² Corte IDH. Caso Masacres de Ituango c. Colombia. Series C No. 148. Sentencia de 1 de Julio de 2006.

La efectiva búsqueda de la verdad se dificulta con el párrafo 1 de la Ley 1448 que al limitar en la práctica el acceso de las víctimas a un abogado que actué a nombre de sus intereses y en defensa de sus derechos ante la jurisdicción contenciosa administrativa, reduce las posibilidades reales de las víctimas de actuar ante la administración de justicia. Aún si las víctimas podían representarse solas, es decir sin la asistencia de abogados, su nivel de recursos, de educación y de capacidades es tal que no sería una alternativa real. Por esa vía además se impide determinar si hay o no responsabilidad del Estado frente a las graves violaciones de los derechos humanos, sea por acción o por omisión de sus agentes.

3.5 El párrafo 1 del artículo 44 de la Ley 1448 viola el derecho a la reparación

La reparación es un derecho que tienen las víctimas como parte del derecho al acceso efectivo a la justicia. Se deriva del derecho que tienen las personas a la protección de sus derechos, establecido en los artículos 2 y 17 de la Constitución Política. Es también el correlato del deber que tiene el Estado de reparar los daños causados, según lo establece el artículo 90 de la Constitución.

El derecho a la reparación por violaciones a los derechos humanos está reafirmado en numerosos instrumentos internacionales convencionales y declarativos. Igualmente ha sido reiterado por las cortes y órganos internacionales de derechos humanos. Por ejemplo el artículo 2.3 del PIDCP; los artículos 1 y 63 de la Convención Americana y el Principio 31 del *Conjunto de Principios actualizado para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, lo cual establece que “*Toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor*”²³.

El derecho a la reparación es un derecho humano de lo cual las víctimas son titulares como consecuencia de la violación de otro derecho humano. Por ello debe ser protegido, garantizado y respetado por los Estados en todo momento. Esta disposición, a su vez, recoge el principio de DIDH, según el cual toda violación de una norma internacional, da derecho a las víctimas o a sus herederos a obtener su reparación, a dirigirse contra el autor del daño, y el deber correspondiente del Estado a otorgar esa reparación.

El Estado, no solo tiene el deber de reparar, también es su obligación de hacerlo integralmente, especialmente cuando el daño es atribuible en parte o en totalidad a sus agentes. Que la reparación sea integral supone que debe ser proporcional a la gravedad de las violaciones y del daño sufrido.

²³ E/CN.4/2005/102/Add.1.

El principio 18 de los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* establece, en relación con el concepto de reparación integral, lo siguiente:

*“Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, **de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva** (...) en las siguientes formas: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición”* [Subrayado y resaltado fuera del texto].

En igual sentido, el principio 34 del *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* dispone que el derecho a la reparación: *“deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima y comprenderá medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, y satisfacción, según lo establece el derecho internacional”*.

Para lograr la reparación integral se debe ponderar todos los daños sufridos por la víctima, a fin de establecer cómo deben compensarse de manera total. La Corte IDH ha señalado, en relación con la reparación integral que *“... implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. (...) la naturaleza y monto de la reparación ordenada dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial”*²⁴.

El informe final sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos) elaborado por la Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección de las minorías establece sobre la reparación integral lo siguiente:

*“En el plano individual, las víctimas, ya sean víctimas directas, parientes o personas a cargo, deben beneficiarse de un recurso eficaz. (...) Este derecho comprende los tres tipos de medidas siguientes: medidas de restitución (tendientes a que la víctima pueda volver a la situación anterior a la violación); medidas de indemnización (perjuicio síquico y moral, así como pérdida de una oportunidad, daños materiales, atentados a la reputación y gastos de asistencia jurídica); y medidas de readaptación (atención médica que comprenda la atención psicológica y psiquiátrica)”*²⁵.

²⁴ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

²⁵ Distr. General E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1 2 octubre de 1997.

La obligación de reparar no puede ser modificada o incumplida por el Estado invocando disposiciones de su derecho interno. La Corte IDH, en la sentencia del caso *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, manifiesta que el Estado no puede invocar su derecho interno para modificar o incumplir sus obligaciones internacionales de reparar²⁶.

Si un Estado no garantiza efectivamente el derecho a la reparación, compromete su responsabilidad bajo el derecho internacional. Por el contrario, el acceso a la jurisdicción contenciosa por parte de las víctimas de propio Estado permite que se cuantifique e individualice el daño causado a partir de criterios objetivos, y de esta manera se permita avanzar hacia el concepto de reparación integral.

La diferencia entre la suma que a partir de la *Ley de Víctimas* pueden recibir estas en virtud del “principio de solidaridad” y la suma que puede ordenar la jurisdicción contenciosa administrativa por concepto de indemnización en virtud del principio de “responsabilidad” del Estado es preocupante. De hecho, es tal que, sin que se limiten los honorarios de los abogados que actúan ante el contencioso administrativo a nombre de las víctimas a cifras irrisorias, y manteniendo los porcentajes de honorarios establecidos por el Colegio Nacional de Abogados (25% a 30%), las víctimas que acudan a la jurisdicción contenciosa recibirán indemnizaciones ostensiblemente superiores a las establecidas en la Ley 1448.

Por lo tanto, limitar los honorarios de los abogados de las víctimas no protege la reparación de las víctimas. De hecho, les desvanece la posibilidad de acceder a una reparación integral y digna, que por lo demás incluya la condena del estado como responsable de los hechos²⁷.

3.6 El párrafo 1 del artículo 44 de la Ley 1448 viola el derecho a un debido proceso

La doctrina ha reconocido que existe una estrecha relación entre el derecho de acceso efectivo a la justicia y la garantía a un debido proceso. El derecho de tutela judicial efectiva es un derecho instrumental, que permite la defensa jurídica de todos los demás derechos mediante un proceso garantizado y decidido por un órgano jurisdiccional, en tanto que el debido proceso asegura a las personas la observancia de las reglas constitucionales procesales, cuyos objetivos son el respecto a los derechos fundamentales y la obtención de una sentencia ajustada a derecho²⁸.

²⁶ Corte IDH. Caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, pár 236.

²⁷ Bien es sabido, que en casos en los que hay responsabilidad del Estado, la sentencia que la señala es también parte de la reparación.

²⁸ ALMAGRO NOSETE, José, Comentarios a las Leyes políticas. Constitución española de 1978, cit en, FERNÁNDEZVIAGAS, Bartolomé, El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, Editorial Civitas, Madrid España, 1994, pág. 29.

El principio 19 del *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* establece que el Estado debe garantizar a las víctimas una amplia legitimación en el proceso judicial, cualquiera que sea el proceso.

La CIDH ha catalogado el derecho de acceso a la justicia como un derecho fundamental:

*“El derecho a un proceso judicial independiente e imparcial implica no sólo el derecho a tener **ciertas garantías observadas** en un procedimiento ya instituido; también incluye el derecho a tener **acceso a los tribunales**, que puede ser decisivo para determinar los derechos de un individuo, y que los tribunales, como mecanismo principal para interpretar y aplicar la Ley, desempeñan una función fundamental para asegurar la efectividad de todos los derechos y libertades protegidos”²⁹. [Subrayado y resaltado fuera del texto]*

La Corte IDH ha sido enfática en señalar que para que las garantías judiciales se vean respetadas conforme lo dispone el artículo 8 de la Convención Americana, es preciso que se observen todos los requisitos que hacen eficaz el derecho de las víctimas es decir, deben cumplirse las condiciones *“para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”³⁰.*

En este sentido, debe indicarse que la Corte IDH ha interpretado **el alcance del artículo 8** de la Convención Americana, al señalar que en **todo procedimiento civil, laboral, administrativo, fiscal o de otro tipo, deben respetarse no sólo las garantías enumeradas en el párrafo primero del art. 8 de la Convención Americana, sino también todas las mencionadas en el párrafo segundo, dentro de las cuales se halla el derecho a ser asistido por un abogado de su elección³¹.**

De hecho, la Corte IDH definió el alcance del derecho al debido proceso consagrado por la Convención Americana, especificando:

“que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y

²⁹ CIDH. Informe N° 10/95 Caso 10.580. Ecuador 12 de septiembre de 1995.

³⁰ Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99., párrafo 124.

³¹ González Campaña, Germán, “Juicio Internacional a la justicia argentina (tasas, honorarios, costas y plazos en la mira de la Corte Interamericana)”

8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes³². [Subrayado y resaltado fuera del texto]

El artículo 8 (2) c) de la Convención Americana prevé el derecho al tiempo y a los medios para preparar un proceso y el artículo 8 (2) d) garantiza el derecho a ser prestado asistencia por un defensor de su elección. Los obstáculos impuestos por el párrafo 1 del artículo 44 de la Ley 1448 en cuanto a la posibilidad de obtención efectiva de un abogado que representen a las víctimas ante lo contencioso administrativo contravienen pues el derecho al debido proceso previsto al artículo 8 de la Convención Americana.

Igualdad de Armas como parte del Debido Proceso

La Corte europea plantea que el derecho a un juicio justo:

“provee una oportunidad tanto para agregar otros derechos no especificados en el artículo 6 que son considerados esenciales para un juicio justo y para decidir si un juicio justo ha ocurrido en relación a los hechos de un caso determinado cuando el procedimiento es tomado como un todo. Un número de derechos específicos han sido, en efecto, adicionados al art. 6.1. a través de la garantía del juicio justo. Aquellos mejor establecidos son los derechos a un juicio oral y la igualdad de armas”³³.

El acceso efectivo a la justicia no tendría sentido si no se proporcionasen los medios legales para que los derechos puedan ser ejercidos prácticamente. Entonces, no sería aceptable la desigualdad procesal generada como consecuencia de normas que privilegien al Estado en su relación con los administrados. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha identificado también al principio de igualdad de armas como componente integrante del debido proceso legal y ha comenzado a delinear estándares con miras a su respeto y garantía³⁴. En su Opinión Consultiva -16/99, la Corte IDH se pronuncia al respecto: “(...) *para que exista “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables*³⁵”.

³² Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.

³³ TEDH, Caso Barberá, Messegué y Jobardo c. España, A 146, párrs. 68 y 89 (1988), citado por Harris, M O’Boyle y C Warbrick, Op. Cit., pág. 203.

³⁴ La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también entiende que el principio de igualdad de armas es parte de la garantía del debido proceso y expresa reiteradamente, en relación con el carácter adversarial del procedimiento civil, que requiere un justo balance entre las partes, aun cuando una de ellas sea el propio Estado. En tal sentido ha afirmado que: “todo el que es parte de tales procedimientos debe tener una oportunidad razonable de presentar su caso ante el tribunal en condiciones que no lo sitúen en desventaja sustancial vis-a-vis su oponente”. Ver a este respecto, CEDH, caso Kaufman v. Bélgica, N° 5362/72, 42 CD 145 (1972) y caso Bendenoun v. Francia, N° 12547/86, A 284 (1994), párrafo 52.

³⁵ Corte I.D.H., El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.

La CIDH también se ha referido al principio de igualdad de armas y ha destacado su relevancia para la vigencia del debido proceso legal. En particular en su *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*³⁶, destaca la importancia de igualdad de armas en aras de asegurar un juicio justo, al cual solo se podrá llegar con el derecho a la asistencia letrada. Ello significa que, por regla general el derecho de acceso a la justicia está indisolublemente ligado al derecho a contar con un abogado que represente sus intereses en el proceso.

En este sentido, *los Principios básicos de las Naciones Unidas sobre la función de los abogados* 2 y 3 establecen que los gobiernos procurarán que se establezcan procedimientos eficientes y mecanismos adecuados para hacer posible el acceso efectivo y en condiciones de igualdad a la asistencia letrada de todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sometidas a su jurisdicción³⁷.

Por un lado, el párrafo 1 del artículo 44 de la Ley 1448 limita a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos su facultad de pactar honorarios justos con los abogados que las representan, reduciendo con ello, de hecho, la posibilidad de acceder a un abogado que represente sus intereses en procesos contra el Estado. Por otro lado, se cualifica la defensa judicial del Estado a partir de la creación de una agencia especializada orientada a la representación y defensa de los intereses de la Nación en procesos judiciales, que se constituye en un grupo de excelencia que cuenta con los mejores juristas. Estas dos circunstancias generan una desigualdad de armas que afecta sensiblemente el derecho a la justicia de las víctimas.

El señor Christian Salazar Volkmann, Representante en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos señaló:

“Con el sistema de defensa técnica previsto, las víctimas de una presunta violación de derechos humanos por un miembro de la fuerza pública deberán enfrentar, además del sufrimiento que genera la propia violación sufrida, una desigual batalla jurídica, dado que el presunto violador gozará del apoyo del aparato estatal y no así la víctima”³⁸”.

³⁶ CIDH. Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. 22 octubre 2002. párrafos 217 y siguientes.

³⁷ Principios básicos de las Naciones Unidas sobre la función de los abogados, Aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev.1 pág. 118 (1990).

³⁸ Intervención del señor Christian Salazar Volkmann, Representante en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en la Audiencia Pública ante la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes el 4 de mayo de 2011.

El párrafo 1 del Artículo 44 de la Ley 1448 dificulta la posibilidad para las víctimas de contar sobre los servicios de representantes legales en casos de tutela o de contencioso administrativo y así viola su derecho a un debido proceso, lo cual incluye la igualdad de armas.

4. El párrafo 1 del artículo 44 de la Ley 1448 viola los derechos de los abogados defensores de derechos humanos

La limitación legislativa instaurada por la Ley 1448 viola los derechos de los abogados defensores de derechos humanos de gozar de condiciones de trabajo justas, equitativas y satisfactorias, protegidos por el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* [a partir de ahora “PIDESC”] y el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” [a partir de ahora Protocolo de San Salvador], en sus respectivos artículos 7. Dentro de estas condiciones mínimas de trabajo, podemos destacar las siguientes que son más relevantes para el presente *amicus curiae*: una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna; un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas.

La limitación arbitraria a los honorarios de los abogados, instaurada por esta norma, establece un monto fijo que puede percibir un abogado, aunque la gran mayoría de los casos de víctimas de violaciones al DIDH duran muchos años. El artículo 44 de la Ley 1448 impide también el ejercicio de la profesión de abogados y no les permite dedicarse libremente a su actividad económica. Además de restringir excesivamente la libertad contractual de los abogados, el monto de honorarios que fija la norma demandada no es representativo del trabajo efectivamente realizado y las horas de trabajo consagradas que hubieran podido ser utilizadas a otra labor más remunerativa. Esta remuneración es tan baja que no permite los abogados de vivir dignamente de su labor. La norma impugnada devalúa así la labor de los abogados, imponiendo condiciones de trabajo y de remuneración que resultan inaceptables.

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 9 de diciembre de 1998 la *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*³⁹ [a partir de ahora “Declaración sobre Defensores”]. Esta declaración constituye un reconocimiento internacional de la labor de los defensores de derechos humanos.

³⁹ Declaración aprobada por la Asamblea General de la ONU mediante resolución A/RES/53/144, de 8 de marzo de 1999.

La Declaración sobre Defensores es el primer instrumento de carácter internacional que define “oficialmente la “defensa” de los derechos humanos como un derecho en sí mismo. A partir de este reconocimiento por parte de la Asamblea General de la ONU, el derecho a defender los derechos humanos ha sido reconocido también en los sistemas regionales de protección a los derechos humanos”⁴⁰. Los defensores de derechos humanos como lo ha reiterado la ilustre CIDH, “*son un pilar esencial para el fortalecimiento y consolidación de las democracias, y la implementación universal de los derechos humanos*”⁴¹. La Corte IDH, por su lado, ha señalado que “*los Estados tienen el deber de facilitar los medios necesarios para que los defensores de derechos humanos realicen libremente sus actividades; (...) abstenerse de imponer obstáculos que dificulten la realización de su labor (...)*”⁴².

Según la CIDH,

*“(...) El Derecho Internacional de los Derechos Humanos se basa en el principio según el cual los Estados tienen la responsabilidad primaria de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas sujetas a su jurisdicción. En consecuencia, la labor de promoción y protección de los derechos humanos que por iniciativa propia realizan las personas bajo sus jurisdicciones es una actividad legítima que coadyuva con una obligación esencial de los Estados y, por lo tanto, genera en ellos obligaciones especiales de protección respecto de quienes se dedican a promover y proteger tales derechos. En una sociedad democrática las actividades de derechos humanos deben ser tanto protegidas como estimuladas”*⁴³.

En este orden de ideas, el abogado, letrado o representante judicial de las víctimas, en particular quien actúa ante la justicia contenciosa administrativa demandando la responsabilidad del Estado por casos de violación a los derechos humanos, siempre es un defensor de derechos humanos, que cumple un rol integral como defensor de una población víctima de la violencia sociopolítica altamente vulnerable, que viabiliza la protección y el reconocimiento de sus derechos y que merece una protección especial del Estado. Por lo tanto, cuando se afecta o limita el libre ejercicio del trabajo del abogado defensor de derechos

⁴⁰ Así por ejemplo, en el ámbito europeo fueron adoptadas las *Directrices de la Unión Europea sobre los Defensores de Derechos Humanos*, las cuales incluyen dentro de su objeto: “apoyar y reforzar la labor de promoción y estímulo del respeto del derecho a defender los derechos humanos”. Bruselas, 10 de junio de 2009. La Unión Africana adoptó en 1999 la Declaración de Grand Bay, reconociendo la Declaración sobre Defensores de la ONU y la importancia del desarrollo y enérgica de la sociedad civil como elementos fundamentales en el proceso de creación de un entorno favorable a los derechos humanos en África. Véase Declaración y Plan de Acción de Grand Bay, adoptada en la Conferencia Ministerial sobre Derechos Humanos de la Unión Africana celebrada del 12 al 16 de abril de 1999 en Grand Bay, Mauricio.

⁴¹ CIDH, Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas, párr. 1.

⁴² Corte I.D.H., Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 145.

⁴³ CIDH, Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas, párrafos 23 y 30.

humanos, por consiguiente se afecta y obstaculiza la labor de defensa de los derechos humanos.

5. El párrafo 1 del artículo 44 de la Ley 1448 es discriminatorio en contra de 1) las víctimas y de 2) los abogados defensores de derechos humanos

5.1 La igualdad y la no-discriminación son consagrados en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia

Varios tratados internacionales ratificados por Colombia contienen provisiones de igualdad y de no-discriminación: art. 2(1), 2 y 26 del PIDCP; art.2 (2) y 3 del PIDESC; art. 1 (1) y 24 Convención Americana; art. 2 de la *Declaración Americana de los derechos y deberes del Hombre*; y art. 3 del Protocolo de San Salvador.

Así, los artículos 1 (1) y 24 de la Convención Americana establecen que:

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. [Subrayado y resaltado fuera del texto]

24. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

El artículo 3 del Protocolo de San Salvador establece que:

3. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. [Subrayado y resaltado fuera del texto]

Según la Corte IDH, los derechos a la igualdad y a la no-discriminación han adquirido la calificación de norma de *jus cogens*:

“En concordancia con ello, el Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho

principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens”⁴⁴. [Subrayado y resaltado fuera del texto]

5.2 Las víctimas y los abogados defensores de derechos humanos son grupos análogos a los grupos expresamente protegidos por las cláusulas de igualdad y no-discriminación

Las listas de motivos de no-discriminación previstos en las cláusulas de igualdad de los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos no son exhaustivas. La Corte IDH ha interpretado dichos motivos y los motivos análogos de manera amplia. Aunque la Convención Americana prohíbe la discriminación por “cualquier otra condición social”, la Corte IDH abrió esta categoría de motivo con la utilización de la expresión “cualquier otra condición” en su importante Opinión Consultiva OC-18-03⁴⁵. Esta opinión analiza los principios de igualdad y de no-discriminación de varios tratados internacionales en relación a los derechos de los migrantes indocumentados⁴⁶.

La jurisprudencia del Sistema interamericano ha reconocido como grupos análogos los miembros de grupos vulnerables que han sido históricamente desaventajados o socialmente marginalizados. Esta interpretación es parecida a la jurisprudencia de esta Honorable Corte, la cual aplica un criterio más estricto de razonabilidad para evaluar casos de alegada discriminación “cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas”⁴⁷. En su Opinión Consultiva OC-18-03, la Corte IDH pone de relieve la condición de vulnerabilidad de los migrantes, documentados y indocumentados, que se ubican en una asimetría de poder y de igualdad frente a los no-migrantes. Asimismo, en el caso *Yatama*, una organización compuesta por miembros de varios grupos indígenas no pudo presentarse en elecciones porque no cumplía con el requisito legal de constituir un partido político. La Corte IDH declaró la violación de los derechos políticos y a la no-discriminación de los peticionarios

⁴⁴ Corte IDH. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A No.18.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Pedro León Gutiérrez. *Equality and the Inter-American Court of Human Rights: what is the Ideology?* Master Thesis. Lund University Faculty of Law. Spring 2010.

⁴⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-673/01, Magistrado ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

y estableció que los individuos pertenecían a comunidades étnicas e indígenas que enfrentan una situación de vulnerabilidad y marginalización⁴⁸.

Las víctimas del conflicto armado son por definición un grupo vulnerable

El artículo 3 de la Ley 1448 define lo que considera ser víctimas para la aplicación de dicha ley:

Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

Esta misma definición y la existencia de la Ley demuestran que las víctimas, grupo conformado por población campesina en situación de desplazamiento forzoso, representan un grupo vulnerable que merece medidas de protección y de asistencia para obtener reparación y garantizar la no repetición. Este grupo vulnerable ha sido históricamente marginalizado en Colombia. En consecuencia, el estatuto de víctima del conflicto armado constituye un motivo análogo de no-discriminación y el Estado colombiano no puede discriminar en contra de dicho grupo.

Los abogados defensores de derechos humanos constituyen un grupo distinto y vulnerable

Hay coincidencia en los distintos sistemas jurídicos de protección de derechos humanos en que lo que caracteriza, individualiza y diferencia a un defensor de derechos humanos de otra persona es la actividad que desarrolla. Si una persona, desde su ámbito personal, profesional u organizacional, desarrolla actividades de promoción, protección y realización de los derechos civiles y políticos o sociales, económicos o culturales, será entonces considerado “defensor de derechos humanos” y su papel y trabajo se encontrará reconocido y protegido por la legislación internacional, siempre y cuando en su ejercicio no acuda a medios violentos⁴⁹.

El marco de análisis básico para determinar quién debe ser considerado como defensora o defensor de derechos humanos se encuentra contenido en la *Declaración sobre Defensores*, que en su artículo 1 establece que “(..) Por lo tanto, toda persona que de cualquier forma promueva o procure la

⁴⁸ Corte IDH. *Caso Yatama vs Nicaragua (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Serie C No 127 (23 de Junio de 2005).

⁴⁹ Consejo de la Unión Europea, Proyecto de conclusiones del Consejo sobre las directrices de la UE sobre defensores de los derechos humanos, 100056/1/04 REV 1, Bruselas, 9 de junio de 2004. Ver, Directrices de la Unión Europea sobre defensores de los derechos humanos, punto 2 y 3.

*realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos a nivel nacional o internacional, debe ser considerada como defensora de derechos de humanos. (...)*⁵⁰.

El Artículo 3 de la Ley 1448, señala expresamente que las víctimas a las que se aplica esta Ley lo son “*como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos*”⁵¹. Por lo consiguiente, sus representantes judiciales al apoderarlos están procurando la realización de los derechos humanos y por consiguiente son defensores de derechos humanos.

La Alta Comisionada para los Derechos Humanos de la ONU, al interpretar esta disposición, ha señalado algunas herramientas que facilitan la identificación de quién puede ser considerada como defensora o defensor de derechos humanos, “*la Alta Comisionada ha sugerido que la calidad de defensora o defensor de derechos humanos se determine de acuerdo con las acciones realizadas por la persona y no otras calidades, como por ejemplo, si ésta recibe un pago o no por sus labores*”⁵². [Subrayado y resaltado fuera del texto]

En Colombia, los abogados defensores de derechos humanos constituyen un grupo vulnerable y han sido históricamente desaventajados en comparación a otros abogados y profesionales que no laboran en el ámbito de los derechos humanos. Asimismo, la CIDH ha reconocido que:

*“Aun hoy, en sociedades democráticas, las defensoras y defensores siguen siendo víctimas de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas; agresiones, amenazas y hostigamientos; campañas de desprestigio, iniciación de acciones judiciales; restricción al acceso de información en poder del Estado; abusivos controles administrativos y financieros; e impunidad en relación a quienes son autores de estas violaciones”*⁵³.

Como demuestra el segundo informe sobre la situación de las defensoras y defensores de derechos humanos en las Américas de la CIDH, los defensores y defensoras de derechos humanos en este país son muy vulnerables:

⁵⁰ Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos aprobada por la Asamblea General de la ONU mediante resolución A/RES/53/144, de 8 de marzo de 1999E

⁵¹ ARTÍCULO 3. VÍCTIMAS. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al **Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos**, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

⁵² CIDH, Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas, párrafo 14.

⁵³ CIDH, Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas, párrafo 3.

“En Colombia, según registros de las organizaciones de la sociedad civil, entre 2006 y 2010 se habrían cometido cerca de 68 violaciones al derecho a la vida de defensores y defensoras, incluyendo al menos 5 desapariciones forzadas⁵⁴.

[...]

Respecto de Colombia, en el período de enero a junio de 2011 la CIDH recibió información que indica que cada día y medio fue agredido una defensora o defensor y en total se habrían reportado 93 amenazas y 10 atentados. Asimismo, el Programa No Gubernamental Somos Defensores en 2010 señaló que había recibido información sobre un total de 109 amenazas contra personas dedicadas a la defensa de los derechos humanos y de 10 atentados en su contra⁵⁵.

La posición de los abogados defensores de derechos humanos es aún más marginalizada por recién discursos de desprestigio en contra de ellos y de la labor que desarrollan. Por ejemplo, las declaraciones públicas injuriosas por parte de numerosas personalidades políticas en relación a la masacre de Mapiripán⁵⁶ afectan la credibilidad y la integridad de las actividades relativas a los derechos humanos ante la sociedad⁵⁷ y contribuyen a su estigmatización.⁵⁸ Por ende, el estatuto de defensor de derechos humanos constituye un motivo análogo de no-discriminación y el Estado colombiano no puede discriminar en contra de dicho grupo.

5.3 El párrafo 1 del artículo 44 de la Ley 1448 instauro un trato diferenciado

El artículo 44 otorga un trato diferente **entre las víctimas y los otros justiciables** en su derecho de acceder a la justicia y al debido proceso. Aunque parecería que el objetivo del artículo es de evitar abusos de las víctimas por parte de los abogados en la determinación de los honorarios contratados, la aplicación de esta disposición, en los hechos, dificulte las víctimas de acudir a la justicia, violando sus derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial protegidos respectivamente por los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, tal como detallado en el secundo argumento de este *amicus curiae*, conjuntamente con las previsiones de igualdad y de no discriminación, artículos 1(1) y 24 de la misma Convención y artículo 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

⁵⁴ CIDH, Según informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas, párrafo 32.

⁵⁵ CIDH, Según informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas, párrafo 50.

⁵⁶ Véase el comunicado de prensa emitido por ASFC el 21 de noviembre de 2011. <http://www.asfcanda.ca/documents/file/communique-asfc-scandale-mapiripan-esp-21-11-2011.pdf>

⁵⁷ ONU, Comisión de Derechos Humanos, Informe presentado por la Representante Especial del Secretario General sobre defensores de derechos humanos, señora Hina Jilani, Informe anual 2004, Doc. E/CN.4/2005/101, párr. 55; Cfr. CIDH, Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas, párr. 95.

⁵⁸ CIDH, Democracia y Derechos Humanos en Venezuela, OEA/Ser.L/V/II, Doc.54, 30 diciembre 2009, párr. 616.

Este trato diferenciado constituye una discriminación indirecta que ocurre cuando una medida abiertamente neutra tiene en la realidad un impacto desproporcionado sobre un grupo en particular. Aunque el fin declarado de dicho artículo no sería discriminatorio, la intención de discriminar no es un criterio para demostrarla⁵⁹.

El artículo 44 de la Ley 1448 establece también una discriminación directa en contra **de los abogados defensores de los derechos humanos en comparación a los abogados de otros ámbitos de derecho y los otros profesionales**. Hasta antes de la expedición de la Ley, los abogados defensores de derechos humanos que litigan estas causas, a pesar de no tener ningún privilegio legal, ni estímulo oficial, tenían las mismas condiciones de protección, competencia y ámbito de negociación que los demás abogados que atienden otro tipo de litigios civiles, comerciales, de familia, laborales, tributarios o penales. Podían pactar cualquiera de las fórmulas de honorarios previstas por el Colegio Nacional de Abogados (cuota fija, cuota *litis*, fórmula mixta). A partir de la promulgación de la *Ley de Víctimas* y especialmente del párrafo 1 del artículo 44, la situación cambió por completo pues se les impuso a estos togados, y no a otros, un límite de honorarios arbitrario. Este artículo afecta negativamente los derechos de los abogados defensores de derechos humanos de gozar de condiciones de trabajo justas, equitativas y satisfactorias, tal como detallados en el tercer argumento, violando conjuntamente los artículos 3 y 7 del Protocolo de San Salvador y los artículos 2 (2), 3 y 7 del PIDESC.

5.4 El trato diferenciado es discriminatorio

En la mayoría de las jurisdicciones nacionales e internacionales, los tribunales han desarrollado un estándar de razonabilidad y de objetividad para evaluar si el trato diferenciado es discriminatorio. Por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos estableció que solo hay discriminación cuando la distinción carece de justificación objetiva y razonable. Es decir, que una medida impugnada debe seguir un objetivo legítimo además de ser proporcionalmente relacionada con este objetivo⁶⁰. Por su parte, la Corte IDH adoptó razonamientos parecidos de razonabilidad, objetividad y proporcionalidad:

“De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines

⁵⁹ Daniel Moeckli. “*Equality and non-discrimination*” in: International Human Rights Law. Oxford University Press. 2010.

⁶⁰ Corte Eur.D.H., Caso “relativo a ciertos aspectos de las leyes en el uso del lenguaje en educación en Bélgica” c. Bélgica, Serie A 1968 (23 de Julio de 1968).

*arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana*⁶¹.

*“ (...) los Estados sólo podrán establecer distinciones objetivas y razonables, cuando éstas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de la norme que mejor proteja a la persona humana”*⁶².

Las distinciones establecidas por el párrafo 1 del artículo 44 de la Ley 1448 entre las víctimas y los demás justiciables y entre los abogados defensores de derechos humanos y abogados laborando en otros ámbitos y otros profesionales no es sostenida por una justificación razonable y objetiva.

Prima facie, el propósito de la medida, de proteger a las víctimas y en particular de garantizarles que los montos de la indemnización no van a ser afectados por los honorarios que puedan cobrar los letrados, parece ser legítimo. Sin embargo, este criterio no es difícil de cumplir en comparación al criterio de proporcionalidad⁶³. Varios factores pueden ser tomados en cuenta para evaluar la relación de proporcionalidad entre la medida adoptada y el objetivo, tales como la idoneidad de la medida; la disponibilidad de medidas alternativas; y la determinación de si el perjuicio causado por la medida es excesivo en comparación a su objetivo⁶⁴.

El párrafo 1 del artículo 44 de la Ley 1448 impone una cifra estándar como retribución a esfuerzos de distintas magnitudes: para cada caso, el número de víctimas representadas, las necesidades probatorias, el tiempo necesario a la representación, y la complejidad de las violaciones al DIDH son sumamente variables. Además, el monto es fijado para todo el transcurso de la representación de un caso, sin ajustarse al hecho de que el abogado represente la víctima solo en primera instancia o en varias instancias subsecuentes.

Este tope uniforme para todos tipos de casos e instancias es arbitrario y desproporcional porque no toma en consideración la realidad práctica que implica la labor de representación legal, particularmente en casos de violación a derechos humanos, y no varía en función del tiempo y el trabajo realmente desplegado por los abogados. Como medida alternativa más adecuada, razonable y proporcional, la Ley 1448 hubiera podido limitar la *cuota litis* a porcentajes máximos en lugar de fijar montos fijos para todos los tipos de casos. La medida elegida no logra proteger las víctimas porque no remunera los abogados de manera a representar la labor de los representantes y el resultado alcanzado.

⁶¹ Corte IDH. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A No.4.

⁶² *Supra* nota 44.

⁶³ *Supra* nota 59.

⁶⁴ *Ibidem*.

Además de no ser idónea, esta medida no es necesaria para lograr el objetivo, porque ya existen varios mecanismos en Colombia para vigilar posibles abusos por parte de abogados en relación a sus honorarios. Asimismo, las leyes que regulan la profesión jurídica⁶⁵ definen el marco de control y de sanción para los casos de abusos y extralimitaciones en las que puedan incurrir los abogados. Las investigaciones le corresponden a un órgano judicial denominado el Consejo Superior de la Judicatura.

En fin, la medida causa un perjuicio excesivo en comparación al objetivo aparente. Asimismo, limita drásticamente la capacidad de los abogados defensores de derechos humanos de ganar su vida. Como toda otra labor, este grupo vulnerable de profesionales merecen de ser retribuidos por el tiempo, el esfuerzo y el trabajo consagrado en la representación de causas complejas y difíciles de graves violaciones a derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Es tan excesiva y desproporcionada la medida que obstaculiza el ejercicio por parte de las víctimas de sus derechos al acceso a la justicia y al debido proceso. Contrariamente a su objetivo aparente, la medida afecta negativamente la capacidad de las víctimas de escoger y ser representadas en el mejor de sus intereses por abogados suficientemente experimentados y calificados para este tipo de casos.

⁶⁵ El Consejo Superior de la Judicatura en Colombia ha dispuesto que siempre “se privilegiará la voluntad contractual de las partes y, a falta de esta, se acudirá a las tarifas de los colegios de abogados como criterio auxiliar” auto. mayo 14/98, rad. 9979-A.

Conclusión

Como se ha demostrado en el presente *amicus curiae*, el párrafo 1 del artículo 44 de la Ley 1448 de 2011 viola los derechos de las víctimas del conflicto armado interno de acceder a la justicia y al debido proceso, así como los derechos de los abogados defensores de derechos humanos de gozar de condiciones de trabajo justas, equitativas y satisfactorias y al libre ejercicio de su profesión. Se ha igualmente probado que la norma viola el derecho a la no discriminación de las víctimas y de los abogados defensores de derechos humanos. Estos derechos son protegidos por tratados internacionales y regionales de derechos humanos que han sido ratificados por Colombia y que conforman el bloque de constitucionalidad.

En consecuencia, solicitamos que se declare la inexecutable de la disposición demandada, en apoyo a la demanda de los peticionarios.

Por todo lo aquí expuesto, confían en que esta Honorable Corte tomará en cuenta éstos y otros argumentos en el momento de fallar la demanda 8928 en contra el artículo 44 de la Ley 1448 de 2011.



Carlota Valverde Coscollola
C.E. No. 365 979
Abogados sin Fronteras Canadá



Profesora Sara Chandler
Caravana de juristas británicos



Karen Salazar Dussan
C.C. No. 52.769.288 de Bogotá
Asociación Francia Colombia Justicia