

Volúmen 1

Debate Interamericano

Ministerio de Relaciones Exteriores

**DEBATE
INTERAMERICANO**

DEBATE INTERAMERICANO

Juana Inés Acosta López
Álvaro Francisco Amaya-Villareal
Compiladores

Debate interamericano

Ministerio de Relaciones Exteriores

ISBN 978-958-8244-42-6

<http://www.cancilleria.gov.co>

Dirección: Calle 10 No. 5-51

Teléfono: 3814000

Febrero de 2009

Bogotá, Colombia

República de Colombia

Ministerio de Relaciones Exteriores

Presidente de la República

Álvaro Uribe Vélez

Ministro de Relaciones Exteriores

Jaime Bermúdez Merizalde

Viceministra de Relaciones Exteriores

Clemencia Forero Ucros

Viceministra de Asuntos Multilaterales

Adriana Mejía Hernández

Secretaría General

Martha Elena Díaz Moreno

**Directora de Derechos Humanos y
Derecho Internacional Humanitario**

Ángela Margarita Rey Anaya

Directora de Asuntos Culturales

María Elvira Quintana Calderón

Compiladores

Juana Inés Acosta López

Álvaro Francisco Amaya-Villareal

PRODUCCIÓN EDITORIAL**Coordinación editorial**

Comité Editorial Ministerio
de Relaciones Exteriores

Edición

Marcela Giraldo

Diseño

Paula Iriarte

Impresión

Imprenta Nacional de Colombia

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Contenido

PRESENTACIÓN	9
NOTA DE LOS COMPILADORES	11
AVANCES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA COLOMBIANA: HACIA EL RECONOCIMIENTO DE MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL A FAVOR DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS Felipe Ferreira Rojas Isabella Mariño Rivera	15
LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR ACTOS DE PARTICULARES: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL INTERAMERICANO Felipe Medina Ardila	83
THE CONTENT OF COLOMBIAN JUSTICE AND PEACE LAW ACCOMPLISHES THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT STANDARD Jorge Enrique Gómez Pardo	123
¿PODRÍA DESGLOSARSE O ACUMULARSE UNA PETICIÓN INDIVIDUAL, EN CUALQUIER MOMENTO DEL PROCEDIMIENTO QUE SE ADELANTA ANTE LA COMISIÓN INTERAMERICANA? Fernando Restrepo Puerta	157
EL CUMPLIMIENTO DE LOS FINES DE REPARACIÓN INTEGRAL DE LAS MEDIDAS ORDENADAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: ÉNFASIS EN LA EXPERIENCIA COLOMBIANA Juana Inés Acosta López Diana Bravo Rubio	177

APOORTE PARA LA GARANTÍA DEL EQUILIBRIO PROCESAL EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS: LA ACUMULACIÓN DE ETAPAS Y LAS GARANTÍAS PROCESALES	219
Juana Inés Acosta López Álvaro Francisco Amaya Villarreal	
GLOSARIO DE SIGLAS	271

Presentación

Hace no muchos años, en Colombia era difícil concebir una política que hablara de la necesidad de recuperar el monopolio de la fuerza legítima, y de la importancia de tener un Estado fuerte, activo y garante de la seguridad de todos sus ciudadanos, que fuera compatible y responsable de la plena vigencia de los derechos humanos. Sin embargo, luego de grandes e incansables esfuerzos y resultados concretos y elocuentes, el país puede decir, con orgullo sano y noble, que una política de tales características sí es posible, y que recuperar el monopolio de la fuerza, ejercer soberanía en todo el territorio, y tener un Estado fuerte y proactivo, va de la mano del respeto y la garantía de los derechos humanos de todos los ciudadanos y ciudadanas, sin distinción alguna.

Y ha sido posible, en parte, gracias a la manera abierta y transparente como se ha abordado. El gobierno ha propiciado espacios y escenarios que han servido para mirar en detalle dónde ha habido avances y en dónde persisten las dificultades, y para profundizar en los debates y las discusiones sobre la forma de afrontar los problemas.

Esta publicación es, precisamente, reflejo de esa convicción y disposición, y también un ejercicio interno de reflexión sobre el sistema de justicia internacional de derechos humanos. Los textos que hacen parte de ella recogen el trabajo integral que en los últimos tres años ha adelantado el Grupo Operativo Interinstitucional (GOI), instancia técnica de apoyo y coordinación de la defensa del Estado ante organismos internacionales, en la que participan funcionarios del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH, los ministerios del Interior y Justicia, y Defensa, el Ejército y la Policía Nacional, bajo la coordinación del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En desarrollo de esta labor, Colombia ha asumido distintas causas que tienen como premisa común el respeto y cumplimiento de los compromisos internacionales. Los principales debates procesales, la jurisprudencia del Sistema Interamericano, y algunos de los avances más sobresalientes en materia de protección y promoción de los derechos humanos en nuestro país, son temas que se abordan en los textos.

Le doy la más cálida bienvenida y celebro este primer esfuerzo de crear un espacio de análisis en el Estado que, sin duda, contribuirá a fortalecer su defensa en los distintos órganos del sistema internacional de justicia.

JAIME BERMÚDEZ MERIZALDE
Ministro de Relaciones Exteriores

Nota de los compiladores

Esta compilación recogida en esta publicación *Debate Interamericano*, pretende presentar el resultado de múltiples debates, principalmente académicos y técnicos, en la defensa internacional del Estado en materia de derechos humanos.

La “defensa internacional”, incluye el conjunto de acciones encaminadas, no solo al litigio o a la defensa de los intereses del Estado, sino a las diversas acciones para impulsar el avance en la promoción y protección a los derechos humanos y la reparación integral de las víctimas de violaciones a estos derechos en las Américas, destinatarias de las normas internacionales de protección en esta materia.

La publicación es el fruto de discusiones que se compilan en estas páginas, con el fin de seguir contribuyendo a los importantes debates que actualmente se presentan en el seno de los órganos internacionales de derechos humanos, de la sociedad civil y de los Estados, y que responden a preocupaciones de todos los actores.

Los capítulos van desde debates procesales, tales como las aproximaciones al desglose de los casos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la unión de las etapas de admisibilidad y fondo dentro de este mismo Sistema; pasando por textos descriptivos que pretenden difundir la jurisprudencia del Sistema Interamericano, como el relativo a la responsabilidad internacional de los Estados por hechos de terceros; hasta textos que pretenden hacer propuestas concretas o presentar los avances en materia de

protección y promoción de derechos humanos en Colombia, tales como los relativos al concepto de reparación integral y los estándares internacionales y la ley de justicia y paz frente a la Corte Penal Internacional (CPI).

Los resultados y conclusiones de estas investigaciones son de carácter personal, y de ninguna manera comprometen la opinión y responsabilidad del Ministerio de Relaciones Exteriores o de las instituciones a las cuales pertenecen sus autores. Como se explicó son trabajos académicos y técnicos, que en algunos casos dejan de lado las consideraciones de políticas oficiales, incluso algunos son simples abrebocas a discusiones mucho más sofisticadas, que pretenden dinamizar las discusiones en el hemisferio.

A pesar de la diversidad de los temas, estos giran alrededor del fin último del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la protección del ser humano, la cual no puede alcanzarse hasta tanto no exista un verdadero compromiso en analizar en términos teóricos como en la práctica, los temas relacionados con derechos humanos desde la más amplia variedad de perspectivas posibles.

Solo de esa manera puede lograrse un diálogo democrático y fructífero, que conduzca a los actores del Sistema a formular las mejores y más legítimas teorías y propuestas, que reconozcan tanto la importancia de la protección absoluta de los derechos de las personas, como los avances de los Estados en esta importante tarea.

Colombia no puede afirmar que ha terminado su tarea en la protección y promoción de los derechos humanos, toda vez que esta debe ser incesante. Por ello, la voluntad del Estado está encaminada a lograr este fin, para lo cual se requiere la colaboración de todos los actores posibles. Por ello, creemos que el fortalecimiento de la protección de los derechos humanos en el hemisferio se construye únicamente mediante un diálogo con el *otro*, por medio del respeto por las ideas y el reconocimiento de todos los roles y opiniones en esta labor.

No nos equivocamos al sostener que la labor de defensa internacional del Estado está en cabeza de verdaderos defensores de derechos humanos. En la medida en que construyamos un camino común en la protección de los derechos de las personas, pero especialmente en el fortalecimiento de las instituciones internas, más que en el del trámite de casos en el nivel internacional, lograremos el fin último del Sistema Interamericano y de la propia Organización de Estados Americanos (OEA), a saber, una sociedad con individuos que sientan que sus instituciones respetan sus derechos y garantías, y que, en caso de verse amenazadas o ignoradas, les dará oportuno remedio a las eventuales violaciones y evitará su repetición; Estados con unas instituciones comprometidas y con una justicia fortalecida, no solo por los esfuerzos gubernamentales, sino por la confianza y la colaboración de la sociedad civil; naciones que reconocen sus debilidades y trabajan por superarlas, pero que también capitalizan sus fortalezas y las utilizan para el bien común.

Esperamos que esta publicación sea un primer ejercicio para la construcción de un diálogo constante, responsable y respetuoso. Por tanto, los invitamos a adentrarse en las siguientes páginas, teniendo presente este objetivo.

Agradecemos a los autores y autoras, que nos han acompañado en este primer paso de un sueño que se fue construyendo en el interior de los espacios de trabajo, pero también en los más diversos ámbitos sociales y académicos. A ellos, mil gracias por su esfuerzo, dedicación y compromiso con esta tarea.

Así mismo expresamos nuestra gratitud, a la viceministra de Asuntos Multilaterales, Adriana Mejía y a la directora de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (DIH), Margarita Rey Anaya, quienes brindaron su apoyo permanente al presente trabajo.

JUANA INÉS ACOSTA LÓPEZ
ÁLVARO FRANCISCO AMAYA-VILLARREAL
Compiladores

Avances de la jurisdicción contencioso administrativa colombiana: hacia el reconocimiento de medidas de reparación integral a favor de las víctimas de violaciones de derechos humanos

FELIPE FERREIRA ROJAS

Abogado Universidad de los Andes
Cursa la Maestría en Análisis de Problemas Políticos,
Económicos e Internacionales Contemporáneos,
Universidad Externado de Colombia,
Instituto de Altos Estudios para el Desarrollo.

ISABELLA MARIÑO RIVERA

Abogada Universidad de los Andes
Especialista en Derecho Constitucional,
Universidad Nacional de Colombia.
Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia

Contenido

INTRODUCCIÓN	21
1. ¿QUÉ ESPERA EL SIDH DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA?	24
a. Concepto de reparación integral a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH	24
b. Críticas a la jurisdicción contencioso administrativa contenidas en condenas de la Corte IDH en contra del Estado colombiano	31
2. CARACTERÍSTICAS ACTUALES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA	33
a. Bloque de constitucionalidad y las disposiciones de derecho interno en materia de reparación integral	33
b. La acción de reparación directa, como recurso adecuado y efectivo para proporcionar una reparación integral a las víctimas de violaciones de derechos humanos	39
c. La Ley 288 de 1996 y la posibilidad de conciliar medidas adicionales de reparación integral	45
3. JURISPRUDENCIA DE AVANZADA DEL CONSEJO DE ESTADO FRENTE A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE REPARACIÓN INTEGRAL	49
a. Algunos avances anteriores a 2007	50
b. La caducidad: excepciones al término perentorio en que las víctimas de violaciones de derechos humanos y sus familiares pueden presentar la acción de reparación directa	53
c. El alcance del <i>principio de reparación integral</i> y la indemnización de perjuicios reconocidos por la Corte IDH	56

4. NOVEDADES LEGALES Y ADMINISTRATIVAS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA	70
a. Propuestas de reforma al Código Contencioso Administrativo en lo relacionado con la reparación integral de las víctimas de viola- ciones de derechos humanos	70
b. Puesta en marcha de los juzgados contencioso administrativos	73
5. ¿HA LOGRADO EL ESTADO COLOMBIANO AVANZAR EN MATERIA DE REPARACIONES A LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS RESPECTO DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES?	75
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	77

RESUMEN

Según parámetros internacionales, la reparación integral en materia de violaciones a los derechos humanos debe consistir en el restablecimiento de las condiciones de la víctima a su situación anterior, concepto que incluye la obligación de otorgar una indemnización, ofrecerle medidas de satisfacción y garantías de no repetición.

En Colombia, el Consejo de Estado es el órgano jurisdiccional encargado de decidir las acciones de reparación directa que se interponen con ocasión de actos ejecutados por agentes del Estado que violan los derechos humanos.

Con satisfacción es posible afirmar hoy que la jurisprudencia del Consejo de Estado está cerca de alcanzar los estándares internacionales de reparación integral, permitiendo al Estado colombiano superar los cuestionamientos elevados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en algunos de sus recientes pronunciamientos.

Además, el Estado colombiano ha avanzado en el fortalecimiento de su institucionalidad en materia de justicia, lo que permite afirmar que es cada vez más plausible para las víctimas de violaciones a los derechos humanos acceder a la justicia en el ámbito interno.

Palabras clave

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sistema Interamericano de Derechos Humanos, responsabilidad internacional del Estado, jurisdicción contencioso administrativa en Colombia, reparación integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos

ABSTRACT

According to international standards, integral damage compensation in matters related to human rights violations must be based on the restitution of the victim to its original situation, concept which includes the obligation to provide the victim an economic compensation, also offering satisfaction measures and guarantees of non-repetition.

In Colombia, the State Council has the function of judging the compensation claims submitted for alleged human rights violations by State agents.

With satisfaction, it is possible to state today that the State Council's judgments are close to reaching international standards of integral damage compensation, allowing the Colombian State to get over inquiries included by the Inter-American Human Rights Court in some of its recent judgments.

Additionally, the Colombian State has advanced in strengthening its legal institutions, which leads us to state it is every day more possible for victims of human rights violations to claim for justice in the national jurisdiction.

Key words

Inter-American Court of Human Rights, Inter-American System of Human Rights, International State Liability, Colombian Administrative Jurisdiction, Integral Damage Compensation for human rights violations victims.

INTRODUCCIÓN

El 7 de abril de 1989 en la ciudad de Pasto, el señor Juan Bautista Narváz murió atropellado por un vehículo oficial que hacía parte de la escolta de un funcionario del Gobierno nacional. El vehículo iba con exceso de velocidad y sus ocupantes se dieron a la fuga¹. En otro caso, el 16 de julio de 1988 en el municipio de Santa Rosa de Lima, departamento de Bolívar, los señores Jorge Luis Vivanco Julio y Francisco González Ortiz fueron sindicados del hurto de una cartera y detenidos por la policía. Al ser llevados a un calabozo los esposaron a las rejas y después se les roció con gasolina. Uno de los agentes estatales les prendió fuego con un papel periódico encendido. A pesar de lo que acontecía, a los familiares de las víctimas que estaban en la puerta de la sede policial se les impidió la entrada y ninguno de los policías auxilió a las víctimas². A los cuatro días el señor Vivanco Julio murió en el Hospital Universitario de Cartagena, por causa de las quemaduras de segundo grado que sufrió en el 40% de su cuerpo.

Los dos casos fueron fallados por la jurisdicción contencioso administrativa colombiana bajo el título de imputación de la falla del servicio, condenándose al Estado a pagar indemnización de perjuicios por resultar demostrada la responsabilidad estatal. Sin embargo, aunque en ambos eventos se produjo la muerte de las víctimas, de la lectura de los hechos se advierte que la conducta de los agentes y sobre todo el daño causado, difiere esencialmente entre un caso y otro. Esto permite afirmar, de manera general, que no es igual el daño producido por una actuación culposa de un agente estatal, a aquél que es causado de manera intencional y dolosa, configurando violaciones a los derechos humanos como la tortura, la privación arbitraria de la vida, la desaparición forzada o la detención arbitraria. Estas conductas, además del daño mismo (muerte, lesiones, etc.) son acompañadas de un irrespeto por la dignidad humana.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Julio César Uribe Acosta, exp. 8147. Noviembre 4 de 1993.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo, exp. 7176, diciembre 14 de 1992.

Si bien en estos dos casos la diferencia radica en la intencionalidad de los agentes que causaron el daño, es preciso aclarar que la responsabilidad del Estado surge del daño mismo y no de la intención de sus agentes, no significando esto que sea una responsabilidad completamente objetiva.

Así pues, en un Estado en el cual sus agentes en ejercicio del monopolio de la fuerza cometen violaciones de los derechos humanos, se desvirtúa la razón de ser del Estado mismo. Así, el daño se extiende más allá de la muerte de la víctima hacia la pérdida de confianza en el Estado, y se predica, en cada caso concreto, no solo de los familiares de la víctima sino también de grupos, comunidades y de la sociedad misma.

Por lo anterior, el sufrimiento que padecen las víctimas o sus familiares sobrepasa la expectativa de recibir exclusivamente una indemnización patrimonial que en nada restituye la legitimidad del Estado. En esa medida, resulta insuficiente que este tipo de violaciones sean condenadas bajo los parámetros propios de la responsabilidad extracontractual en su concepción clásica.

La diferencia la han comprendido y desarrollado los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, los cuales han avanzado en la necesidad de reparaciones más completas. Esta claridad surge de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado colombiano en materia de derechos humanos, integradas a la normatividad interna por virtud del bloque de constitucionalidad, las cuales ordenan la investigación seria, la sanción adecuada y la reparación integral de las violaciones a los derechos humanos.

En Colombia, la reparación por violaciones de derechos humanos puede efectuarse mediante la presentación de la acción de reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por medio del mecanismo previsto por la Ley 288 de 1996, o incluso constituyéndose en parte civil en un proceso penal. Sin embargo, dado que la responsabilidad penal es de tipo individual y la contenciosa de carácter institucional, es claro que el mecanismo que permitiría una reparación integral en los términos aportados por los sistemas internacionales, es el contencioso

administrativo, el cual estudia e involucra la responsabilidad institucional del Estado. En todo caso es importante aclarar que las indemnizaciones otorgadas por una y otra jurisdicción son excluyentes, y de ninguna manera complementarias. Ninguna víctima podrá ser reparada por el mismo perjuicio dos veces.

Muchas son las críticas que se han presentado respecto de la jurisdicción contencioso administrativa en Colombia. Sin embargo, de no ser por los recursos a los que se accede por medio de ésta, las víctimas no podrían acceder a reparaciones monetarias e incluso a medidas acordes con el concepto de reparación integral.

Así, en los últimos años ha habido un avance inmenso frente al tema, al proferir la jurisdicción sentencias de avanzada en la materia que se remiten a los estándares definidos por fallos de instancias internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH o Tribunal Interamericano). Las sentencias que relacionan el tema de derecho humanos cuando las circunstancias lo ameritan, se han convertido en la regla y no en la excepción en los últimos dos años, particularmente por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

En este artículo se presentan los avances logrados en la jurisdicción contencioso administrativa respecto de las críticas del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de Derechos Humanos (SIDH o Sistema Interamericano), en relación con diversos asuntos, pero centrándose en la posibilidad, que antes se consideraba jurídicamente inadmisibles, de otorgar medidas de reparación integral.

Como consecuencia de lo anterior, este artículo pretende demostrar que, por una parte, la acción de reparación directa tramitada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe reconocerse como un recurso efectivo que las víctimas están en obligación de agotar en el nivel interno para poder acudir ante los órganos internacionales. Y adicionalmente que los órganos del SIDH deberán en adelante reconocer como cumplida la obligación del Estado colombiano de reparar de manera integral en caso de que

se haya proporcionado a las víctimas reparaciones por medio por medio de la acción contencioso administrativa, en peticiones que sean objeto de informe del artículo 50 o sean demandadas ante la Corte IDH.

1. ¿QUÉ ESPERA EL SIDH DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA?

a. Concepto de reparación integral a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH

En primer lugar, es un principio de Derecho Internacional general que todo incumplimiento de una obligación de carácter internacional implica para el Estado responsable, el deber correlativo de reparar de la forma más adecuada el daño producido por dicha infracción³. Este principio ha sido reiterado con frecuencia por la Corte IDH, tras analizar de manera integral las obligaciones contenidas en los artículos 1º y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH o Convención Americana) y los derechos establecidos en los artículos 8º y 25º del mismo instrumento. En ese sentido, ha dicho la Corte IDH que

(...) los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos⁴.

Además el Tribunal Interamericano, en el conocimiento de denuncias individuales, está facultada para ordenar al Estado la reparación integral de

³ Corte Interamericana, *Caso Velásquez Rodríguez*. Indemnización Compensatoria (art. 63.1 CADH). Sentencia del 21 de julio de 1989. *Caso El Amparo, Reparaciones*, (art. 63.1 CADH) párr. 14; *Caso Cesti Hurtado, Reparaciones*. (art. 63.1 CADH). Sentencia del 31 de mayo de 2001. párr. 32.

⁴ Corte Interamericana. *Caso Velásquez Rodríguez*. Indemnización Compensatoria (art. 63.1 CADH). Sentencia del 21 de julio de 1989. *Caso El Amparo, Reparaciones*. (art. 63.1 CADH). párr. 14; *Caso Cesti Hurtado, Reparaciones*, (art. 63.1 CADH), párr. 166.

las violaciones a los derechos humanos que encuentre configuradas en los términos del artículo 63 numeral 1º de la Corte IDH:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

El mencionado órgano jurisdiccional ha indicado que dicha reparación debe consistir en una plena restitución del derecho violado (*restitutio in integrum*), concepto que incluye el restablecimiento de la situación anterior (cuando esto sea posible) y la reparación de las consecuencias producidas por el incumplimiento del deber del Estado de respetar los derechos humanos⁵. En ese sentido, afirma que la reparación es un término que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido, e incluye la *restitutio in integrum*, indemnización, satisfacción, garantías de no repetición, entre otros⁶.

En relación con la restitución integral, cabe decir que es difícil en casos –los más–, en los cuales es imposible volver a la situación anterior a la violación del derecho. Por ejemplo, cuando se vulnera el derecho a la vida o la integridad, la Corte IDH ante la dificultad de lograr la *restitutio in integrum*, ha establecido entonces que la reparación se debe dar mediante el pago de una justa indemnización o compensación de carácter pecuniario⁷.

⁵ Corte Interamericana, *Caso Velásquez Rodríguez*. Indemnización Compensatoria (art. 63.1 CADH). Sentencia del 21 de julio de 1989. *Caso El Amparo, Reparaciones*. (art. 63.1 CADH). párr. 14; *Caso Cesti Hurtado, Reparaciones*, (art. 63.1 CADH). párr. 26.

⁶ Corte Interamericana, *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones* (art. 63.1 CADH). Sentencia del 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39. párr. 41.

⁷ Corte Interamericana, *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. párr. 189. En el mismo sentido: Corte Interamericana, *Caso Godínez Cruz*. Sentencia

Al respecto, el juez García Ramírez (2002:148), ha afirmado que el restablecimiento de la situación anterior “sería tanto como hacer retroceder las manecillas del reloj hasta un momento inmediatamente anterior a la violación”, de tal manera que aún si a la víctima en un caso determinado se le restituyeran sus derechos vulnerados, de todas formas subsistirían unas consecuencias tales como el dolor y el sufrimiento padecidos por la víctima, el tiempo invertido por esta o sus familiares en la promoción de su causa, en fin, consecuencias que no habría padecido de no haberse producido la violación de sus derechos. Es entonces precisamente el fin de la indemnización de carácter pecuniario, mitigar los efectos que ha producido la violación, ante la imposibilidad de retrotraer la situación o de lograr una completa restitución.

Ahora bien, existen algunas medidas reparativas desarrolladas por la Corte IDH, las cuales no involucran el desembolso de una suma de dinero a favor de la víctimas por concepto de indemnización⁸. Son medidas que este órgano jurisdiccional ordena llevar a cabo con el fin de desagrar moralmente a las víctimas o a sus familiares. El fin no es el de otorgar una indemnización, sino que se ejecute una medida de satisfacción para el afectado.

El *Caso Aloeboeto*⁹ presentó el primer antecedente en la jurisprudencia de la Corte IDH en el sentido de fijar una reparación no pecuniaria, adicional a las indemnizaciones. En la respectiva sentencia de reparaciones, se ordenó al Estado de Surinam reabrir una escuela y dotarla del personal docente y todo lo necesario para que los hijos de las víctimas (miembros de la comunidad aborigen Saramaca) pudieran proseguir sus estudios.

del 20 de enero de 1989. Serie C No. 5. párr. 199; Corte Interamericana, *Caso Aloeboeto y otros, Reparaciones* (art. 63.1 CADH). Sentencia del 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15. párr. 46. Corte Interamericana, *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia del 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103. párr. 144.

⁸ De cualquier forma este tipo de medidas implican una erogación para el Estado a cargo, así su manifestación respecto de las víctimas pueda ser meramente simbólica.

⁹ Corte Interamericana, *Caso Aloeboeto y otros, Reparaciones* (art. 63.1 CADH). Sentencia del 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15. párr. 46. Corte Interamericana, *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia del 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103. párr. 144.

Así mismo, se le ordenó al Estado reabrir el dispensario de la localidad y ponerlo en condiciones de servir a la comunidad y proporcionarle una asistencia médica básica¹⁰. Se consideró que esa comunidad se había visto afectada por la masacre de siete de sus integrantes por parte de miembros del ejército de Surinam, víctimas que antes de ser ejecutadas fueron obligadas a cavar sus tumbas.

Posteriormente, en el *Caso de los Niños de la calle*¹¹, en el cual la Corte encontró probado que agentes del gobierno guatemalteco secuestraron, torturaron y asesinaron a varios habitantes de la calle, entre ellos tres menores de edad, se ordenó a ese país designar un centro educativo con un nombre alusivo a las víctimas y colocar en dicho centro una placa con sus nombres¹².

En otro caso más reciente contra el mismo país, la Corte IDH ordenó establecer una beca anual en una universidad de prestigio nacional y bautizar una calle o plaza reconocida de la Ciudad de Guatemala con el nombre de la víctima¹³. La Corte IDH decidió esto con motivo de la ejecución extrajudicial de la activista de derechos humanos Myrna Mack Chang, quien, según los hechos probados en la sentencia, fue acuchillada en 27 ocasiones por agentes estatales.

En el *Caso de los 19 Comerciantes*, la Corte IDH condenó al Estado colombiano por su responsabilidad en el asesinato y desaparición de diecinueve personas en la región del Magdalena Medio, al encontrar que los

¹⁰ Corte Interamericana, *Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones* (art. 63.1 CADH). Sentencia del 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15. párr. 46. Corte Interamericana, *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia del 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103. párr. 144.

¹¹ Corte Interamericana, *Caso de los "Niños de la calle" (Villagrán Morales y otros), Reparaciones* (art. 63.1 CADH). Sentencia del 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77.

¹² Corte Interamericana, *Caso de los "Niños de la calle" (Villagrán Morales y otros), Reparaciones* (art. 63.1 CADH). Sentencia del 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77. párr. 103. En el mismo sentido ver: *Caso Trujillo Oroza, Reparaciones*. Op. Cit., párr. 122; Corte Interamericana, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia del 8 de julio de 2004. Serie C No. 110. párr. 236.

¹³ Corte Interamericana, *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia del 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101. párr. 285 y 286.

hechos fueron llevados a cabo por grupos paramilitares con el apoyo de miembros del Ejército colombiano¹⁴. La Corte ordenó al Estado erigir un monumento en memoria de las víctimas y poner una placa con el nombre de estas, haciendo mención en ella a que su existencia obedece al cumplimiento de la reparación ordenada por la Corte IDH. Este tipo de actos simbólicos están encaminados principalmente a conservar la memoria de las víctimas y según lo ha especificado la Corte, para que se genere conciencia con el fin de evitar que los hechos que han dado lugar a la reparación, se vuelvan a repetir.

Por lo general, estos actos simbólicos van acompañados de medidas tales como los actos públicos de reconocimiento de responsabilidad¹⁵. En la mayoría de los casos, se ordena que a estos actos públicos asistan miembros de las más altas autoridades del Estado, eventos en los cuales se debe honrar la memoria de las víctimas y reconocer su responsabilidad internacional por los hechos como un acto de desagravio hacia éstas y sus familiares.

En lo relacionado con otras reparaciones de carácter no pecuniario, se encuentra que el Tribunal Interamericano ha reiterado el deber del Estado de investigar y sancionar los responsables de la violación con el fin de que se conozca la verdad de los hechos y esto sirva para evitar que en el futuro se presenten nuevas violaciones. Sobre lo anterior, ha dicho la Corte IDH que “(...) es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad”¹⁶, aunque como afirma de manera acertada el juez García Ramírez (2002:150), la obligación de investigar no es precisamente una reparación disponible para la

¹⁴ Corte Interamericana, *Caso de los 19 comerciantes*, párr. 86 b.

¹⁵ Corte Interamericana, *Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones*, (art. 63.1 CADH) Sentencia del 29 de enero de 1997. serie C No. 31 párr. 58; Corte Interamericana, *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones* (art. 63.1 CADH). Sentencia del 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116. párr. 100.

¹⁶ Corte Interamericana, *Caso de la Panel Blanca (Paniagua Morales y otros). Reparaciones*. (art. 63.1 CADH). Sentencia del 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76. párr. 200; *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones*, (art. 63.1 CADH). Sentencia del 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15. párr.109. Ver numeral 1.1 de este documento.

víctima sino que entra dentro del deber-poder de persecución penal del Estado el llevarla a cabo, en forma independiente del parecer de la víctima, es decir, que el Estado al investigar no está gestionando los intereses de un particular sino que está ejerciendo un deber jurídico propio.

Para los familiares de las víctimas, el derecho a conocer la verdad de lo sucedido con su ser querido es algo que ha sido reconocido por la Corte de manera reiterada. En el *caso Velásquez Rodríguez*, se estableció que el derecho de los familiares de la víctima a conocer cuál fue el destino de ésta y dónde se encontraban sus restos, representaba una justa expectativa que el Estado debería satisfacer con los medios a su alcance¹⁷.

En el *Caso del "Caracazo"*, donde no se trataba de la desaparición forzada sino de la ejecución de numerosas personas a manos de fuerzas de seguridad venezolanas, la Corte IDH en relación con el derecho a conocer la verdad afirmó que los resultados de las investigaciones debían ser divulgados públicamente para que "(...) la sociedad venezolana conozca la verdad"¹⁸.

En la sentencia de reparaciones del *Caso de los 19 Comerciantes*, también el Tribunal Interamericano dispuso que el resultado del proceso contra los autores del hecho ilícito debería ser publicado para que la sociedad colombiana conociera la verdad sobre el caso¹⁹.

Se hace claro que en estos casos, además de ser importantes para las familias el hecho de conocer la verdad, para la sociedad en su conjunto también es necesario y relevante este aspecto, debido al daño que también se ha proyectado sobre ella. Por tanto, medidas de esta naturaleza

¹⁷ Corte Interamericana, *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. párr. 181.

¹⁸ Corte Interamericana, Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Caracazo Vs. Venezuela*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95. párr., 118.

¹⁹ Corte Interamericana, *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia del 5 de julio de 2004. Serie C No. 109. párr. 263.

contribuyen a que el Estado mediante la investigación y sanción de los responsables, ratifique su posición de respeto a los derechos humanos.

Otra medida de carácter no pecuniario tendiente a reparar a las víctimas es la de obligar al Estado, en los casos de desaparición forzada, a buscar de manera seria los restos de las víctimas y devolvérselos a sus familias; considera la Corte IDH, que la entrega de los restos mortales es un acto de justicia y reparación en sí mismo, pues permite conocer el paradero de la persona desaparecida y también dignificar su memoria, ya que se reconoce el valor que tenía para sus familias, quienes a su vez tendrán la oportunidad de darle una adecuada sepultura. La importancia de esta medida radica en que para una familia, el hecho de no conocer el destino o paradero de uno de sus miembros desaparecido genera una gran incertidumbre y sufrimiento, lo cual para el Tribunal Interamericano constituye una forma de trato cruel e inhumano. Por tanto, la posibilidad de conocer qué fue lo que pasó con su ser querido y saber dónde están sus restos mortales constituye una justa expectativa que el Estado debe satisfacer²⁰.

No es poca la importancia que adquieren estas formas (simbólicas, de satisfacción, de reconocimiento de responsabilidad, de investigación y sanción) de resarcir a las víctimas y a sus familiares, pues se les está concediendo algo aún más importante que una suma de dinero: un reconocimiento de la importancia de su dignidad y de los daños causados tanto a ellos como a la sociedad. Se ha visto que es principalmente en sucesos donde la gravedad y las repercusiones de los hechos son notorias, que la Corte IDH considera necesario ir más allá de la reparación estrictamente patrimonial.

²⁰ Corte Interamericana. *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92. párr. 113 y 114; *Caso 19 Comerciantes*, Sentencia del 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.párr. 267.

b. Críticas a la jurisdicción contencioso administrativa consignadas en condenas del Tribunal Interamericano en contra del Estado colombiano

Ahora bien, la Corte IDH ha sido reiterativa en la manera en que ha valorado la jurisdicción contencioso administrativa en sus pronunciamientos respecto del Estado colombiano. En este sentido, en la sentencia del *Caso de la Masacre de Mapiripán*, la Corte IDH estimó que;

(...) la reparación integral de una violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de compensación a los familiares de la víctima. En el presente caso, no obstante, la Corte valora algunos de los resultados alcanzados en dichos procesos contencioso administrativos, que incluyen algunos aspectos que abarcan las reparaciones por conceptos de daño material e inmaterial, los cuales tomará en cuenta al momento de fijar las reparaciones pertinentes, a condición de que lo resuelto en esos procesos haya hecho tránsito a cosa juzgada y que sea razonable en las circunstancias del caso²¹

Posteriormente, en la sentencia proferida en el *Caso de las Masacres de Ituango*, la Corte IDH señaló en sus consideraciones que:

(...) la Corte observa que las actas de conciliación suscritas no contienen una manifestación de responsabilidad estatal por la violación de derechos como la vida y la integridad personal, entre otros, que están consignados en la Convención. De igual manera, no contiene aspectos relativos a la rehabilitación, la verdad, la justicia, el rescate de la memoria histórica, como tampoco medidas de garantía de no repetición.

(...) La Corte ha señalado que en casos de violaciones de derechos humanos el deber de reparar es propio del Estado, por lo que si

²¹ Corte Interamericana. *Caso de la Masacre de Mapiripán*. Sentencia del 15 septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 214.

bien las víctimas o sus familiares deben tener amplias oportunidades también en la búsqueda de una justa compensación, este deber no puede descansar exclusivamente en su iniciativa procesal o en la aportación privada de elementos probatorios. De tal manera, en los términos de la obligación de reparación que surge como consecuencia de una violación de la Convención (*infra* párr. 346), el proceso contencioso administrativo no constituye *per se* un recurso efectivo y adecuado para reparar en forma integral esa violación²².

Una reparación adecuada, en el marco de la Convención, exige medidas de rehabilitación, satisfacción, y garantías de no repetición. Recursos como la acción de reparación directa o la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando está de por medio un acto administrativo que pueda producir daños, tiene unos alcances mínimos y unas condiciones de acceso no apropiadas para los fines de reparación que la Convención Americana establece.

(...) Otros límites a un verdadero acceso a la justicia en el caso de la acción de reparación directa es que ésta es de naturaleza rogada, es decir debe ser presentada por medio de abogado, los términos ineluctables de caducidad son dos años, así como la falta de tribunales contenciosos administrativos en todas las áreas geográficas del país²³.

En este mismo sentido, se pronunció la Corte IDH en el *Caso de la Masacre de la Rochela*²⁴.

En consecuencia, los principales reproches de la jurisprudencial del Sistema Interamericano, pueden resumirse en que: a) el remedio judicial que proporciona la jurisdicción contencioso administrativa se limita

²² Corte Interamericana. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*. Sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 109.

²³ Corte Interamericana. *Caso de las Masacres de Ituango*. Sentencia del 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 337, 339-342

²⁴ Corte Interamericana. *Caso Masacre de la Rochela*. Sentencia del 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 216-222.

a la indemnización monetaria, sin proporcionar medidas de reparación integral; b) el fundamento de la declaración de responsabilidad en la jurisdicción contencioso administrativa no se examina obligatoriamente el cumplimiento de los estándares y obligaciones internacionales de derechos humanos, sino que se limita a determinar la existencia de un daño antijurídico imputable al Estado. En este sentido, ni las actas de conciliación, ni los pronunciamientos de los tribunales, contienen manifestaciones de responsabilidad estatal por la violación de derechos, c) el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa puede resultar dificultoso para las víctimas, dado que jurisdicción nunca conoce de los asuntos de manera oficiosa, es de carácter rogado, la caducidad para la acción de reparación directa es de dos años, los tribunales no operan en todas las zonas geográficas del país, y la jurisdicción tiene problemas de congestión y morosidad.

A continuación, se demostrará cómo mediante varios mecanismos, el Estado colombiano ha venido superando estas críticas, haciendo especial énfasis en los alcances en materia de reparación integral según los criterios establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Interamericano en la materia.

2. CARACTERÍSTICAS ACTUALES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

a. Bloque de constitucionalidad y las disposiciones de derecho interno en materia de reparación integral

La Corte Constitucional colombiana de manera reiterada, ha establecido que en virtud de lo dispuesto por el artículo 93 de la Carta Política, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos, prevalecen en el ordenamiento interno²⁵. En palabras del constitucionalista Rodrigo Uprimny (2008), el concepto de bloque de constitucionalidad

²⁵ Al respecto pueden consultarse las siguientes sentencias proferidas por la Corte Constitucional; C-225 de 1995 y C-582 de 1999, ambas con ponencia de Alejandro Martínez Caballero.

es compatible con la idea de constitución escrita y con la supremacía de la misma por cuanto es por mandato de la propia constitución que normas que no hacen parte de su articulado comparten empero su misma fuerza normativa, puesto que la propia Carta, como fuente suprema del ordenamiento, así lo ha ordenado.

En consecuencia, y considerando que tanto la Corte IDH mediante sus recomendaciones y por medio de su jurisprudencia, interpretan y desarrollan los contenidos de tratados como la CADH, incorporada al derecho interno por medio de la Ley 16 de 1972,

los lineamientos que se trazan en dichos fallos y recomendaciones deben ser tenidos en cuenta por los diferentes operadores jurídicos de los Estados Parte²⁶.

Tal y como lo ha reconocido el mismo Consejo de Estado, de ser quebrantadas estas disposiciones, puede llegar a comprometerse la responsabilidad del Estado, no solo en el ámbito interno, si no ante todo, en el internacional²⁷.

En palabras de la Corte Constitucional:

El artículo 93 superior prescribe que los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Ahora bien, si un tratado internacional obligatorio para Colombia y referente a derechos y deberes consagrados en la Constitución prevé la existencia de un órgano autorizado para interpretarlo, como sucede por ejemplo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra, exp. 26.036, Auto del 22 de febrero de 2007.

²⁷ Al respecto ver Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Auto de febrero 22 de 2007, Exp. 26036 y sentencia del 8 de marzo de 2007, Exp. 15739, ambos con ponencia del consejero Ramiro Saavedra Becerra; auto del 16 de mayo de 2007, Exp. 29273 y, auto del 19 de julio de 2007, ambos con ponencia del consejero Enrique Gil Botero.

creada por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, su jurisprudencia resulta relevante para la interpretación que de tales derechos y deberes se haga en el orden interno. Por ello, esta Corporación ha reconocido relevancia jurídica a la jurisprudencia de los órganos judiciales creados mediante convenios sobre derechos humanos ratificados por Colombia²⁸.

De esta manera, el Estado colombiano ha realizado esfuerzos por lograr alcanzar los estándares mencionados por medio de su legislación y del desarrollo jurisprudencial.

Por una parte, la norma sobre la cual se edifica la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano corresponde al artículo 90 de la Constitución Política, cuyo inciso primero señala que “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Sin embargo, tal y como lo ha establecido la misma Corte Constitucional, el principio de reparación integral, particularmente en lo relacionado con violaciones a los derechos humanos, se rige también por los artículos 1º, 2º y 250 de la Constitución²⁹. En palabras de la misma Corte, este se define como:

(...) la adopción de todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación³⁰.

Ya en el nivel legal, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 dispuso que la valoración de daños causados a las personas o a las cosas, dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, deberá seguir

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-210-07 del 21 de marzo de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-454-06 de 7 de junio de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

los principios de reparación integral y de equidad. En este mismo sentido, el artículo 8 de la Ley 975 de 2005, conocida como la ley de justicia y paz³¹, determinó el contenido y alcance del derecho a la reparación, estableciendo que:

El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.

Restitución es la realización de las acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito.

La indemnización consiste en compensar los perjuicios causados por el delito.

La rehabilitación consiste en realizar las acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito.

La satisfacción o compensación moral consiste en realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido.

Las garantías de no repetición comprenden, entre otras, la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley.

Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.

³¹ Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción sicosocial de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática.

De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional ha entendido que la limitación de los derechos de las víctimas a una reparación integral de ninguna manera puede limitarse a un alcance pecuniario³². Es así como el concepto de reparación integral se ha entendido a partir de los siguientes elementos:

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. En este sentido, el derecho a obtener reparación es de carácter integral, pues deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima. Por ello comprenderá: a) Medidas individuales de reparación relativas al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación; b) Medidas de satisfacción de alcance general³³.

Además, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, encargada de juzgar la responsabilidad del Estado en todas las materias y cuyo máximo Tribunal es el Consejo de Estado, ha entendido el concepto de reparación integral

(...) como aquel precepto que orienta el resarcimiento de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo³⁴.

³² Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Vargas y Eduardo Montealegre Lynett.

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-775 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de octubre de 2007, exp. 29.273, C.P. Enrique Gil Botero.

Además, ha establecido que

De una lectura literal del artículo 90 C.P., es posible entender que el régimen de responsabilidad allí consagrado es un régimen eminentemente patrimonial, en el sentido de que el Estado presta su garantía pecuniaria a los daños que en el ejercicio de su actividad pueda causar a los particulares. Sin embargo, es importante precisar que una interpretación sistemática del texto constitucional lleva a una conclusión más amplia.

En efecto, al analizar el régimen de responsabilidad del Estado por daños, no se puede perder de vista que la Constitución de 1991 es garantista de la dignidad de las personas y de bienes jurídicos que por lo general son de difícil cuantificación económica, por lo tanto, es de mayúscula importancia que a través de la responsabilidad, el juez de lo Contencioso Administrativo adelante una labor de diagnóstico de las falencias en las que incurre la Administración y al mismo tiempo, una labor de pedagogía a fin de que aquellas no vuelvan a presentarse³⁵.

(...) Además, la reparación de los daños no se agota con el simple resarcimiento o la compensación económica, es importante que el juez además, adopte medidas -en cuanto su ámbito de competencia lo permita- a través de las cuales las víctimas efectivamente queden indemnes ante el daño sufrido, conozcan la verdad de lo ocurrido, recuperen la confianza en el Estado y tengan la certeza de que las acciones u omisiones que dieron lugar al daño por ellas padecido no volverán a repetirse. Solo una reparación que se adelante bajo estos presupuestos puede entenderse como una materialización del principio de la reparación integral del daño^{36 y 37}.

³⁵ Consejo de Estado, S.C.A, Sección Tercera, Sentencia de noviembre 27 de 2006, exp. 15.835 y exp. 16.571, Sentencia de mayo 3 de 2007, exp. 25.020 y exp. 21.511 y Sentencia de junio 6 de 2007, exp. 15.781. M.P. Consejero Ramiro Saavedra Becerra.

³⁶ Ley 446 de 1998, artículo 16.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de agosto de 2007, exp. 15.724, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

En consecuencia, es claro que existe en Colombia el marco legal y jurisprudencial dispuesto para acoger cabalmente las disposiciones de la jurisprudencia de la Corte IDH y demás tratados internacionales en materia de derechos humanos. En la práctica, como se observará más adelante, el camino de avanzada hacia lograr en efecto proporcionar a las víctimas medidas de satisfacción y garantías de no repetición, ha sido trazado por la jurisprudencia del Consejo de Estado por medio de sentencias de segunda instancia, y autos aprobatorios de conciliaciones realizadas a la luz de la Ley 288 de 1996.

b. La acción de reparación directa, como recurso adecuado y efectivo para proporcionar una reparación integral a las víctimas de violaciones de derechos humanos³⁸

En Colombia la jurisdicción encargada de juzgar la responsabilidad del Estado es por regla general la jurisdicción contencioso administrativa, cuyo máximo Tribunal es el Consejo de Estado, institución creada en 1817 teniendo como referencia, en sus orígenes, al Conseil d'Etat francés. Esta institución que hace parte de la rama judicial, está dividida en dos salas de las cuales la Sala de lo Contencioso Administrativo comprende cinco secciones, encargadas de diferentes asuntos contenciosos administrativos (la Sala de Consulta y Servicio Civil tiene funciones netamente administrativas) y, entre ellas, la Sección Tercera tiene la atribución de juzgar los asuntos relacionados con la responsabilidad extracontractual del Estado.

Ahora bien, ante la jurisdicción contencioso administrativa, existe la posibilidad de interponer diferentes acciones de acuerdo con la pretensión del demandante, entre ellas las más importantes resultan la acción de nulidad, la acción de nulidad y restablecimiento, y la acción de reparación directa³⁹. Por medio de esta última, un particular puede demandar al Estado con el propósito de obtener una declaración de responsabilidad por un daño antijurídico que la víctima no tiene por qué soportar, así como la

³⁸ Los argumentos que se presentan hacen parte de la elaboración colectiva del Grupo Operativo Interinstitucional del Ministerio de Relaciones Exteriores, y se han incluido en los alegatos presentados en el trámite de litigios ante la Corte Interamericana y CIDH.

³⁹ Artículos 84, 85 y 86 del Código Contencioso Administrativo.

respectiva reparación que por lo general consiste en una indemnización de carácter monetario (más adelante se presentarán las excepciones a este punto). Así, es esta la acción que resulta pertinente para subsanar situaciones de violación a los derechos humanos.

Respecto de lo anterior, es importante aclarar varios interrogantes que se derivan de la comparación de la jurisdicción en mención con los órganos internacionales de derechos humanos. Por una parte, la jurisdicción contencioso administrativa no pretende de ninguna manera ser en sí misma un sustituto idóneo de la jurisdicción internacional en la materia. Por el contrario, procura ser un recurso *complementario* frente a otros recursos de derecho interno como la acción penal y el proceso disciplinario que pretenden proporcionar a las víctimas otras formas adicionales de reparación. Así, es un mecanismo que no está dirigido al restablecimiento del derecho a la justicia, pero que sin embargo, se circunscribe al derecho a la reparación, proporcionando además una contribución parcial a la búsqueda de la verdad.

En este sentido, la Corte IDH ha señalado que en todos los ordenamientos jurídicos existen múltiples recursos, y que su adecuación corresponde a que sean en efecto aplicables a las circunstancias de un caso en concreto⁴⁰. Así, es posible concluir que para el Tribunal Interamericano, es claro que en los diferentes ordenamientos jurídicos del continente existen múltiples recursos, los cuales en algunos casos pueden ser excluyentes entre sí porque solo uno de ellos es el idóneo para proteger la situación jurídica infringida, pero en otros casos pueden llegar a ser complementarios porque confluyen a reparar integralmente la situación jurídica infringida. En la práctica en el derecho interno colombiano, en efecto hay aspectos que constitucionalmente no son de competencia de los jueces contenciosos, entrando en la esfera de conocimiento de otras autoridades. Por dar tan solo un ejemplo, el Consejo de Estado no puede ordenar el inicio de una investigación, pero

⁴⁰ Corte Interamericana. *Casos Velásquez Rodríguez*. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párr. 63 y 64; *Fairén Garbi y Solís Corrales*. Sentencia del 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6. Párr. 87 y 88, y; *Godínez Cruz*. Sentencia del 20 de enero de 1989. Serie C No. 5. Párr. 66 y 67.

esa tarea sí se encuentra consagrada legal y constitucionalmente en cabeza de la Fiscalía General de la Nación y de los jueces ordinarios.

En consecuencia, aunque la jurisdicción contencioso administrativa en virtud del principio democrático de la separación de poderes no tiene la potestad de un Tribunal en materia de derechos humanos para impartir órdenes a las diferentes ramas y estamentos del poder público, al menos en materia de reparaciones y de construcción de una idea de verdad ha avanzado en forma drástica, logrando proporcionar incluso en años recientes medidas adicionales de reparación, como se verá a continuación.

Por otra parte, comparativamente los tipos de daños reparados por la jurisdicción contencioso administrativa coinciden con aquellos relacionados por el Tribunal Interamericano. Al hacer una reseña breve, la jurisdicción contencioso administrativa distingue dos grandes daños: los materiales e inmateriales, evidentemente según si afecten el patrimonio material o inmaterial de la víctima. A su vez, el daño material se divide entre el daño emergente y el lucro cesante; y el inmaterial entre daño moral y daño a la vida de relación. En particular, esta última clasificación coincide con lo que la Corte IDH ha denominado en su jurisprudencia daño al proyecto de vida, que a diferencia del Tribunal Internacional, es indemnizada de manera independiente al daño moral en derecho interno⁴¹.

En este sentido, y reconociendo el argumento anterior, en algunos casos colombianos la Corte IDH ha decretado que se descuenta de las indemnizaciones otorgadas por el Tribunal en sus sentencias, aquellas

⁴¹ “La Corte reconoce la existencia de un grave daño al “proyecto de vida” de María Elena Loayza Tamayo, derivado de la violación de sus derechos humanos. Sin embargo, la evolución de la jurisprudencia y la doctrina hasta la fecha no permite traducir este reconocimiento en términos económicos, y por ello el Tribunal se abstiene de cuantificarlo. Advierte, no obstante, que el acceso mismo de la víctima a la jurisdicción internacional y la emisión de la sentencia correspondiente implican un principio de satisfacción en este orden de consideraciones. La condena que se hace en otros puntos de la presente sentencia acerca de los daños materiales y morales contribuye a compensar a la víctima, en cierta medida, por las afectaciones sufridas a causa de los hechos violatorios, aunque difícilmente podría devolverle o proporcionarle las opciones de realización personal de las que se vio injustamente privada”. *Caso Loayza Tamayo*. Sentencia del 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 153-154.

concedidas en los procesos contenciosos administrativos. En este sentido, ha manifestado que;

Respecto de los acuerdos conciliatorios presentados como prueba ante este Tribunal que ya hayan sido resueltos en los procesos contencioso administrativos (...), la Corte recuerda el principio que establece que las indemnizaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores. Según fue señalado (...), dichos acuerdos establecen indemnizaciones por concepto de daños materiales y morales, que incluyen algunos de los aspectos que abarcan las reparaciones por dichos conceptos otorgados por la Corte. Por lo anterior, el Tribunal tomará en cuenta los casos de las personas que han sido beneficiadas a través de dichos acuerdos en esos procesos contencioso administrativos, tanto en relación con el daño material, como con el daño inmaterial cuando corresponda. Toda vez que el Tribunal no cuenta con prueba del pago efectivo de los montos otorgados a nivel interno en la jurisdicción contencioso administrativa en relación con los hechos de la masacre de El Aro, la Corte procederá a ordenar reparaciones por concepto de daño material e inmaterial a las víctimas del presente caso que vivían en dicho corregimiento. Lo anterior, sin perjuicio de que el Estado pueda⁴² descontar las cantidades otorgadas a nivel interno al momento de la liquidación de las reparaciones ordenadas por la Corte.

De igual modo, ha señalado que;

Asimismo, al momento de la liquidación de las reparaciones ordenadas por esta Corte en el párrafo 248, el Estado podrá descontar a cada

⁴² Corte Interamericana. *Caso La Cantuta*. Sentencia del 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 202; *Caso del Penal Miguel Castro Castro*. Sentencia del 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. párr. 414, párr. 416; *Caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)*. Sentencia del 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158. párr. 144; *Caso Vargas Areco*. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr. 139; y *Caso Almonacid Arellano y otros*. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 135.

familiar la cantidad que le haya otorgado a nivel interno en los procesos contencioso administrativos por concepto de lucro cesante⁴³.

(...) Al momento de la liquidación de las reparaciones ordenadas por esta Corte en los dos párrafos anteriores el Estado podrá descontar las cantidades que otorgó a nivel interno en los procesos contencioso administrativos por concepto de 'daño moral'⁴⁴.

Finalmente, vale la pena recordar que de acuerdo con jurisprudencia reciente de la Corte IDH, el derecho a acceder a las reparaciones pecuniarias puede renunciarse tácita o expresamente, lo cual implica que en caso de que una denuncia ante el SIDH sea admitida sin haber agotado este recurso, no podrá elevar pretensiones de esa naturaleza dentro del devenir del proceso ante los órganos del Sistema, sin que ello implique la ausencia de una posible responsabilidad internacional del Estado. Lo anterior de acuerdo con lo dispuesto en el *Caso Boyce*:

The Court acknowledges that the representatives have not requested monetary compensation in the present case. Accordingly, the Court considers that the appropriate measures to redress the violations declared in the present Judgment must be those that provide satisfaction for the injured party and that guarantee the non-repetition of such violations⁴⁵.

Como se puede observar, el hecho de que los representantes en dicho caso no hayan pedido indemnizaciones de carácter pecuniario implicó para la H. Corte una renuncia tácita a esta solicitud, que debió ser respetada por el H. Tribunal.

⁴³ Corte Interamericana. *Caso de las Masacres de Ituango*. Sentencia del 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 250.

⁴⁴ Corte Interamericana. *Caso de la Masacre de la Rochela*. Sentencia del 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 270.

⁴⁵ Corte Interamericana. *Caso Boyce y otros*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 125.

Asimismo, en la sentencia del *Caso de las niñas Yean y Bosico*, la Corte IDH manifestó que:

Este Tribunal no efectuará pronunciamiento por concepto de daño material a favor de las víctimas o sus familiares, dado que ni la Comisión ni los representantes solicitaron una indemnización por ese concepto⁴⁶.

En consecuencia, la acción de reparación directa constituye un recurso que necesariamente debe ser agotado por las presuntas víctimas de violaciones de derechos humanos para poder acudir ante organismos internacionales que conocen de denuncias al respecto. Debería constituirse en un requisito *sine qua non* para que una denuncia resultara admitida por la Corte IDH, y, de no ser así, debería entenderse por parte de los órganos del Sistema que las presuntas víctimas renunciaron a su derecho a acceder a una reparación al menos con el alcance de aquellas proporcionadas hoy día por el Consejo de Estado.

c. La Ley 288 de 1996 y la posibilidad de conciliar medidas adicionales de reparación integral

Ahora bien, adicional a la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa por medio de la acción de reparación directa, el Estado colombiano, con el propósito de poder reparar a las víctimas mediante mecanismos administrativos, promulgó la Ley 288 de 1996,

por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de los dispuesto por determinados órganos internacionales de derechos humanos.

⁴⁶ Corte Interamericana. *Caso Boyce y otros*. Sentencia del 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 125; y *Caso de las Niñas Yean y Bosico*. Sentencia del 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 221.

Así, las víctimas de violaciones a los derechos humanos dentro de la jurisdicción contencioso administrativa, cuentan con una doble oportunidad de ser reparadas: acudiendo ante la jurisdicción, o como consecuencia de una decisión de la Corte IDH o del Comité del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas.

Entre los antecedentes de su expedición se encuentran las consideraciones incluidas en el Informe de la “Comisión de Investigación de los Sucesos Violentos de Trujillo” presentadas el 31 de enero de 1995, en el marco del trámite de solución amistosa iniciado dentro del caso de “*La Masacre de Trujillo*”. Puntualmente en lo relacionado con el pago de las indemnizaciones a las víctimas de los hechos, se estableció en el numeral 8 literal c que:

De conformidad con la política de derechos humanos anunciada por el Presidente de la República (...), el Gobierno Nacional presentará en la primera semana del próximo período de sesiones del Congreso de la República, e impulsará activamente ante el mismo, un proyecto de ley que le permita pagar las indemnizaciones decretadas o recomendadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por organismos intergubernamentales de similar carácter y, en concordancia con ello, cancelar las reparaciones recomendadas en este Informe. Sin perjuicio de ello, el Gobierno explorará y diseñará con arreglo a la ley, otras posibles vías para garantizar el pago de las indemnizaciones⁴⁷.

De esta manera, el Estado colombiano puso en marcha la tarea de legislar para poder dar cumplimiento a lo dispuesto en los Informes de la Corte IDH, integrando al debate diversas razones que motivaron el proyecto de Ley 125 de 1995 Cámara, 238 de 1995 Senado, elaborado por diversas entidades de la rama Ejecutiva del gobierno de ese momento.

Esta ley constituyó para la época un avance reconocido incluso por organismos internacionales de derechos humanos, siendo aún doce años después,

⁴⁷ Comisión de investigación de los sucesos violentos de Trujillo, Caso 11.007 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe final, Editorial Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá. 1995.

una normatividad casi exclusiva entre los países latinoamericanos. Al respecto, el Informe Anual del Tribunal Interamericano de 1996, estableció que:

La Comisión considera que la adopción de esta ley es una medida muy importante para proteger los derechos humanos en Colombia. La Comisión insta al Estado de Colombia a que avance todavía más, creando mecanismos efectivos para asegurar el cumplimiento de todas las recomendaciones de la Comisión y otros organismos internacionales de derechos humanos, y no sólo aquellas que recomiendan una indemnización económica. Las recomendaciones de la Comisión generalmente también incluyen un llamamiento para que se realice una investigación eficaz de la violación y se sancione a aquellos responsables (Corte IDH, 1997).

De manera esquemática, la ley contempla cuatro pasos que permiten llegar a garantizar la reparación de las víctimas. En primer lugar, se exige la existencia de una decisión previa, escrita y expresa de algunos de los dos órganos señalados. Posteriormente, el Comité de Ministros, constituido por los ministerios del Interior y de Justicia, de Relaciones Exteriores, y de Defensa Nacional, debe proferir un concepto favorable al cumplimiento de la decisión.

El tercer paso consiste en que una vez haya sido proferida la Resolución de Ley 288 dando concepto favorable, se deberá realizar el trámite conciliatorio respectivo entre el Estado colombiano y los interesados ante el juez contencioso administrativo competente, con la participación del agente del Ministerio Público y el Defensor del Pueblo.

Luego de la realización del trámite, la actuación será remitida al juez, quien para aprobar la conciliación deberá únicamente observar si las pautas establecidas en la conciliación resultan lesivas a los intereses patrimoniales del Estado, o si el trámite pudiera hallarse viciado de nulidad. De ser esta última la situación, o en el caso dado de no poder llegar a un acuerdo conciliatorio dentro del paso previo, de acuerdo con el artículo 11 es posible iniciar ante el juez contencioso administrativo competente un incidente de liquidación de perjuicios.

Finalmente, el cuarto y último paso consiste en el pago del monto establecido en la conciliación, teniendo en cuenta que el auto aprobatorio de esta tiene alcances de un crédito judicialmente reconocido.

A pesar de contar con algunas falencias que no son objeto de este escrito, la ley se ha constituido en una herramienta primordial para lograr reparar administrativamente a las víctimas de derechos humanos. En particular, ha permitido superar algunas de las críticas señaladas por la Corte IDH respecto del acceso de las víctimas a la jurisdicción contencioso administrativa: permite obviar la caducidad de dos años inscrita en la ley respecto de la acción de reparación directa, y mediante los trámite conciliatorios que se realizan en virtud de las Resoluciones del Comité de Ministros con concepto favorable, permite evadir el principio de congruencia entre las pretensiones del accionante y las reparaciones otorgadas por el juez, otorgando a las víctimas medidas adicionales que caracterizan reparaciones integrales, como se verá a continuación.

Respecto del tema de la caducidad, la Corte Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse en la sentencia C-115 de 25 de marzo de 1998, reconociendo el carácter especial de la ley en cuestión al tratar sobre un mecanismo que pretende proporcionar reparaciones a víctimas de violaciones de derechos humanos. En dicho caso la Corte estableció que;

En cuanto al cargo esgrimido por el demandante, según el cual la disposición acusada viola el principio de igualdad, en la medida en que el tratamiento que en esta se otorga frente al consagrado en la ley 288 de 1996 es discriminatorio, pues el término de caducidad allí estipulado es superior al de la norma demandada, estima la Corte que éste no está llamado a prosperar, pues no se está frente a situaciones iguales. Cabe destacar que lo que la Constitución en el artículo 13 prohíbe, es dar un tratamiento discriminatorio frente a supuestos iguales, pero permite y autoriza tratamientos diferenciados cuando estos están razonable y objetivamente justificados, tal como ocurre en el asunto materia de examen.

(...) En este sentido, comparte la Corte los razonamientos del Jefe del Ministerio Público, según el cual el artículo 136 acusado establece términos de caducidad para el ejercicio de determinadas acciones, mientras que la ley 288 de 1996 persigue objetivos diferentes, como lo son los relacionados con la defensa de los derechos humanos, sobre los cuales no se aplica la caducidad, de acuerdo con lo establecido en la misma disposición.

(...) Estas excepciones al principio general de la caducidad tienen fundamento supralegal y se justifican en la medida que reconocen la necesidad de darle un tratamiento especial a aquellos casos donde se produce la violación de derechos humanos, que son objeto de reprobación internacional, frente a la gravedad de los mismos y la trascendencia que ellos tienen.

(...) Estos requisitos denotan un tratamiento diferenciado, objetiva y razonablemente justificado por la naturaleza y contenido de la misma ley, en cuanto se ocupa de proteger especialmente a las víctimas de violaciones de derechos humanos, declaradas en decisiones expresas de los órganos internacionales de derechos humanos, mediante la respectiva indemnización de perjuicios. En estos casos, a diferencia de aquellos que quedarían comprendidos dentro del precepto demandado (artículo 136 del CCA), no opera el fenómeno de la caducidad, por tratarse de situaciones distintas que ameritan un tratamiento diferenciado, que no implica la violación del principio constitucional de la igualdad⁴⁸.

En consecuencia, el mecanismo de la Ley 288 se ha constituido en una herramienta primordial para que el Estado colombiano pueda llegar a cumplir tanto las recomendaciones inscritas en los informes de artículo 50 y 51 de la Convención Americana, como las reparaciones señaladas en los dictámenes del Comité de Derechos Humanos del Pacto de la ONU. Particularmente, en lo relacionado con el otorgamiento de medidas de re-

⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-115 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara.

paración integral a las víctimas de violaciones de derechos humanos, tal y como se verá en el capítulo a continuación, esta regulación ha permitido a las entidades mediante los trámites conciliatorios, comprometerse con proporcionar medidas adicionales de reparación, y al Consejo de Estado, pronunciarse sobre la posibilidad de que la jurisdicción contenciosa avale el ofrecimiento de este tipo de medidas.

3. JURISPRUDENCIA DE AVANZADA DEL CONSEJO DE ESTADO FRENTE A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE REPARACIÓN INTEGRAL

A continuación, por medio de un análisis jurisprudencial en casos relacionados con violaciones a los derechos humanos, se presentarán características adicionales de la jurisdicción contencioso administrativa que permiten superar algunas de las críticas de la Corte IDH, tanto como avanzar en el alcance de los fallos para proporcionar medidas adicionales de reparación integral. Como se verá, en su mayoría se hará referencia a fallos del Consejo de Estado en su calidad de juez *ad-quem* y de Autos aprobatorios de trámites conciliatorios, pero también se referenciará un fallo hito en materia de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta.

Por una parte, resulta importante señalar que el logro de la jurisdicción contencioso administrativa en materia jurisprudencial ha consistido en pasar de condenar *excepcionalmente* al Estado colombiano en materia de derechos humanos, a consolidar una jurisprudencia cada vez más fuerte en relación con el asunto. Es importante destacar que la mención que se realiza a continuación, no pretende en ninguna medida ser exhaustiva. Los casos que se han seleccionado para presentar en este escrito, pretenden ejemplificar los alcances de la nueva corriente en materia de derechos humanos de la Sección Tercera del Consejo de Estado colombiano.

a. Algunos avances anteriores a 2007

Como antecedentes relevantes, se conoce por una parte de un fallo emitido por el Consejo de Estado el 28 de enero de 1999, en el cual se pronunció sobre la desaparición forzada de Héctor Jaime Beltrán en el holocausto del Palacio de Justicia.

En dicha providencia expresó que

(...) el daño sufrido por la víctima debe ser indemnizado de acuerdo con el principio de reparación integral que debe guiar la materia de la responsabilidad. Es decir, debe dejar indemne a la persona como si el daño no hubiera ocurrido. Para que esto suceda, la indemnización del perjuicio debe ser plena o integral, esto es, resarcir el daño en sus diferentes manifestaciones y modalidades⁴⁹.

En esta medida, el Consejo de Estado consideró que no debía limitarse a resarcir patrimonialmente los perjuicios materiales y morales, afirmando que:

debe extenderse el radio de acción del juez administrativo y en consecuencia, ordenar al Estado la adopción de todas las medidas necesarias a fin de retornar a sus familiares la persona de Héctor Jaime Beltrán (...) o sus restos mortales en caso de fallecimiento⁵⁰.

El año siguiente, el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto de la ejecución extrajudicial y las lesiones personales en contra de dos menores de edad y su madre, infringidas por el Ejército Nacional colombiano en el momento que intentaban emboscar a un par de guerrilleros que se encontraban en la vivienda de las víctimas.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 28 de enero de 1999, C.P. Ricardo Hoyos Duque, expediente. 12623.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de enero de 1999, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque, expediente. 12623.

Al respecto, el Juez señaló que:

En los hechos aquí narrados puede estimarse que el daño causado fue consecuencia de acciones de las Fuerzas Armadas, quienes se excedieron al utilizar las armas y dispararlas contra los ocupantes de la finca, al observar a 2 insurgentes en su casa, desconociendo que también se encontraban unas menores y su madre, pasando por alto las medidas de previsión y seguridad que eran necesarias e indispensables para el cabal cumplimiento de las funciones atribuidas por la C.N. a la (sic) Autoridades Militares, y por lo tanto, es fácil deducir su responsabilidad.

En cuanto a la vigencia de los derechos humanos, el Estado tiene unas claras obligaciones a cumplir. Por una parte, tiene el deber de respeto de los derechos humanos, absteniéndose de violar los mismos. Por otro lado, está el garantizar el ejercicio de los derechos y libertades, es decir, concretar y materializar en todos los ámbitos su ejercicio.

(...) La normativa humanitaria exige un especial comportamiento de los actores en el conflicto armado que prohíbe involucrar en las hostilidades a la población civil.

(...) En estos operativos si se hace necesario, en casos extremos y excepcionales, hacer uso de las armas, deben tomarse las precauciones que sean indispensables para proteger la vida de los ciudadano (...) en no pocas ocasiones vuelven las armas oficiales contra los indefensos ciudadanos, violando flagrantemente el art. 2 de la Constitución Política que las instituye para garantizar, entre otros, el derechos de los asociados, a la vida.

(...) Para la Sala no es de recibo lo afirmado por los Militares sobre las circunstancias como sucedieron los hechos en el sentido de que, fueron objeto de una emboscada por parte de un grupo de insurgentes de aproximadamente, 40 personas, de los cuales sólo murieron los 2 guerrilleros a que hacen alusión las ofendidas, pues como ellos

afirman desde una zona alta pudieron observar en la casa y alrededor de ella unos subversivos, también debieron de haber visto a las menores que se encontraban en la misma, y atendiendo a lo señalado en el Protocolo II, debieron de haber planeado una estrategia militar donde se montara una emboscada en campo abierto (...) (Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, 2000).

En este caso, un juzgado de primera instancia determinó las violaciones a los derechos humanos y las infracciones al DIH que significó el ataque militar contra las menores de edad y su madre. Se hizo así referencia a la normatividad jurídica interna e internacional que se entiende viene de trasgresión con la acción antijurídica, ordenando la reparación monetaria de las víctimas. Vale la pena aclarar que esta sentencia quedó en firme, en tanto que no fue apelada por el Ministerio de Defensa Nacional.

Los ejemplos anteriores pueden entenderse tan solo como antecedentes remotos del nuevo *boom* de las condenas decretadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en contra del Estado colombiano en materia de violaciones a los derechos humanos.

b. La caducidad: excepciones al término perentorio en que las víctimas de violaciones de derechos humanos y sus familiares pueden presentar la acción de reparación directa

El pasado 13 de abril de 2007, la consejera Ruth Stella Correa se pronunció en relación con la conciliación celebrada en virtud de la Resolución No. 03 de 2002 del Consejo de Ministros de la Ley 288 de 1996, la cual dio concepto favorable de cumplimiento del Informe 64 de 2001 de la Corte IDH. Los hechos del 16 de abril de 1993 materia del caso, se resumen en la ejecución extrajudicial del señor Leonel de Jesús Isaza Echeverry y las lesiones personales causadas a su hija menor de edad y a su madre a manos del Ejército Nacional, en Barrancabermeja, departamento de Santander.

Para destacar de este pronunciamiento resulta la especial calificación que se da de los hechos del caso y del trámite de conciliación que

se desarrolla en virtud de la Ley 288. En consecuencia, los requisitos de caducidad respecto de la acción de reparación directa, no son de consideración. Al respecto, señaló que:

(...) dado que en este proceso se presenta una circunstancia excepcional, como quiera que se trata de un asunto relacionado con la violación de derechos humanos, que conlleva a la aplicación de la Ley 288 de 1996, se tendrá en cuenta respecto del tema de la caducidad, el parágrafo 4º del artículo 2º de la misma, según el cual habrá lugar al trámite de esa ley incluso si hubieren caducado las acciones previstas en el derecho interno⁵¹.

Posteriormente, el consejero Enrique Gil Botero, mediante Auto de 19 de julio de 2007, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante en contra de la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual rechazó la demanda presentada por familiares de un desaparecido de Palacio de Justicia por la supuesta caducidad de la acción. En este caso, frente al argumento de los demandantes de considerar el delito de desaparición forzada como de carácter permanente, el *a-quo* consideró que el este delito fue tipificado con la expedición de la ley 589 de 2000, por lo que “la razonabilidad frente a los hechos que daban origen a la desaparición de personas era diferente”, por lo que el término de caducidad de la acción no podía revivirse con fundamento en la existencia de una nueva norma.

Al respecto, el Consejo de Estado realizó consideraciones importantes respecto del delito de desaparición forzada, concluyendo que sí se trata de un delito continuado, y que por tanto la acción en este caso no caduca.

De la desaparición forzada

Dicha conducta se encuentra proscrita por normas de carácter internacional ratificadas por Colombia, como es el caso del artículo 2

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Ruth Stella Correa Palacio exp. 31.409, Auto de 13 de abril de 2007.

del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, que se refiere a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo I.), realizado en Ginebra el 8 de junio de 1977, el cual fue incorporado a la legislación interna a través de la Ley 171 del 1994; y del artículo 75 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 a través del cual se reguló lo referente a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I.), instrumento que no improbo la Comisión Especial Legislativa el 4 de Septiembre de 1991⁵².

(...) La desaparición forzada ha sido calificada por la Corte Interamericana como una violación múltiple y continuada de numerosos derechos humanos, es así como dentro del fallo de 29 de julio de 1988 proferido en el Caso Velásquez Rodríguez manifestó:

‘La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad de conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto (...).

⁵² La Corte Constitucional declaró exequible el Protocolo I, mediante sentencia C-574 de 1992. Posteriormente, se expidió la Ley 11 de 1992, aprobatoria del mismo convenio, pero la Corte Constitucional, en Sentencia C-88 de 1993 la declaró inexecutable por considerar que “tanto el Congreso como el Presidente de la República desbordaron sus competencias constitucionales al pretender expedir –el primero– y sancionar –el segundo– leyes sobre materias que, sustraídas expresamente de los procedimientos ordinarios de actuación de tales poderes, el Constituyente sometió a un especialísimo proceso de gestación, tal como el previsto en el artículo 58 transitorio respecto de los tratados y convenios internacionales que, al momento de entrar a regir la nueva Carta Política ya hubiesen sido aprobados por una de las dos Cámaras. En esas condiciones, mal podían el Senado y el Presidente de la República hacer caso omiso del mandato constitucional citado, y proseguir con el trámite de aprobación y de expedición de la referida ley. Dicho proceder comporta ostensible trasgresión a la disposición transitoria No. 58 de la Carta”.

‘Además, el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.’

(...) ‘Por lo demás, las investigaciones que se han verificado donde ha existido la práctica de desapariciones y los testimonios de las víctimas que han recuperado su libertad demuestran que ella incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes se ven sometidos a todo tipo de vejámenes, torturas y demás tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, en violación también al derecho a la integridad física (...).’

‘La práctica de desapariciones, en fin, ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron.’

(...) Por lo anterior, no puede predicarse la caducidad de la acción dentro del presente asunto, porque la conducta vulnerante no ha cesado, por el contrario, se ha extendido en el tiempo, situación que permite que esta facticidad sea regulada por la ley 589 de 2000⁵³, toda vez que a la entrada en vigencia de dicha normatividad, esto es el 7 de julio de 2000, la desaparición forzada que se demanda continuaba y en consecuencia el daño no se había consolidado⁵⁴.

Así, el Consejo de Estado ha establecido excepciones al término perentorio en que las víctimas o familiares de víctimas de violaciones a los

⁵³ Fecha en que fue publicada en el Diario Oficial No. 44.073 en conformidad con lo dispuesto en su artículo 18.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de 19 de julio de 2007, exp. 31.135, C.P. Enrique Gil Botero.

derechos humanos acudan ante la jurisdicción contencioso administrativa: cuando se trata de conciliaciones realizadas en virtud de la Ley 288 de 1996, y en casos de desaparición forzada de personas. Del anterior pronunciamiento vale la pena también destacar la referencia que se hace a la jurisprudencia de la Corte IDH, en virtud del carácter obligatorio que tienen las sentencias del Tribunal Interamericano en el país por medio de lo dispuesto por el artículo 93 de la Constitución Política.

c. El alcance del *principio de reparación integral* y la indemnización de perjuicios reconocidos por la Corte IDH

Ahora bien, mediante demanda presentada el 8 de noviembre de 1993, los señores José Ámbito Alarcón, María Eudisia Alarcón de Ámbito, Eusebio Ámbito y Pastor Ámbito Alarcón, presentaron acción de reparación directa solicitando se declarara administrativamente responsable al Ejército Nacional por hechos confusos ocurridos el 15 de marzo de 1993 en el municipio de Suaza, Huila, en los cuales el señor Ámbito Alarcón recibió un disparo sin aviso previo por parte de un soldado adscrito al Batallón Magdalena de la Novena Brigada que le significó una invalidez total de por vida.

Al c onsejero Ramiro Saavedra Becerra, le correspondió conocer del proceso en segunda instancia. Por una parte, desarrolló dentro de la sentencia de manera amplia el *principio de reparación integral*. Al respecto, señaló que;

(...) al analizar el régimen de responsabilidad del Estado por daños, no se puede perder de vista que la Constitución de 1991 es garantista de la dignidad humana y de los derechos humanos (artículos 1, 2 y 89 C.P.) y propende porque éstos abandonen su esfera retórica para convertirse en una realidad palpable, por lo tanto, es de mayúscula importancia que a través de la responsabilidad, el juez de lo Contencioso Administrativo adelante una labor de diagnóstico de las falencias en las que incurre la Administración y al mismo tiempo, una labor de pedagogía a fin de que aquellas no vuelvan a presentarse, sobre todo si los daños por los cuales se responsabiliza al Estado, a

través de un título de imputación, vulneran en alguna medida los derechos humanos o la dignidad de las personas⁵⁵.

Además, la reparación de los daños que comprende la lesión a los derechos humanos, no se agota con el simple resarcimiento o la compensación económica, es importante que el juez además, adopte medidas –en cuanto su ámbito de competencia lo permita– a través de las cuales las víctimas efectivamente queden indemnes ante el daño sufrido, conozcan la verdad de lo ocurrido, recuperen su confianza en el Estado y tengan la certeza de que las acciones u omisiones que dieron lugar al daño por ellas padecido no volverán a repetirse.

Al respecto es importante tener en cuenta que una noción amplia de reparación va más allá de la esfera estrictamente pecuniaria del individuo, pues en ella se deben incluir los bienes jurídicos –como es el caso de la dignidad y los derechos humanos– que generalmente no pueden ser apreciados monetariamente, pero que, si resultan lesionados por el Estado, deben ser reparados mediante compensación. Solo así el principio de la reparación integral del daño cobra una real dimensión para las víctimas (Ley 446 de 1998, artículo 16)⁵⁶.

Por otra parte, en su pronunciamiento, hizo relación a los derechos humanos del señor Alarcón que se vieron vulnerados con el actuar indiscriminado del Ejército, contenidos no solo en normatividad de derecho interno, sino también consagrados en instrumentos internacionales, a saber:

(...) el derecho a la integridad personal –art. 12 Constitución colombiana– y el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida –art. 11 *Ibidem*, que en sí mismo, estuvo en grave peligro de

⁵⁵ En igual sentido ver Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Sentencia de noviembre 27 de 2006, exp. 15835, Sentencia del 27 de noviembre de 2006, exp. 16571, Sentencia del 3 de mayo de 2007, exp. 25020, Sentencia del 3 de mayo de 2007, exp. 21511 y, Sentencia del 6 de junio de 2007, exp. 15781 todas con ponencia del Consejero Ramiro Saavedra Becerra.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra, exp. 30.114, Sentencia del agosto de 2007.

conculcación, lo cual será declarado en esta providencia (...). Se debe poner de presente que estos derechos están protegidos también por la Convención Americana, de la cual Colombia es Estado Parte y que consagra la obligación de los estados miembros de respetar el derecho a la vida –art. 4 Convención Americana –, el derecho a la integridad personal –art. 5 *Ibídem*– y, el derecho a la salud previsto en el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, firmada en San Salvador el 17 de noviembre de 1988 –art. 10–^{57 y 58}.

También, destacó el aporte al derecho a la justicia que constituye el pronunciamiento del Consejo de Estado;

(E)n materia de reparación del daño imputado a una entidad pública, la sentencia contenciosa administrativa es, en sí misma, la primera forma de resarcimiento y desagravio de los derechos humanos que se hayan visto conculcados. En este caso, el derecho a la integridad personal y el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, pues mediante esta sentencia se pretende, con base en las pruebas válidamente recaudadas en el transcurso del proceso, esclarecer la verdad procesal de lo ocurrido y declararla⁵⁹.

Finalmente, esta jurisprudencia resulta de utilidad para demostrar una de tantas situaciones en las cuales la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha obviado el principio de congruencia que rige en la jurisdicción contencioso administrativa, según el cual el juez puede pronunciarse

⁵⁷ Los tratados de derecho internacional sobre derechos humanos al ser ratificados por el Congreso colombiano, al tenor del artículo 93 C.P., prevalecen en el orden interno. Por lo tanto, si son quebrantados por el Estado a través de sus diferentes órganos, por acción o por omisión, constituyen en sí mismos, un incumplimiento a las obligaciones que el Estado colombiano se ha comprometido a acatar, frente a la comunidad internacional.

⁵⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, exp. 30.114, Sentencia del 16 de agosto de 2007.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, exp. 30.114, Sentencia del 16 de agosto de 2007.

exclusivamente en relación con las solicitudes elevadas por la parte accionante en el devenir del proceso.

(...) Es importante señalar que si bien en la demanda no se solicitó expresamente la indemnización del daño emergente consolidado o histórico, en virtud de que su causación aparece plenamente demostrada en el expediente, será reconocido por la Sala, en aras de hacer efectivo el principio de la reparación integral del daño.

(...) Por lo tanto, la Sala, en cumplimiento del deber antedicho y en aras de la reparación integral del daño, condenará a la Nación –Ministerio de Defensa– Ejército Nacional, por concepto de daño emergente futuro a prestarle al señor José Ámbito Alarcón, la atención hospitalaria y médico quirúrgica que éste requiera, así como los medicamentos que necesite, para recuperar la salud, cuando quiera que las secuelas de la lesión sufrida del 15 de marzo de 1993 así lo demanden, además, deberán serle sufragados los gastos de transporte que para ello requiera. Así mismo, se le deberá proveer de una silla de ruedas⁶⁰ y ⁶¹.

En este punto es importante realizar una aclaración respecto de la posibilidad de que los jueces contencioso administrativos otorguen medidas de reparación en especie como parte de la idea de proporcionar una reparación integral. A pesar de que la Corte IDH ha sido clara en establecer que en estos casos “ (...) el Estado debe proveer (a la víctima), previa manifestación de su consentimiento para estos efectos, sin cargo alguno y por medio de los servicios nacionales de salud, un tratamiento adecuado,

⁶⁰ Las condenas en especie no son nuevas para la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2000, exp. 11842. Sentencia del 4 de septiembre de 2003, exp. 13320, las dos con ponencia del doctor Alier Hernández. Sentencia del 8 de marzo de 2007, exp. 15739, y sentencia del 30 de agosto de 2007, exp. 15.724, las dos con ponencia de Ramiro Saavedra.

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 16 de agosto de 2007, exp. 30.114, C.P. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

incluida la provisión de medicamentos”⁶², en muchas ocasiones la jurisdicción contencioso administrativa no otorga una medida con ese propósito en especie. Sin embargo, este tipo de perjuicios corresponden al daño emergente actual o futuro, por lo que en todo caso, son incluidos dentro de ese rubro. Por dar un ejemplo, en este caso en lugar de haberse ordenado proporcionarle a la víctima los tratamientos médicos y entregarle una silla de ruedas, se habría podido calcular el costo de estos servicios y productos según el tiempo de vida por el cual los vaya a requerir, proporcionando la reparación en dinero. En este sentido, es importante destacar que independientemente de la forma en que se dé la reparación (en especie o por medio de un subrogado pecuniario), lo cierto es que si el fin de la medida de reparación se cumple, se estaría alcanzando el objetivo deseado, y por tanto el estándar internacional en la materia.

En materia adicionales de satisfacción y garantías de no repetición, la sentencia hito y más reciente consiste en un fallo que estudia los hechos relacionados con la desaparición forzada y posterior muerte de los hermanos Omar y Henry Carmona Castañeda, ocurrida entre el 27 y 31 de enero de 1995 en inmediaciones de los municipios de Tuluá y Bolívar, mientras se encontraban bajo custodia policiva.

El análisis hecho en ese importante fallo tiene en cuenta la distinción ente los daños antijurídicos producidos por violaciones a los derechos humanos y los que no se producen por esta causa. Además, el Consejo de Estado consideró perfectamente viable en este caso adoptar medidas pecuniarias y no pecuniarias “(...) en idéntico o similar sentido a las que la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha decantado”, y más importante aún, agregó que estas “(...) suponen una labor pedagógica e instructiva encaminada a

⁶² Corte Interamericana, *Caso Caesar*. Sentencia del 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, párr. 131; *Caso Lori Berenson Mejía*. Sentencia del 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 238; *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*. Sentencia del 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116, párrs. 106 y 107; *Caso De la Cruz Flores*. Sentencia del 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 168; *Caso Tibi*. Sentencia del 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 266 y; *Caso Bulacio*. Sentencia del 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 100.

sensibilizar a las entidades públicas a toda la población, acerca de la importancia del respeto de las garantías fundamentales del individuo”⁶³.

En desarrollo de esta argumentación, el Consejo de Estado decidió ordenar en dicho fallo que el director de la Policía Nacional y el alcalde de Tuluá presentaran excusas a los familiares de las víctimas en una ceremonia especial, y además ordenó el diseño e implementación por parte del Comando de Policía de Tuluá de un sistema de promoción y respeto por los derechos de las personas privadas de la libertad, mediante charlas y entrega de material didáctico en barrios y centros educativos de la ciudad. Por último, ordenó que dicha sentencia fuera publicada en lugar visible en el Comando e inspecciones de Policía de Tuluá por un término de seis meses.

Es claro cómo en términos jurisprudenciales el juez de lo contencioso ha adquirido una función dinámica en la adopción de medidas simbólicas y conmemorativas encaminadas a la restitución del núcleo esencial de los derechos violados, ampliando las facultades resarcitorias y de restablecimiento en cabeza del funcionario y basándose para ese fin en el ordenamiento jurídico interno e internacional, todo con el propósito último de alcanzar una plena reparación integral en casos de violaciones a los derechos humanos.

Ahora bien, por medio de los Autos aprobatorios de trámites conciliatorios, el Consejo de Estado ha permitido la ampliación de las medidas de reparación integral otorgadas a víctimas de violaciones de derechos humanos, por encima del principio de congruencia, y permitiendo la libertad de disposición de las entidades involucradas en los trámites en cada caso. Dos buenos ejemplos de ellos se exponen a continuación: el caso de Jesús María Valle Jaramillo y el de Lady Dayane Sánchez.

Los hechos del caso Valle Jaramillo corresponden al asesinato a manos de grupos paramilitares del defensor de derechos humanos Jesús María

⁶³ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Enrique Gil Botero, exp. 16996. Sentencia del 20 de febrero de 2008.

Valle Jaramillo, quien fuera reducido minutos antes de ser ejecutado, junto con su hermana, Nelly Valle Jaramillo y su amigo Carlos Fernando Jaramillo en su oficina en el centro de la ciudad de Medellín, Antioquia. En esta ocasión, el Estado colombiano concilió con las víctimas en virtud de la Resolución 01 de 2007 del Comité de Ministros de la Ley 288, al reconocer su responsabilidad por omisión frente a los hechos.

En el Acta que se elevó luego del trámite conciliatorio de 26 de abril de 2007 celebrado entre el Ejército Nacional, la Policía Nacional, el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), el Ministerio del Interior y los representantes de las víctimas, se estableció que:

Para el reconocimiento de estos perjuicios se tiene en cuenta como se mencionó anteriormente la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el acogimiento de dichas recomendaciones por el Estado Colombiano a través de la Resolución 001 de 2007.

(...) Sumatoria total de perjuicios ofrecidos:

Perjuicios morales:	\$ 281.905.000,00
Perjuicios materiales:	\$ 1.421.039.360,47
Total	\$ 1.702'944.360,47

A más de lo anterior, los apoderados del Ministerio de Defensa (Ejército y Policía Nacional), Ministerio del Interior y Departamento Administrativo de Seguridad DAS manifiestan:

‘Que el gobierno colombiano, representado a través de las instituciones que en este acto comparecen, solicitan respetuosamente que se ordene en el auto en que se apruebe la conciliación, publicar el mismo, junto con el acta de conciliación y el informe preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Boletín del Consejo de Estado como medida para exaltar (sic) la memoria de la víctima: doctor Jesús María Valle Jaramillo.

De igual manera, manifestamos que las entidades a las cuales representamos, asumiremos en los siguientes porcentajes el valor del acuerdo conciliatorio:

- 25% Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
- 25% Ministerio de Defensa – Policía Nacional
- 25% Ministerio del Interior
- 25% Departamento Administrativo de Seguridad DAS

Acto seguido se le concede la palabra a la apoderada de la nación colombiana – Ministerio del Interior y de Justicia quien manifiesta:

‘Que el Ministerio del Interior y de Justicia como interlocutor válido del gobierno se compromete con los familiares del doctor Jesús María Valle Jaramillo a adelantar la gestión necesaria ante la Fiscalía General de la Nación para que ésta continúe realizando, como hasta ahora lo ha venido haciendo, una investigación seria, imparcial y exhaustiva en relación con los hechos a los que hace referencia el informe de fondo No. 75/06 proferido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.’

Frente a lo anterior el Consejero Mauricio Fajardo Gómez, en Auto de 28 de septiembre de 2007⁶⁴, frente a las medidas adicionales de reparación que fueron pactadas por las partes, estableció que:

(...) exigir que sea una decisión judicial la que traduzca en declaraciones, en condenas o en órdenes aquellos acuerdos, pactos, obligaciones, compromisos o demás aspectos que las partes de un litigio hubieren convenido de manera libre y voluntaria, simplemente equivaldría a trasladar de la conciliación misma, a la decisión judicial que la aprueba, la fuente tanto de los mencionados efectos vinculantes como de la exigibilidad de los términos acordados y con ello se estaría introduciendo una modificación –que no por sutil resultaría menos

⁶⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 32.793, Auto del 28 de septiembre de 2007.

indebida e inconstitucional–, a la ley que determina y señala, de manera expresa, las consecuencias jurídicas de la conciliación judicial. Por esa vía, además, si el juez debiere efectuar las declaraciones, imponer las condenas o impartir las órdenes que las partes del litigio hubieren convenido de manera libre y voluntaria o que se llegaren a estimar necesarias para alcanzar a plenitud la satisfacción de tales convenios, pactos o acuerdos, se correría el riesgo, inaceptable naturalmente, de que por vía de la conciliación judicial las partes pudieren atribuirle o incluso imponerle, al juez administrativo, competencias distintas de aquellas consagradas expresamente en la ley.

(...) Por consiguiente, la publicación de esta decisión y demás documentos en el Boletín del Consejo de Estado, así como las actuaciones que pudiere adelantar la Fiscalía General de la Nación por razón o con ocasión de los hechos que dieron origen al proceso de reparación directa objeto de la referida conciliación judicial, serán cuestiones que, de un lado, deberán gestionar posteriormente –en cumplimiento o ejecución de su respectiva conciliación–, las partes que intervinieron en la misma y que por virtud de los efectos que a ella le atribuye la ley resultan jurídicamente vinculadas a sus términos y, de otro lado, que deberán definir, en su momento y en su orden tanto los responsables de la edición y circulación del aludido Boletín del Consejo de Estado –cuya dirección en la actualidad corresponde a la Vicepresidencia de esta Corporación–, como a la nación (Ministerio del Interior y de Justicia) y a la Fiscalía General de la nación.

En consecuencia, es claro para el Consejo de Estado que dentro de los trámites conciliatorios que se realicen en adelante, resulta posible que las diferentes entidades se comprometan a realizar gestiones que se encuentren dentro de su esfera de funciones constitucionalmente establecidas, siempre y cuando no contradigan la legislación, ni sean lesivos al patrimonio público. Sin embargo, la obligatoriedad de que sean llevadas a cabo no surge del hecho de que el Consejo de Estado las avale, si no de la propia libertad de configuración que tienen las partes, dada la naturaleza de los acuerdos conciliatorios. Así, este se constituye en un camino alternativo para que

el Ejecutivo pueda en adelante pactar medidas adicionales de reparación integral con víctimas de violaciones de derechos humanos, dentro de los trámites conciliatorios que se realicen en virtud de las Resoluciones del Comité de Ministros de la Ley 288 de 1996.

Por otra parte, la conciliación realizada exaltó el principio de equidad, entendido por la jurisdicción interna e internacional como regla general para indemnizar el daño material. En principio, al igual que la Corte IDH, cuando el Consejo de Estado cuenta con elementos probatorios suficientes para probar el daño material, utiliza el parámetro del salario mínimo legal vigente⁶⁵. Sin embargo, en ciertos casos, a pesar de no existir prueba de ellos, esta el máximo Tribunal contencioso administrativo puede tomar como base salarios devengados por altas autoridades del Estado, teniendo en cuenta las calidades de la persona que sufrió la violación. Fue así como al liquidar los perjuicios materiales de las víctimas, el Consejo de Estado se valió del supuesto de que el señor Valle Jaramillo devengaba un salario de Magistrado de Tribunal, según se estableció en el Acta de Conciliación; “aplicando la teoría consignada en las sentencias de los casos Low Multra (sic) y Pardo Leal; teniendo en cuenta las calidades y cargos desempeñados por el Dr. Jesús María Valle”.

Por otra parte, en lo relacionado con el reconocimiento del daño fuente y de montos indemnizatorios que superan los parámetros tradicionalmente fijados por dicha Corporación, el Consejero Fajardo Gómez señaló que:

(...) El cumplimiento de los anteriores requisitos establecidos expresamente por la ley, por disposición de la misma resultan útiles y suficientes para acreditar los elementos que, en cada caso concreto configuran la responsabilidad a cargo del Estado por la violación de los derechos que ante la instancia internacional se pretendieron

⁶⁵ *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Itúñez*. Sentencia del 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 234; *Caso Escué Zapata*. Sentencia del 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 143; *Caso Bueno Alves*. Sentencia del 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 143; *Caso Montero Aranguren y otros*. Sentencia del 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 127; y *Caso Acevedo Jaramillo y otros*. Sentencia del 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párr 302.

amparar, sin que pueda, entonces, desconocerse la legitimidad de tales instrumentos. De allí que en casos como en el que aquí se analiza, resulte procedente el reconocimiento de otra serie de perjuicios que cotidianamente no se reconocen, aceptar un monto de indemnizaciones que superen los parámetros tradicionalmente fijados por la jurisprudencia de esta Corporación e incluso a favor de las víctimas fallecidas como ocurre precisamente en este caso, en virtud del cual se pactó una indemnización a favor del señor Jesús María Valle Jaramillo (víctima directa) en un monto de 100 smmv por concepto de perjuicios morales.

Al respecto, es importante señalar que por regla general, el Consejo de Estado no indemniza el daño fuente (que constituye por ejemplo la muerte, la pérdida de la vida o la lesión a la integridad corporal) sino que indemniza exclusivamente los perjuicios que se derivan del daño fuente: es decir el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral, y el daño a la vida de relación que pueden padecer las víctimas. Así, al indemnizar esos tipos de daños, el Consejo de Estado entiende que se ha cumplido con el principio de reparación integral. Sin embargo en este caso, tal y como lo hace el Tribunal Interamericano, el Estado indemnizó los perjuicios morales del señor Valle Jaramillo, rubro que se incluyó dentro del pago que se proporcionó a sus legítimos herederos.

Según lo anterior, este caso se constituye en un hito en materia de reparación integral, considerando que: a) se ofrecieron medidas tendientes a rescatar la memoria histórica de la víctima y que propendieron por una búsqueda eficiente de la verdad; b) se aplicó el principio de equidad al determinar el ingreso del señor Jaramillo sobre el cual debían calcularse los perjuicios materiales; c) se determinaron una serie de perjuicios que el Consejo de Estado hasta este momento no había reconocido (al indemnizar el daño fuente), y d) se adoptaron montos que superaban tradicionalmente aquellos fijados por la Corporación.

La jurisprudencia del Consejo de Estado consignada en Autos aprobatorios de conciliaciones también ha avanzado al indemnizar otra serie de

perjuicios reconocidos por la Corte IDH, como el lucro cesante por la muerte de menores de edad. Es así como el caso de Leydi Dayán Sánchez⁶⁶, una menor que murió cuando un agente de Policía en ejercicio de sus funciones y con arma de dotación oficial le disparó, resulta paradigmático.

Los padres y hermanos de la menor, decidieron presentar demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, con la pretensión de que se declarara administrativamente responsable al Estado por “la violación de sus derechos humanos y fundamentales”. En sentencia de 11 de septiembre de 2003, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, declaró responsable a la nación por los hechos, condenando al Estado al pago de perjuicios morales, negando las demás pretensiones de la demanda relacionadas con la existencia del fundamento del lucro cesante, como consecuencia de que la niña no ejercía ninguna labor productiva para la época de los hechos, ni era posible presumir una capacidad para laborar dada su minoría de edad.

La parte demandada apeló la providencia. Encontrándose el proceso para fallo, a petición del Ministerio Público se citó a las partes a audiencia de conciliación. El 17 de agosto de 2006, se celebró la audiencia, en la cual la entidad demandada acogió la propuesta de la apoderada de la parte accionante, en el sentido de reconocer indemnización a los familiares de la víctima directa por concepto de lucro cesante. Al respecto, en el acta de conciliación se estipuló que:

Respecto al reconocimiento de los perjuicios materiales-lucro cesante, la entidad acogió la propuesta de la señora apoderada de la parte accionante en el sentido de reconocer por éste concepto la suma de veintiocho millones trescientos catorce mil ochocientos ochenta y tres pesos con setenta y uno (\$ 28.314.883,71) m/cte, valor que se repartirá en partes iguales entre los padres de la menor; para efectos de la anterior liquidación se tomaron en cuenta las siguientes

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. C.P. Ramiro Saavedra, exp. 25000-23-26-000-2000-0662-01, Auto del 22 de febrero de 2007.

variables a) fecha de nacimiento de Leydy Dayan julio 18 de 1983; b) fecha de la audiencia de conciliación agosto 17 de 2006; c) salario mínimo para el año de 2006 -\$ 408.000,00 menos el 25% de su propia manutención, d) los perjuicios materiales por lucro cesante- se liquidan desde la fecha en que la menor habría alcanzado la mayoría de edad, y hasta que hubiese llegado a los 25 años de la misma. Es importante recalcar, que la entidad acoge dicha propuesta a fin de atender la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de indemnizar a los familiares de la menor por violación a los derechos contemplados en los artículos 4º (a la vida), 8º (garantías judiciales), 19 (derechos de los menores) y 25 (protección judicial), de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

(...) Además, teniendo en cuenta la posibilidad de que el Estado colombiano reciba una condena internacional que eventualmente haga más gravosa la afectación del patrimonio público, considera el Ministerio Público que el reconocimiento que aquí se propone por concepto de lucro cesante se halla acorde con la posición absolutamente clara y definida que del concepto de indemnización integral de perjuicios, que han asumido reiterativamente los organismos internacionales, con la connotación que de esta expresión le han dado.

Mediante Auto de 30 de agosto de 2006, la Sección Tercera del Consejo de Estado improbo el acuerdo conciliatorio con fundamento en que lesionaba el patrimonio público debido a que la sentencia de primera instancia no reconoció el lucro cesante a favor de los actores, porque no se acreditó que la víctima directa desarrollara una actividad productiva para el momento de su muerte. Los demandantes, la nación y la Procuraduría Quinta Delegada ante el Consejo de Estado procedieron a interponer recurso de reposición respecto de la providencia en cuestión.

Así, el 22 de febrero de 2007, la Sección Tercera del Consejo de Estado repuso su decisión, estableciendo que el acuerdo conciliatorio no resultaba de ninguna manera lesivo al patrimonio público considerando que;

- Resulta acorde con la vinculación a que se sometió el Estado frente a la recomendación de la Comisión Interamericana, realizada en interpretación de la ADH, porque dicha recomendación, cuando es aceptada, obliga a los Estados⁶⁷.
- Lo propuesto por la Comisión Interamericana guarda coherencia con los lineamientos planteados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos similares.
- Finalmente, con la aprobación de la conciliación, el Consejo de Estado aplica íntegramente el tratado internacional sobre derechos humanos, como lo es la ADH.

En consecuencia, este pronunciamiento constituye un avance importante en materia de jurisprudencia del contencioso administrativo, permitiendo acercarse a los parámetros establecidos sobre el tema por la Corte IDH. Además, frente a los dos últimos casos mencionados, es posible derivar una importante conclusión, y es el hecho de que por parte del Consejo de Estado, se ha venido avanzando en la tesis de permitir a las partes litigiosas determinar mediante el trámite conciliatorio, perjuicios y medidas adicionales de reparación que se acercan cada vez más a lo dispuesto por la jurisprudencia interamericana.

En consecuencia, la nueva corriente de jurisprudencia contencioso administrativa garantista ha permitido avanzar de manera drástica no solo hacia otorgar medidas de reparación integral respecto de violaciones a los derechos humanos, si no también en torno a la posibilidad de obviar los dos años de caducidad de la acción de reparación directa en algunos casos haciendo de la jurisdicción un aparato más asequible para las víctimas y evadir el principio de congruencia, por medio de sentencias que el Consejo de Estado ha conocido en trámite de segunda instancia, tanto como en Autos aprobatorios de trámites conciliatorios. Aunque falta mucho por avanzar, al menos se evidencia un panorama esperanzador.

⁶⁷ El artículo 1º de la Ley 288 de 1996 dispone que el Gobierno nacional *deberá* pagar las indemnizaciones de los perjuicios causados por violaciones de los derechos humanos que se hayan declarado por parte de los órganos internacionales de derechos humanos, como la Comisión Interamericana.

4. NOVEDADES LEGALES Y ADMINISTRATIVAS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

a. Propuestas de reforma al Código Contencioso Administrativo en lo relacionado con la reparación integral de las víctimas de violaciones de derechos humanos

La jurisdicción contencioso administrativa ha venido trabajando a lo largo de este año en un proyecto de reforma del Código Contencioso Administrativo. Así, el Decreto 4820 de 2007 creó la Comisión de Reforma del Código Contencioso Administrativo, cuyos fines son

(...) estudiar la modificación del Código Contencioso Administrativo, incluyendo la reducción de los diferentes procedimientos judiciales que se aplican en la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la determinación sobre la viabilidad de implementar la oralidad en esta jurisdicción.

Este grupo se encuentra conformado por los ministerios del Interior y de Justicia, y de Hacienda y Crédito Público, y la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

Entre las motivaciones que se han considerado para impulsar esta iniciativa, el presidente del Consejo de Estado, Enrique Gil Botero, en el evento de instalación de la Comisión Redactora del Código, señaló tres principales, las cuales se corresponden con algunas de las críticas que ha consignado la Corte IDH en sus sentencias en casos contra Colombia.

Por una parte, surge la necesidad de ajustar el Código Contencioso a las realidades de la Constitución Política de 1991, considerado que fue redactado en el contexto de la Constitución de 1886. Por otra parte, la introducción de procece judiciales como la tutela, con un alto grado de informalidad, contribuyeron a la actual situación de congestión judicial, por lo cual se hace necesario modificar algunos de los procedimientos existentes. Y en último lugar, la creación y puesta en marcha de los juzgados administrativos preocupa

a la jurisdicción, por lo que deberá crearse un mecanismo por el cual el Consejo de Estado unifique los distintos pronunciamientos y evite el fenómeno, de lo que algunos han denominado la “federalización de la jurisprudencia”.

Luego de las deliberaciones adelantadas por la Comisión en febrero de 2008, se elaboró un documento base que recoge las reflexiones y propuestas del trabajo inicial del grupo, denominado, “Elementos para un nuevo Código Contencioso Administrativo”. Entre los temas a los cuales se hace referencia que pueden interesar a la temática que aquí se aborda, por una parte está el asunto relacionado con el reconocimiento y pago en sede administrativa de perjuicios causados por un daño antijurídico, que pretende evitar que más casos se vayan a litigio dentro de la jurisdicción contencioso administrativa, otorgando a las partes la posibilidad de pactar la indemnización respectiva por medio de un acuerdo de voluntades. Esta reglamentación permitiría la solución pronta de casos puestos en conocimiento de la jurisdicción, sin la demora que hoy se le endilga.

Por otra parte, la Comisión se encuentra analizando la posibilidad de revisar lo relacionado con la justicia rogada, la cual en términos de la Comisión,

limita la efectividad de los derechos constitucionales y los principios de justicia de orden público, gratuita, expedita y celera. La idea de una justicia ‘rogada’ es contraria al marco constitucional instaurado desde 1991, toda vez que limita al juez, la justicia y los derechos de las partes, Ello significa que el principio rector del proceso contencioso administrativo ha de ser el dispositivo (...) el juez debe contar con plenas facultades para proceder de manera oficiosa para garantizar la efectividad material del derecho sustancial en litigio.

Finalmente, en el punto sobre la unificación de acciones, y la pretensión de estas, se ha propuesto resolver las siguientes preguntas:

¿Es viable definir una sola acción para el control judicial de la administración, con varias y variadas pretensiones ante la jurisdicción

contencioso administrativa o debe definirse que existen varias y variadas pretensiones ante la jurisdicción administrativa? ¿La unificación de las acciones es un instrumento para la protección de los derechos?.

Al respecto, se esperaría que la comisión de reforma considere la posibilidad o de incluir una acción que logre resolver pretensiones en materia de violaciones a los derechos humanos.

Lo anterior constituye así tan solo una reseña somera del amplio alcance de la reforma. En todo caso, para la fecha en que se redacta este artículo, aunque se conoce de avances por parte de la comisión, no hay decisiones en firme respecto de las innovaciones que se pretenden implementar. Se espera que el proyecto del nuevo Código Contencioso Administrativo sea presentado a más tardar en diciembre de 2008.

La presentación de la comisión de reforma y los avances en su trabajo pretenden tan solo evidenciar los intentos por parte del Ejecutivo de impulsar reformas relevantes para la rama Judicial, con el objetivo principal de alcanzar los parámetros internacionales sobre la materia.

b. Puesta en marcha de los juzgados contencioso administrativos

La implementación de los juzgados administrativos creados en virtud de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia como parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y su entrada en funcionamiento a partir del 1 de junio de 2006 constituyen igualmente un avance en lo que respecta al fortalecimiento de dicha jurisdicción y a mitigar la congestión judicial que ha afectado principalmente al Consejo de Estado.

Es así como el acuerdo PSAA06-3321 de 2006 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en uso de las facultades legales proporcionadas por la Ley 270 de 1996, determinó la creación de los circuitos judiciales administrativos y, posteriormente, mediante

acuerdo PSAA06-3345 del mismo año, este órgano determinó la creación de 257 juzgados administrativos en los respectivos circuitos judiciales y en 26 departamentos del territorio nacional.

La competencia de dichos despachos en lo que respecta a casos susceptibles de acción de reparación directa y cuya instancia última corresponde a la Sección Tercera del Consejo de Estado, están determinadas por el artículo 134 B del Código Contencioso Administrativo, que establece que:

Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...) 6. De los de reparación directa cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

Entre las ventajas que presentan estos nuevos despachos judiciales pertenecientes a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se destaca que se configuran como una instancia con jueces unipersonales, lo cual es algo novedoso en la mencionada jurisdicción que se ha caracterizado por tener salas de decisión tanto en los Tribunales y el Consejo de Estado, y que puede llegar a incidir en forma significativa en la producción de decisiones con más agilidad al ser un juez unipersonal en vez de un juez colegiado el que emite los fallos respectivos.

Así mismo, su establecimiento en gran parte del territorio nacional acerca la jurisdicción contencioso administrativa a los particulares, puesto que las acciones que caen en la competencia de dichos juzgados no deben ser ya interpuestas ante los tribunales administrativos que están ubicados por lo general en las capitales departamentales, aunque como se dijo, se cuenta con la talanquera de la justicia rogada que es objeto de discusiones por parte de la Comisión de Reforma del Código Contencioso Administrativo y que impide al juez conocer de oficio en casos de violaciones a los derechos humanos.

Si bien la carga de procesos de estos despachos judiciales es grande desde su creación y en cierta forma puede incidir en la celeridad con que conozcan de los asuntos sometidos a su competencia, cabe destacar que para

el año 2007 estos juzgados administrativos del orden nacional tuvieron el ingreso de 109.454 procesos y a su vez durante ese periodo se evacuaron 85.385 procesos, lo cual da un índice de evacuación parcial durante ese periodo del 78% (Boletín Estadístico, 2008), la cual es una cifra destacable sobre todo teniendo en cuenta las dificultades que tuvieron estos despachos desde un principio al recibir de los tribunales administrativos los procesos que por competencia les correspondía conocer.

5. ¿HA LOGRADO EL ESTADO COLOMBIANO AVANZAR EN MATERIA DE REPARACIONES A LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS RESPECTO DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES?

Son diversos e importantes los avances que en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa colombiana se han dado en procura de alcanzar la reparación integral para las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Estos avances se han facilitado en la medida en que se han adoptado por parte del juez administrativo los lineamientos desarrollados por instancias internacionales de derechos humanos, específicamente el Tribunal Interamericano y se han integrado en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

El aspecto de las reparaciones en el Sistema Interamericano además de contemplar las indemnizaciones por concepto de daños materiales y daños morales, se ha desarrollado en forma amplia en el sentido de proveer a favor de las víctimas medidas que tienen como objetivo lograr una verdadera reparación integral. La Corte IDH ha ido más allá del aspecto meramente económico y ha sido innovadora en el sentido de ordenar a favor de las víctimas medidas de satisfacción teniendo sobre todo en cuenta la dimensión y gravedad del daño que producen las violaciones de los derechos humanos que son sometidas a su arbitrio.

En contraste, se advertía que en la jurisprudencia del Consejo de Estado las reparaciones allí ordenadas básicamente se contraían a la reparación pecuniaria, acudiendo a los criterios desarrollados por la misma para

cuantificar el monto de las reparaciones. Estos lineamientos eran aplicados de manera habitual para los casos en los que se declaraba la responsabilidad estatal en virtud del artículo 90 de la Constitución como cláusula general de responsabilidad.

Se ha podido apreciar en el presente escrito que los avances en materia jurisprudencial respecto de la reparación integral permiten demostrar que la crítica hecha al Sistema Interamericano respecto de la falta de medidas encaminadas a ir más allá de la reparación meramente pecuniaria, ha sido superada en forma paulatina en virtud de las decisiones de avanzada adoptadas por el juez administrativo quien ha acogido lineamientos que en el SIDH se han desarrollado en procura de proporcionar una reparación integral en el sentido estricto del término.

Respecto de la crítica acerca de la dificultad para las víctimas de acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, dado diversos factores como el término de caducidad de la acción de reparación directa, el carácter rogado de la jurisdicción, y la congestión de la misma, cabe decir que se han tomado medidas tendientes a superar estas dificultades en forma gradual.

Así, la creación y puesta en funcionamiento de los juzgados administrativos y la discusión en torno a la reforma del Código Contencioso Administrativo llevada a cabo por la comisión creada para ese fin, constituyen avances que permiten vislumbrar un mayor dinamismo en esa jurisdicción. Lo anterior debido a que por una parte el funcionamiento de los juzgados administrativos en gran parte del territorio nacional, permite que el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa por parte de las víctimas se facilite, algo que redundaría en su beneficio y, de otra parte, las discusiones de la Comisión de Reforma al Código acerca de los posibles cambios que de cara a los procedimientos se tienen en estudio evidencian la relevancia del tema en la actualidad y como se está abordando de manera seria el estudio de las diversas posibilidades que caben para fortalecer la jurisdicción contencioso administrativa y superar las falencias que a través del tiempo han dificultado su labor.

De esta forma, es satisfactorio apreciar cómo en el Consejo de Estado se ha ido generando la conciencia acerca de acoger tendencias jurisprudenciales que enriquecen sus fallos y que han sido el producto de todo un desarrollo del SIDH desde su creación, puesto que permite al Estado mitigar los efectos que las condenas en instancias internacionales tienen en el aspecto económico y por sobre todo beneficia a las víctimas de violaciones de derechos humanos ya que están ante la posibilidad de alcanzar una reparación integral acorde con estándares internacionales en el ámbito del derecho interno.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina e Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 1995. *Comisión de Investigación de los sucesos violentos de Trujillo, Caso 11.007 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe final*. Editorial Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 1997. Informe anual 1996, 14 de marzo.

García Ramírez, Sergio. 2002. *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*. Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México.

Gómez Posada, José Fernando. 2003. *Teoría y crítica de la responsabilidad por daños del Estado en Colombia*. Fondo de Publicaciones Universidad Sergio Arboleda, Bogotá.

Uprimny Yepes, Rodrigo. 2008. *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal*. En: <http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/2008/documents/RodrigoUprimny->

Jurisprudencia Corte Constitucional colombiana

Sentencia C-582 de 1990, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-115 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara.

Sentencia C-228 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Vargas y Eduardo Montealegre Lynett.

Sentencia C-775 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería.

Sentencia C-370 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia C-454-de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Sentencia C-210-07 de marzo 21 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Jurisprudencia jurisdicción contencioso administrativa colombiana

Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Julio César Uribe Acosta, exp. 6515. Sentencia de octubre 31 de 1991.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Carlos Betancur Jaramillo, exp. 7176. Sentencia de diciembre 14 de 1992.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Julio César Uribe Acosta, exp. 8147. Sentencia de noviembre 4 de 1993.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque, exp. 12623. Sentencia de enero 28 de 1999.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Alier Hernández Enríquez, exp. 11499. Sentencia de noviembre 11 de 1999.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra, exp. 26.036, Auto de 22 de febrero de 2007.

Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero Ponente Ramiro Saavedra, exp. 25000-23-26-000-2000-0662-01, Auto de 22 de febrero de 2007.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio exp. 31.409, Auto de 13 de abril de 2007.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Enrique Gil Botero, exp. 31.135, Auto de 19 de julio de 2007.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra, exp. 30.114, Sentencia de agosto 16 de 2007.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra, exp. 15.724, Sentencia de 30 de agosto de 2007.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez, exp. 32.793, Auto de 28 de septiembre de 2007.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Enrique Gil Botero, exp. 29.273, Sentencia de 19 de octubre de 2007.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Enrique Gil Botero, exp. 16996. Sentencia de febrero 20 de 2008.

Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, exp. 4452. Sentencia de 19 de septiembre de 2000.

Otras referencias

Boletín Estadístico, Sala Administrativa de Consejo Superior de la Judicatura. Vol. 1 año 2008.

Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, proceso de radicado no. 4452, 19 de septiembre de 2000.

Jurisprudencia Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Godínez Cruz*. Sentencia del 20 de enero de 1989. Serie C No. 5.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez. Indemnización Compensatoria* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 21 de julio de 1989. Serie C No. 7.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Godínez Cruz. Indemnización Compensatoria* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 21 de julio de 1989. Serie C No. 8.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso El Amparo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C No. 31.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Páez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Suárez Rosero. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 20 de enero de 1999. Serie C No. 44.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Blake. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villa-grán Morales y otros). Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 31 de mayo de 2001. Serie C No. 78.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Caracazo vs. Venezuela. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia del 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia del 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia del 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los Hermanos Gómez Paqui-yauri*. Sentencia del 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*. Sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales*. Sentencia del 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Loayza Tamayo*. Sentencia del 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso La Cantuta*. Sentencia del 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Penal Miguel Castro Castro*. Sentencia del 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)*. Sentencia del 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Vargas Areco*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano y otros*. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 135.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de las Masacres de Ituango*. Sentencia del 1 de julio de 2006. Serie C No. 148.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Masacre de la Rochela*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Boyce y otros*. Sentencia del 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de las Niñas Yean y Bosico*. Sentencia del 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Caesar*. Sentencia del 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Lori Berenson Mejía*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso De la Cruz Flores*. Sentencia del 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Tibi*. Sentencia del 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez*. Sentencia del 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Escué Zapata*. Sentencia del 4 de julio de 2007. Serie C No. 165.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Bueno Alves*. Sentencia del 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Montero Aranguren y otros*. Sentencia del 5 de julio de 2006. Serie C No. 150.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Acevedo Jaramillo y otros*. Sentencia del 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144.

La responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencial interamericano

FELIPE MEDINA ARDILA

Profesional en Derecho y Ciencia Política
Universidad de los Andes

Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia

Contenido

INTRODUCCIÓN	89
1. ALGUNAS GENERALIDADES SOBRE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO	92
2. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DE PARTICULARES	98
a. Responsabilidad internacional del Estado por la tolerancia o complicidad con particulares que atentan contra los derechos humanos	101
b. Responsabilidad internacional del Estado por la falta de diligencia para prevenir actos de particulares que atenten contra los derechos humanos	105
i. Falta de diligencia del Estado para prevenir un acto de un particular previo conocimiento de una situación de riesgo cierta, inmediata y determinada	106
ii. Falta de diligencia del Estado para prevenir un acto de una entidad privada a la que se le ha delegado la prestación de servicios públicos	109
CONCLUSIONES	113
BIBLIOGRAFÍA	119
	120

RESUMEN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ejercido, por medio de sus funciones conciliatoria y consultiva, un papel fundamental en el desarrollo conceptual y práctico de la responsabilidad internacional de los Estados por actos de particulares que violan los derechos humanos, contribuyendo no solo a la garantía y protección de estos derechos en nuestro continente, sino también al desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción, pues el carácter *erga omnes* de las obligaciones de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de estos frente a cualquier acto de particulares, la identificación y el análisis de los supuestos establecidos por la Corte Interamericana en los cuales se configura dicha responsabilidad internacional del Estado –por la tolerancia o complicidad con particulares que atentan contra los derechos humanos, y por la falta de diligencia para prevenir un acto de un particular que viole los derechos humanos–, aportan elementos de suma importancia que deben ser tenidos en cuenta para alcanzar una efectiva protección y garantía de los derechos humanos en la coyuntura social actual de nuestro continente.

Palabras clave

Responsabilidad internacional, responsabilidad internacional estatal, responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

ABSTRACT

The Inter-American Court of Human Rights has accomplished, through its litigious and advisory functions, a fundamental role in the conceptual and practical development of the international responsibility of States for the violation of human rights by non-state actors. By doing so, the Inter-American Court has contributed to the protection and guarantee of such rights across the American Continent and to the improvement of the International Human Rights Law.

Along these lines, and especially considering that States can't be responsible for every violation of human rights committed by nonstate actors within its jurisdiction, because of its limited responsibility in this matter, the identification and analysis of the suppositions in which the Inter-American Court has established the configuration of such international responsibility –state actors' tolerance or complicity with non-state actors that violate human rights, and the lack of prevention from state actors of such acts committed by non-state actors– will make of the protection and guarantee of human rights a more practical and efficient obligation in the actual social context of the American Continent.

Key words

International responsibility, international responsibility of states, international responsibility of state for actions of non-state actors, Inter-American Court of Human Rights.

INTRODUCCIÓN

Desde sus inicios, los derechos humanos han sido concebidos como un conjunto de valores éticos de carácter universal, inherentes al ser humano, cuya función ha sido proteger a los individuos mediante la limitación del poder y la opresión estatal, noción que parte de una concepción desigual de la relación entre el Estado y los individuos.

Con el paso de los años, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha logrado constituirse como una categoría normativa fundamental de obligatorio cumplimiento, que debe ser respetada siempre y en todo momento, en la medida en que los diferentes instrumentos internacionales que la componen están inspirados en valores superiores comunes que demandan la protección del ser humano, característica que los diferencia de los demás instrumentos de derecho internacional¹.

En el marco del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (SIDH o Sistema Interamericano), los diferentes instrumentos que han sido creados no han sido ajenos a esos objetivos generales². Así, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH o Convención Americana) establece en su *Preámbulo* que su propósito es el de consolidar en el continente las instituciones democráticas y un régimen de libertad personal y de justicia social, fundamentado en el respeto de los derechos esenciales del hombre, los cuales no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos³.

¹ Al respecto se puede consultar Faúndez Ledesma, 2004:1-11.

² Para conocer y acceder a esos documentos, el lector puede visitar la página en internet de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a saber: www.cidh.org

³ En el sistema universal y en el SIDH, estos principios también han sido consagrados en instrumentos como la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal

Como consecuencia de esa complementariedad, el marco normativo fundamental de protección de los derechos humanos está concebido para proteger al individuo de los diferentes poderes públicos, mas no de otros individuos, pues en principio ese cuidado corresponde a otras jurisdicciones, tales como la jurisdicción penal o la civil de cada Estado. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH o Corte Interamericana) ha sido constante al afirmar que no constituye un tribunal en el cual pueda analizarse la responsabilidad penal de los individuos por violaciones a los derechos humanos, pues

(...) el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones. (Corte IDH, 2006:122)⁴

De acuerdo con este orden de ideas, es claro que, en principio, un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción, razón por la cual el carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de estos frente a cualquier acto o hecho de particulares.

A pesar de este principio general, la doctrina y jurisprudencia internacional han establecido que un Estado sí puede ser responsable internacionalmente por actos de particulares que vulneren los derechos humanos

de los Derechos Humanos, además de muchos otros instrumentos internacionales tanto de ámbito regional como universal.

⁴ La Corte Interamericana se ha pronunciado en ese mismo sentido en las siguientes sentencias: *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 134. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia del 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 37. *Caso Boyce y otros vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, nota al pie 37. *Caso Yvon Neptune vs. Haití*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de mayo 2008. Serie C No. 180, párr. 37. Además, la Corte Europea de Derechos Humanos también se ha pronunciado en ese sentido en el caso *Avsar vs. Turquía*. Sentencia del 10 de julio de 2001. Aplicación No. 25657/94, párr. 284, y en el caso *Adali vs. Turquía*. Sentencia del 31 de marzo de 2005. Aplicación No. 38187/97, párr. 216.

de los individuos bajo su jurisdicción en determinados supuestos particulares. La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha seguido de cerca este avance en materia de responsabilidad del Estado por actos de particulares, logrando además introducir nuevos aportes al desarrollo de la doctrina y jurisprudencia internacional mediante la consolidación de reglas fundamentales en relación con aspectos sustantivos, identificando además aquellos supuestos en que se determina el surgimiento de este tipo de responsabilidad internacional del Estado⁵.

A partir de lo afirmado, y tenido en cuenta la importancia de los presupuestos para la configuración de responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares de cara a lograr una efectiva protección y garantía de los derechos humanos en la coyuntura social actual de nuestro continente, así como el requisito de admisibilidad⁶ de una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH o Comisión Interamericana) en virtud del cual se exige a las peticiones que expongan hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados en la Convención Americana⁷, el presente escrito analizará el desarrollo jurisprudencial y doctrinario de la Corte Interamericana en relación con la aludida responsabilidad internacional del Estado, a partir de sus pronunciamientos en virtud de sus funciones contenciosa y consultiva, buscando identificar las interpretaciones que hasta el momento se han establecido, las principales líneas argumentativas y los casos más representativos.

Como consecuencia, en el análisis propuesto no se hará referencia a los pronunciamientos de la Corte Interamericana relacionados con el

⁵ En el Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos, la responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares ha sido abordada por la Corte Europea de Derechos Humanos, por ejemplo, en casos como: *Kiliç vs. Turquía*, Sentencia del 28 de marzo de 2000, Aplicación No. 22492/93; *Osman vs. El Reino Unido*, Sentencia del 28 de octubre de 1998, Reportes de sentencias y Decisiones 1998-VIII; *Adali vs. Turquía*, Sentencia del 31 de marzo de 2005, Aplicación No. 38187/97.

⁶ Artículo 47.b de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

⁷ Es decir que, en otras palabras, los hechos violatorios de los derechos humanos perpetrados por particulares deben comprometer la responsabilidad internacional del Estado, pues de no hacerlo la petición debe ser declarada inadmisibile.

decreto de medidas provisionales para proteger a miembros de grupos o comunidades de actos y amenazas de particulares, ni aquellos pronunciamientos que sobre el tema ha realizado la Comisión Interamericana en sus diversas instancias.

Con este objetivo, en el desarrollo de este escrito se hará referencia a: a) algunas generalidades sobre la responsabilidad internacional del Estado; b) el análisis propuesto en relación con la responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares; y c) algunas conclusiones en relación con este tipo de responsabilidad internacional del Estado y su relevancia para la caracterización de una violación de los derechos garantizados en la Convención Americana.

1. ALGUNAS GENERALIDADES SOBRE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sido constante en afirmar que la responsabilidad internacional del Estado surge en el momento mismo de la ocurrencia de un hecho ilícito internacional que le sea atribuible, en violación de sus obligaciones adquiridas en virtud de un tratado de derechos humanos⁸.

Al respecto, es importante indicar que es un principio básico del Derecho Internacional Público, respaldado por la jurisprudencia internacional, que los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*), tal y como lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. En este sentido, también se debe tener en cuenta, siguiendo lo establecido por la Corte Interamericana, que

⁸ La Corte IDH se ha pronunciado en ese mismo sentido en las siguientes sentencias: *Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 72 y Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 16 y 31-3. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 30.

(...) los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales⁹. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación (...) establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁰. En este sentido, al interpretar (...) debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano¹¹. (Corte IDH, 2005, párr. 105)

De acuerdo con este orden de ideas, en el marco de la Convención Americana, la responsabilidad internacional de los Estados surge en el momento de la violación de las obligaciones generales, de carácter *erga omnes*, de respetar y garantizar las normas de protección consagradas en los artículos 1.1¹² y 2¹³ del aludido instrumento internacional. Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido que

Si bien la misma Convención Americana hace expresa referencia a las normas del Derecho Internacional general para su interpretación

⁹ Cfr. European Court of Human Rights, *Tyrer v. The United Kingdom*, judgment of 25 April 1978, Series A no. 26, párr. 31.

¹⁰ Cfr. El Derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114. Ver además, en casos contenciosos, Caso de la comunidad indígena Yakye Axa, supra nota 12; Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri, supra nota 182, párr. 165; 146; Caso Juan Humberto Sánchez. Interpretación de la sentencia sobre excepciones preliminares, fondo y reparaciones. (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 26 de noviembre de 2003. Serie C. No. 102, párr. 56; Caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 146 a 148, y Caso Barrios Altos. Sentencia del 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párrs. 41-44.

¹¹ Cfr. Caso Ricardo Canese. Sentencia del 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 181; Caso Herrera Ulloa. Sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 184, y Caso Baena Ricardo y otros. Sentencia del 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.

¹² Artículo 1. Obligación de respetar los derechos

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.

¹³ Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno

y aplicación¹⁴, las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención constituyen en definitiva la base para la determinación de responsabilidad internacional a un Estado por violaciones a la misma. De tal manera, dicho instrumento constituye en efecto *lex specialis* en materia de responsabilidad estatal, en razón de su especial naturaleza de tratado internacional de derechos humanos *vis-à-vis* del Derecho Internacional general. (Corte IDH, 2005, párr. 107)

La interpretación del artículo 1.1 de la Convención Americana fue elaborada por la Corte Interamericana desde sus primeros fallos contentivos, los denominados *casos hondureños*. De acuerdo con lo establecido por la Corte Interamericana (Cfr. Corte IDH, 1988, párr. 165 a 167), se puede afirmar que del mencionado artículo surgen dos obligaciones específicas para los Estados:

- a. La obligación de *respetar* los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana, pues el ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado, razón por la cual no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. En otras palabras, se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que solo puede penetrar limitadamente.
- b. La obligación de *garantizar* el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción, lo

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1º no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

¹⁴ El propio preámbulo de la Convención Americana se refiere expresamente a los principios reafirmados y desarrollados en instrumentos internacionales, “tanto de ámbito universal como regional” (párr. 3) y el artículo 29 obliga a interpretarla en atención a la Declaración Americana “y otros actos internacionales de la misma naturaleza”. Otras normas refieren a obligaciones impuestas por el Derecho Internacional en relación con suspensión de garantías (artículo 27), así como a los “principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos” en la definición del agotamiento de los recursos internos (artículo 46(1) (a)).

cual implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras mediante las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, previniendo, investigando y, si es del caso, juzgando y sancionando toda violación de los derechos reconocidos por la Convención Americana, así como procurando el restablecimiento el derecho vulnerado (de ser posible) y reparando los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

Así las cosas, todo menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana y demás instrumentos internacionales aplicables que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la *acción* u *omisión* de cualquier autoridad pública de un Estado, independientemente de su jerarquía, constituye un hecho imputable a este, que compromete su responsabilidad internacional en los términos previstos por la misma Convención Americana y según el Derecho Internacional Público¹⁵. Este principio internacional también fue aceptado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, de la siguiente manera:

Artículo 4. Comportamiento de los órganos del Estado

1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como

¹⁵ La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en ese mismo sentido en las siguientes sentencias: *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 164, 169 y 170. *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 110. *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 111 y 112. *Caso Albán Cornejo y otros. vs. Ecuador*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 60. *Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 10 de julio de 2007. Serie C No. 167, párr. 79. *Caso Yvon Neptune vs. Haití*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de mayo 2008. Serie C No. 180, párr. 37.

a una división territorial del Estado. (Comisión de Derecho Internacional, 2001)

En este sentido, la responsabilidad internacional del Estado puede configurarse aún en ausencia de intencionalidad, e independientemente de que éstos sean o no consecuencia de una política estatal deliberada (*cfr.* Corte IDH, 2006b, párr. 107). A partir de esas obligaciones generales, la Corte Interamericana ha establecido que los Estados no pueden, por razones de orden interno, dejar de cumplir las obligaciones adquiridas (*cfr.* Corte IDH, 1994, párr. 35)¹⁶.

Por su parte, la interpretación del artículo 2 de la Convención Americana también fue elaborada por la Corte Interamericana desde sus primeros fallos contenciosos, estableciendo que las obligaciones internacionales del Estado implican la adopción de medidas en dos vertientes: a) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, y b) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías¹⁷.

A partir de lo mencionado, se puede afirmar que, en principio, las obligaciones de garantía y protección de los derechos humanos a la luz de la Convención Americana, de carácter *erga omnes*, recaen exclusivamente en los Estados y no en otros sujetos, aspecto que la doctrina ha llamado el

¹⁶ La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en ese mismo sentido en las siguientes sentencias: *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 394. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 125. *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 104.

¹⁷ La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en ese mismo sentido en las siguientes sentencias: *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 219; *Caso "Instituto de Reeduación del Menor" vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 206; *Caso "Cinco Pensionistas" vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 165.

efecto vertical de los derechos humanos, el cual supone una opción ideológica en la cual se reconoce al individuo por encima del Estado y del grupo social (cfr. Faúndez Ledesma, 2004:7, 8, 10, 15). En relación con este tema, el Juez A.A. Cançado Trindade ha afirmado que

(...) podemos considerar tales obligaciones *erga omnes* desde dos dimensiones, una horizontal y otra vertical, que se complementan. Así, las obligaciones *erga omnes* de protección, en una dimensión horizontal, son obligaciones atinentes a la protección de los seres humanos debidas a la comunidad internacional como un todo¹⁸. En el marco del derecho internacional convencional, vinculan ellas todos los Estados Partes en los tratados de derechos humanos (obligaciones *erga omnes partes*), y, en el ámbito del derecho Internacional general, vinculan todos los Estados que componen la comunidad internacional organizada, sean o no Partes en aquellos tratados (obligaciones *erga omnes lato sensu*). En una dimensión vertical, las obligaciones *erga omnes* de protección vinculan tanto los órganos y agentes del poder público (estatal), como los simples particulares (en las relaciones interindividuales) (...) en cuanto a la dimensión vertical, la obligación general, consagrada en el artículo 1(1) de la Convención Americana, de respetar y garantizar el libre ejercicio de los derechos por ella protegidos, genera efectos *erga omnes*, alcanzando las relaciones del individuo tanto con el poder público (estatal) cuanto con otros particulares¹⁹ (Corte IDH, 2003, Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 77-78)

En este orden de ideas, al considerar lo que la doctrina internacional ha denominado el *efecto vertical* de las obligaciones internacionales del Estado, las cuales son de carácter *erga omnes*, la configuración de responsabilidad internacional del Estado puede darse no solo por acciones u

¹⁸ Corte IDH, *caso Blake vs. Guatemala (Fondo)*, Sentencia del 24.01.1998, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 26, y cf. párrs. 27-30.

¹⁹ Cf., al respecto, en general, la resolución adoptada por el Institut de Droit International (Idi) en la sesión de Santiago de Compostela de 1989 (artículo 1), in: I.D.I., 63 Annuaire de l'Institut de Droit International (1989)-II:286 y 288-289.

omisiones que conlleven una vulneración de los derechos humanos por parte de sus agentes, caso en el cual se estaría hablando de responsabilidad directa, sino que también puede configurarse en relación con actos de particulares, situación que se analiza a continuación.

2. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DE PARTICULARES

En el marco de las funciones atribuidas a la Corte Interamericana, tanto en lo contencioso como en lo consultivo, por la Convención Americana y por su Reglamento, la responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares (o terceros) ha sido abordada en múltiples ocasiones, reconociendo que a pesar de que las violaciones de derechos humanos por particulares, en principio, no pueden ser atribuidas al Estado, por haber sido perpetradas por agentes no estatales o en esferas privadas de la sociedad, el carácter de *erga omnes* de dichas obligaciones de garantía y protección de los derechos humanos proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y los particulares, extendiéndola a las relaciones entre particulares. En otras palabras, este tipo de responsabilidad internacional del Estado ha sido denominada *responsabilidad indirecta*, pues el acto ilícito violatorio de los derechos humanos no resulta imputable directamente a un Estado (*responsabilidad directa*).

De esta manera, el Estado adquiere la obligación positiva de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones interindividuales, es decir el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones a los derechos humanos de los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción²⁰, reconociendo así los efectos de la Convención Americana *vis-à-vis* de terceros (el denominado

²⁰ La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en ese mismo sentido en las siguientes sentencias: *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párrs. 113; *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 85; Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados;

Drittwirkung), sin el cual las obligaciones convencionales de protección se reducirían a poco más que letra muerta²¹.

En este orden de ideas, la Corte Interamericana ha establecido, desde su primer fallo contencioso en el caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, que

(...) es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención (Corte IDH, 1988, párrs. 172 y 174)

En este mismo sentido, en su opinión consultiva sobre la *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, la Corte Interamericana señaló que

(...) se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva

así como en la Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 140.

²¹ En este sentido se ha pronunciado el Juez A.A. Cançado Trindade en sus votos razonados a las sentencias de: *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134; *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.

de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares (...). De esta manera, la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción, también proyecta sus efectos en las relaciones individuales. (Corte IDH, 2005, párr. 112).

Ahora bien, una vez establecido que la Corte Interamericana ha reconocido, en virtud de sus funciones contenciosa y consultiva, que la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a los derechos humanos se extiende a la garantía y protección de estos en la esfera de las relaciones entre particulares, es fundamental precisar que ese Tribunal ha dispuesto que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción, pues el carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de éstos frente a cualquier acto de particulares.

A partir de lo mencionado, es evidente la necesidad de determinar cuáles son los supuestos de hecho en los cuales la Corte Interamericana ha considerado, por medio de su jurisprudencia en los casos contenciosos, que se puede llegar a configurar la responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares que atentan contra los derechos humanos.

Como consecuencia, es importante destacar que al ser el análisis que se presenta a continuación exclusivamente sobre los casos contenciosos fallados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no se hará referencia al tratamiento de este tema en el marco de las medidas provisionales

decretadas por la Corte Interamericana para proteger a miembros de grupos o comunidades de actos y amenazas causados por terceros particulares²².

De acuerdo con este orden de ideas, a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana es posible identificar dos “escenarios” específicos en los cuales se configura la responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares, a saber: a) por la tolerancia o complicidad con particulares que atentan contra los derechos humanos, y b) por la falta de diligencia para prevenir un acto de un particular que viole los derechos humanos consagrados en la Convención Americana y demás instrumentos aplicables.

a. Responsabilidad internacional del Estado por la tolerancia o complicidad con particulares que atentan contra los derechos humanos

Un primer escenario, en el que la Corte Interamericana ha establecido que se configura responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares, se presenta en relación con la tolerancia, complicidad o aquiescencia, por parte de agentes estatales, a particulares que creen, mantengan o favorezcan situaciones discriminatorias y violatorias de derechos humanos. De hacerlo, el Estado estaría incumpliendo con sus obligaciones internacionales, de carácter *erga omnes*, de asegurar la efectividad de los derechos humanos en las relaciones interindividuales.

La Corte Interamericana ha hecho, por medio del desarrollo de su jurisprudencia, diversos acercamientos a este tipo de responsabilidad

²² Sobre la responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares en el marco de las medidas provisionales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ver: *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 112; *Caso de las Penitenciarias de Mendoza respecto a Argentina*. Medidas Provisionales. Resolución del 18 de junio de 2005; *Caso del Pueblo Indígena Sarayaku respecto a Ecuador*. Medidas Provisionales. Resolución del 6 de julio de 2004; *Caso de la Comunidad Kankuamo respecto a Colombia*. Medidas Provisionales. Resolución del 5 de julio de 2004; *Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó respecto a Colombia*. Medidas Provisionales. Resolución del 6 de marzo de 2003. Serie E No. 4:169; *Caso de la Comunidad de Paz de San José Apartadó respecto a Colombia*. Medidas Provisionales. Resolución del 18 de junio de 2002. Serie E No. 4:141; *Caso de la Cárcel de Urso Branco respecto de Brasil*. Medidas Provisionales. Resolución del 18 de junio de 2002. Serie E No. 4:53.

internacional del Estado. Así, desde sus primeros pronunciamientos de fondo en casos contenciosos, los denominados *casos hondureños*, comenzó a introducir la noción de responsabilidad internacional del Estado por la tolerancia y apoyo de sus agentes a particulares que vulneran los derechos humanos²³.

De acuerdo con este desarrollo, en el caso Blake contra Guatemala, el Tribunal Interamericano consideró, en relación con las “patrullas civiles”, responsables en ese caso de la violación de los derechos humanos, que estas

(...) actuaban efectivamente como agentes del Estado durante la época en que ocurrieron los hechos relevantes al presente caso (...) tenían una relación institucional con el Ejército, realizaban actividades de apoyo a las funciones de las fuerzas armadas y, aún mas, recibían recursos, armamento, entrenamiento y órdenes directas del Ejército guatemalteco y operaban bajo su supervisión, y a esas patrullas se les atribuían varias violaciones de derechos humanos, incluyendo ejecuciones sumarias y extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas (...) En consecuencia, la Corte declara que la aquiescencia del Estado de Guatemala en la realización de tales actividades por parte de las patrullas civiles, permiten concluir, que dichas patrullas deben ser consideradas como agentes del Estado, y por lo tanto, imputables a éste los actos por ellas practicados (Corte IDH, 1998, párr. 75 a 78).

Posteriormente, en la sentencia del caso “19 Comerciantes contra Colombia” (Corte IDH, 2004), este tribunal declaró al Estado colombiano internacionalmente responsable, con base en dos argumentos centrales: a) que en el proceso quedó demostrado que el Estado colombiano creó los grupos

²³ Ver, por ejemplo, las siguientes sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 173; *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*. Fondo. Sentencia del 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 183 y 187. *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras*. Fondo. Sentencia del 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6, párr. 152 y 161.

de “autodefensas”, que posteriormente derivaron en grupos delincuenciales o paramilitares; y b) que se demostró que hubo aquiescencia y apoyo de miembros de la fuerza pública con el grupo paramilitar responsable de los hechos objetos del caso (Ventura Robles, 2007:378-380).

Un año después, la Corte hizo un nuevo pronunciamiento en relación con la responsabilidad internacional del Estado por actos de terceros en el caso de la Masacre de Mapiripán contra Colombia (Corte IDH, 2005), en el cual estableció que

La Corte observa que, si bien los hechos ocurridos entre el 15 y el 20 de julio de 1997 en Mapiripán fueron cometidos por miembros de grupos paramilitares, la preparación y ejecución de la masacre no habría podido perpetrarse sin la colaboración, aquiescencia y tolerancia, manifestadas en varias acciones y omisiones, de miembros de las Fuerzas Armadas del Estado, inclusive de altos funcionarios de éstas de las zonas. Ciertamente no existen pruebas documentales ante este Tribunal que demuestren que el Estado dirigiera directamente la ejecución de la masacre o que existiese una relación de dependencia entre el Ejército y los grupos paramilitares o una delegación de funciones públicas de aquél a éstos. No obstante, al analizar los hechos reconocidos por el Estado, surge claramente que tanto las conductas de sus propios agentes como las de los miembros de grupos paramilitares son atribuibles a Colombia en la medida en que éstos actuaron de hecho en una situación y en zonas que estaban bajo el control del Estado.

(...) La colaboración de miembros de las fuerzas armadas con los paramilitares se manifestó en un conjunto de graves acciones y omisiones destinadas a permitir la realización de la masacre y a encubrir los hechos para procurar la impunidad de los responsables. En otras palabras, las autoridades estatales que conocieron las intenciones del grupo paramilitar de realizar una masacre para infundir temor en la población, no sólo colaboraron en la preparación para que dicho grupo pudiera llevar a cabo estos actos delictuosos, sino

también hicieron parecer ante la opinión pública que la masacre fue perpetrada por el grupo paramilitar sin su conocimiento, participación y tolerancia, situaciones que están en contradicción con lo ya acreditado en los hechos probados y reconocidos por el Estado (Corte IDH, 2005, párr. 120-122).

Como se ilustró con la cita anterior, la Corte Interamericana llegó a la conclusión de que la responsabilidad internacional del Estado colombiano no se generó por un conjunto de *acciones y omisiones* de agentes estatales y de particulares realizadas en forma coordinada, paralela o concatenada.

En este mismo sentido, en el caso de la Masacre de la Rochela contra Colombia (Corte IDH, 2007), la Corte Interamericana recoge lo afirmado en la sentencia del caso de Mapiripán para identificar que

En el presente caso el Estado permitió la colaboración y participación de particulares en la realización de ciertas funciones (tales como patrullaje militar de zonas de orden público, utilizando armas de uso privativo de las fuerzas armadas o en desarrollo de actividades de inteligencia militar), que por lo general son de competencia exclusiva del Estado y donde éste adquiere una especial función de garante. En consecuencia, el Estado es directamente responsable, tanto por acción como por omisión, de todo lo que hagan estos particulares en ejercicio de dichas funciones, más aún si se tiene en cuenta que los particulares no están sometidos al escrutinio estricto que pesa sobre un funcionario público respecto al ejercicio de sus funciones (Corte IDH, 2007, párr. 102).

Así las cosas, a partir de lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana en los casos antes referenciados, es posible afirmar que la responsabilidad internacional estatal por actos de particulares se configura cuando los Estados son cómplices o toleran las acciones de los particulares que vulneran los derechos humanos. En estos supuestos, siguiendo lo establecido por el Juez A.A. Cançado Trindade en su Voto razonado a la sentencia sobre el caso de Mapiripán (Corte IDH, 2005), las acciones de los

particulares son la base de la conducta indebida del Estado, es decir que el Estado viola una obligación internacional por medio de las acciones de los particulares, de las cuales fueron cómplices los agentes estatales. En otras palabras, en la medida en que los actos cometidos por los particulares no pueden ser caracterizados como meros hechos dentro de su esfera privada por estar vinculados con conductas *activas* y *omisivas* de agentes estatales, comprometen la responsabilidad internacional del Estado.

En consecuencia, la tolerancia o complicidad de los agentes estatales con los actos de los particulares violatorios de derechos humanos, ya sea por *acción* o por *omisión*, configura la responsabilidad internacional del Estado, pues es evidente el incumplimiento de sus obligaciones convencionales *erga omnes* de asegurar, como garante, la efectividad de los derechos humanos en dichas relaciones interindividuales.

b. Responsabilidad internacional del Estado por la falta de diligencia para prevenir actos de particulares que atenten contra los derechos humanos

Un segundo escenario en el que la Corte Interamericana ha establecido que se configura responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares, se presenta en relación con la falta de diligencia de éste para prevenir un acto de un particular que viole los derechos humanos consagrados en la Convención Americana y demás instrumentos internacionales aplicables.

La Corte Interamericana ha hecho, por medio del desarrollo de su jurisprudencia, diversos acercamientos a este tipo de responsabilidad internacional del Estado. Así, desde sus primeros pronunciamientos de fondo en casos contenciosos, los denominados *casos hondureños*, comenzó a introducir la noción de responsabilidad internacional del Estado por la falta de prevención de los actos de particulares que vulneran los derechos humanos, afirmando que un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado por ser obra de un particular, puede acarrear la responsabilidad internacional del

Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación²⁴.

Posteriormente, por medio de su jurisprudencia, el Tribunal Interamericano se ha pronunciado en relación con este tipo de responsabilidad internacional del Estado en dos eventos diferentes: i) cuando la violación de derechos humanos perpetrada por un particular no fue prevenida por el Estado a pesar del conocimiento previo de la existencia de un riesgo cierto, inmediato y determinado, y, ii) cuando es perpetrada por entidades privadas a las que el Estado ha delegado la prestación de servicios públicos.

i. Falta de diligencia del Estado para prevenir un acto de un particular previo conocimiento de una situación de riesgo cierta, inmediata y determinada

La falta de aplicación de medidas positivas de protección y prevención de actos de particulares violatorios de derechos humanos, conlleva el incumplimiento de las obligaciones internacionales convencionales de los Estados, de carácter *erga omnes*, de asegurar la efectividad de los derechos humanos en las relaciones interindividuales. Sin embargo, la Corte Interamericana ha afirmado que los deberes estatales de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí, se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado, y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. En relación con esa *predictibilidad* de las violaciones de los derechos humanos, la Corte Interamericana acoge lo afirmado por la Corte Europea de Derechos Humanos en su jurisprudencia, en los siguientes términos:

(...) la Corte Europea de Derechos Humanos ha entendido que el artículo 2 del Convenio Europeo también impone a los Estados

²⁴ Ver, por ejemplo, las siguientes sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 172; *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 182.

una obligación positiva de adoptar medidas de protección, en los siguientes términos:

63. Teniendo en cuenta las dificultades que implica la planificación y adopción de políticas públicas en las sociedades modernas, la impredecibilidad de la conducta humana y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, dicha obligación positiva debe ser interpretada de forma que no imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada. Por consiguiente, no todo alegado riesgo a la vida impone a las autoridades la obligación convencional de tomar medidas operativas para prevenir que aquel riesgo llegue a materializarse. Para que surja esa obligación positiva, debe ser establecido que al momento de los hechos las autoridades sabían, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo identificado o de algunos individuos respecto de actos criminales de terceros, y que tales autoridades no tomaron las medidas dentro del alcance de sus poderes que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para evitar dicho riesgo (ver la sentencia de Osman [...]:3159, párr. 116) (Traducción de la Secretaría)²⁵ (Corte IDH, 2006, párr. 123 y ss.)

Así las cosas, un hecho ilícito que inicialmente no resulta imputable al Estado por ser obra de un particular, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por la vulneración de derechos humanos como consecuencia de su falta de diligencia para prevenirlo o impedirlo, siempre y cuando se hubiera tenido conocimiento previo de ese riesgo. De esta manera, este tipo de responsabilidad internacional del Estado se diferencia de aquella que fue abordada en el acápite anterior (generada por la tolerancia o complicidad con particulares que atentan contra los derechos humanos), en el entendido en que puede configurarse aún en ausencia de la aludida *complicidad* entre los agentes estatales y los particulares.

²⁵ Cfr. European Court of Human Rights, Kiliç v. Turkey, judgment of 28 March 2000, Application No. 22492/93, paras. 62 and 63; Osman v. the United Kingdom judgment of 28 October 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII, paras. 115 and 116.

En este sentido, en la sentencia del caso “19 Comerciantes contra Colombia” (Corte IDH, 2004), la Corte Interamericana declaró al Estado colombiano internacionalmente responsable por no haber tomado las medidas necesarias para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente las actividades delincuenciales de los grupos denominados de *autodefensas*, a pesar de la notoriedad de tales actividades.

De igual forma, en el caso de la Masacre de Pueblo Bello contra Colombia (Corte IDH, 2006), la Corte Interamericana afirmó que

(...) si bien la masacre de Pueblo Bello ocurrida en enero de 1990 fue organizada y perpetrada por miembros de grupos paramilitares, aquélla no habría podido ejecutarse si hubiere existido protección efectiva de la población civil en una situación de riesgo razonablemente previsible por parte de miembros de las Fuerzas Armadas o de seguridad del Estado. Ciertamente no existen pruebas ante este Tribunal que demuestren que el Estado dirigiera directamente la ejecución de la masacre o que existiese un nexo entre miembros del Ejército y los grupos paramilitares o una delegación de funciones públicas de aquél a éstos. No obstante, la responsabilidad por los actos de los miembros del grupo paramilitar en este caso en particular es atribuible al Estado en la medida en que éste no adoptó diligentemente las medidas necesarias para proteger a la población civil en función de las circunstancias descritas (Corte IDH, 2006, párr. 140)

A partir de lo expuesto, es posible afirmar que el incumplimiento de los Estados de prevenir actos violatorios de los derechos humanos, configura para éstos responsabilidad internacional por *omisión*, en la medida en que, a pesar del conocimiento de un riesgo cierto y determinable, faltó a su deber de respeto, prevención y protección de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana y demás instrumentos aplicables, y al deber de organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

ii. Falta de diligencia del Estado para prevenir un acto de una entidad privada a la que se le ha delegado la prestación de servicios públicos

La falta de aplicación de medidas positivas de protección y prevención de los actos violatorios de los derechos humanos de las entidades privadas, a las cuales el Estado ha delegado la prestación de servicios públicos, también conlleva el incumplimiento de las obligaciones internacionales convencionales de los Estados, de carácter *erga omnes*, de asegurar la efectividad de los derechos humanos en las relaciones interindividuales.

Al respecto, la Corte Interamericana afirmó en su sentencia de fondo del caso Ximenes Lopes contra Brasil²⁶ que

Los supuestos de responsabilidad estatal por violación a los derechos consagrados en la Convención, pueden ser tanto las acciones u omisiones atribuibles a órganos o funcionarios del Estado, como la omisión del Estado en prevenir que terceros vulneren los bienes jurídicos que protegen los derechos humanos. No obstante, entre esos dos extremos de responsabilidad, se encuentra la conducta descrita en la Resolución de la Comisión de Derecho Internacional²⁷, de una persona o entidad, que si bien no es un órgano estatal, está autorizada por la legislación del Estado para ejercer atribuciones de autoridad gubernamental. Dicha conducta, ya sea de persona física o

²⁶ El señor Damião Ximenes Lopes, quien padecía discapacidad mental, fue internado el 1 de octubre de 1999 para recibir tratamiento psiquiátrico en la Casa de Reposo Guararapes, la cual era un centro de atención psiquiátrica privado, que operaba dentro del marco del sistema público de salud del Brasil, llamado Sistema Único de Salud. El señor Ximenes Lopes falleció el 4 de octubre de 1999 dentro de la Casa de Reposo Guararapes, al final de tres días de internación, tras padecer condiciones inhumanas y degradantes de hospitalización. El Estado de Brasil fue declarado responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 8 (derecho a las garantías judiciales) y 25 (derecho a la protección judicial) de la Convención Americana, en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos).

²⁷ *Cfr. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*. Comisión de Derecho Internacional 53° sesión, 2001. Documento de la ONU A/56/10. Texto introducido en el anexo de la Resolución 56/83 de 28 de enero de 2002, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

jurídica, debe ser considerada un acto del Estado, siempre y cuando estuviere actuando en dicha capacidad.

Es decir, la acción de toda entidad, pública o privada, que está autorizada a actuar con capacidad estatal, se encuadra en el supuesto de responsabilidad por hechos directamente imputables al Estado, tal como ocurre cuando se prestan servicios en nombre del Estado (Corte IDH, 2006a, párr. 85-87).

En este orden de ideas, en el supuesto en el que los Estados ceden, subrogan o delegan a una entidad privada la prestación de algún servicio público, no se liberan de su responsabilidad internacional de garantes en la prestación de dicho servicio, pues es su deber y obligación regular y fiscalizar su debida prestación a los particulares. Estas obligaciones adquieren un significado especial al considerar que la prestación de los mencionados servicios implica la protección de bienes públicos, obligación que se constituye como una de las principales finalidades de los Estados²⁸.

Estas obligaciones de los Estados adquieren una importancia especial en aquellos casos en los cuales el servicio prestado por una entidad privada es de salud, en la medida en que al ser la salud un bien público y un derecho humano cuya protección está a cargo del Estado²⁹, este tiene

²⁸ La Corte Europea de Derechos Humanos se ha pronunciado en ese sentido en la sentencia *Caso Storck Vs. Alemania*. Sentencia del 16 de junio de 2005. Aplicación No. 61603/00.

²⁹ Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador". Artículo 10: Derecho a la salud

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

a. La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad.

b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado.

c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas.

d. La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole.

la obligación de prevenir que terceros interfieran en forma indebida en el goce de los derechos a la vida y a la integridad personal, particularmente vulnerables cuando una persona se encuentra bajo tratamiento de salud (*cfr.* Corte IDH, 2006a, párr. 89). En este sentido, la Corte Interamericana afirmó en la sentencia antes referenciada que

Si bien los Estados pueden delegar su prestación, a través de la llamada tercerización, mantienen la titularidad de la obligación de proveer los servicios públicos y de proteger el bien público respectivo. La delegación a la iniciativa privada de proveer esos servicios, exige como elemento fundamental la responsabilidad de los Estados en fiscalizar su ejecución, para garantizar una efectiva protección de los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción y para que los servicios públicos sean provistos a la colectividad sin cualquier tipo de discriminación, y de la forma más efectiva posible (Corte IDH, 2006a, párr. 96)

En esa misma providencia, el juez Sergio García Ramírez reafirmó esta idea en su voto razonado, estableciendo que

Cuando el Estado resuelve trasladar a otras manos la prestación de un servicio que naturalmente le corresponde –porque forma parte del acervo de derechos sociales a los que corresponden deberes estatales–, no queda desvinculado en absoluto –es decir, ‘excluido de su responsabilidad estricta’– de la atención que se brinda a la persona cuyo cuidado confía a un tercero. La encomienda es pública y la relación entre el Estado que delega y el tratante delegado existe en el marco del orden público. El tratante privado sólo es el brazo del Estado para llevar adelante una acción que corresponde a éste y por la que el propio Estado conserva íntegra responsabilidad; es decir,

e. La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud.

f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

“responde por ella”, sin perjuicio de que la entidad o el sujeto delegados también responsan ante el Estado”. (Corte IDH, 2006a, voto razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 27)

Así las cosas, la Corte Interamericana estableció en la aludida providencia que las obligaciones internacionales de los Estados al delegar a particulares la prestación de servicios públicos, son las siguientes (*cfr.* Corte IDH, 2006a, párr. 137 y 149):

- a. Regular y fiscalizar con carácter permanente la prestación de los servicios, lo cual implica además el deber de cuidado las personas que se encuentran recibiendo atención médica, ya que la finalidad última de la prestación de servicios de salud es la mejoría de la condición de salud física o mental del paciente, lo cual incrementa en forma significativa las obligaciones del Estado, y le exige la adopción de las medidas disponibles y necesarias para impedir el deterioro de la condición del paciente y optimizar su salud.
- b. Ejecutar programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios de salud públicos de calidad, de tal manera que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física de las personas sometidas a tratamiento de salud.
- c. Crear mecanismos adecuados para inspeccionar las instituciones privadas prestadoras de servicios de salud.
- d. Presentar, investigar y resolver quejas.
- e. Establecer procedimientos disciplinarios o judiciales apropiados para casos de conducta profesional indebida o de violación de los derechos de los pacientes.

A partir de lo expuesto, es posible afirmar que el incumplimiento de los Estados de su deber de regular y fiscalizar la prestación de servicios públicos por parte de entidades privadas, le genera a éste responsabilidad

internacional por *omisión*, en la medida en que falta a sus deberes de respeto, prevención y protección de los derechos reconocidos en la Convención Americana y demás instrumentos aplicables, y de organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, extendiéndose esa obligación a las instituciones privadas a las que los Estados delegan su autoridad (*cf.* Corte IDH, 2007a, párr. 119). En consecuencia, en este supuesto, contrario a lo establecido en acápite anterior, es irrelevante que el Estado conozca previamente, o no, la existencia de un riesgo cierto y determinable, pues posee una constante obligación positiva de actuar, por medio de la vigilancia y regulación de la prestación de dichos servicios públicos, para evitar las referidas violaciones a los derechos humanos.

CONCLUSIONES

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por medio de sus funciones contenciosa y consultiva, ha desempeñado un papel activo y destacado en el desarrollo de la noción de responsabilidad internacional de los Estados por actos de particulares que violan los derechos humanos consagrados en la Convención Americana, contribuyendo no solo a la garantía y protección de estos derechos en nuestro continente, sino también al desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Como puede observarse en el análisis propuesto, a pesar de que la responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares no ha sido abordado en un significativo número de sentencias y de opiniones consultivas, los pronunciamientos y aportes hechos por la Corte Interamericana se han realizado en relación con casos trascendentales dentro del Sistema interamericano de Derechos Humanos, y en la opinión consultiva en relación con un tema crítico como el de la situación jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, situación que demuestra la relevancia del tema en el marco del Sistema Interamericano de Protección y Garantía de Derechos Humanos.

Los aportes de la Corte Interamericana en relación con la responsabilidad internacional de los Estados por actos de particulares nos llevan a pensar, sin duda, que aún no ha sido superada la concepción de que *el hombre es lobo para el hombre*, lo cual refuerza la necesidad de un Estado realmente comprometido con la protección y garantía de los derechos humanos de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. Sin embargo, cuando el Estado falla en el cumplimiento de estas obligaciones *erga omnes*, las cuales fueron asumidas al momento de suscribir los diversos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, incluida la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se hace necesario que la protección de los individuos se extienda a los órganos internacionales instituidos para garantizar dicha protección, no solo frente a los poderes del Estado sino también frente a los poderes de los demás seres humanos.

Este es el caso de la Corte Interamericana, la cual fue constituida como órgano jurisdiccional para garantizar la protección de los derechos humanos en nuestro continente; tal protección, siguiendo lo establecido en el Preámbulo de la Convención Americana, es de naturaleza coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos. Es decir, en otras palabras, que la protección internacional que otorgan los órganos de supervisión de la Convención Americana es de carácter subsidiario.

Ahora bien, las principales líneas argumentativas establecidas por la Corte Interamericana en los casos más representativos de responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares, a las cuales se hizo referencia a lo largo del escrito, además de revelar los supuestos en los cuales se configura dicha responsabilidad internacional del Estado, aportan elementos de suma importancia que deben ser tenidos en cuenta en el momento de determinar la admisibilidad de una petición ante el SIDH, particularmente en relación con la caracterización de presuntos hechos violatorios de la Convención Americana, requisito de admisibilidad consagrado en el artículo 47.b del aludido instrumento.

A partir de lo establecido en el artículo antes referenciado, es posible afirmar que durante el procedimiento de admisibilidad de una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las peticiones deben estar suficientemente fundamentadas para que se proporcione claridad sobre la posibilidad de la ocurrencia de una presunta violación a la Convención Americana; es decir, que la carga de la prueba de los supuestos hechos violatorios de los derechos humanos se encuentra en cabeza de los peticionarios (*demandantes*).

Con este objetivo, el Reglamento de la Comisión dispone en el artículo 34.a que la Comisión declarará inadmisibile cualquier petición cuando “no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos a que se refiere el artículo 27 del presente Reglamento”³⁰. De acuerdo con este orden de ideas, para que la Comisión Interamericana pueda admitir como caso una petición, es necesario que se configure este presupuesto esencial de admisibilidad mediante la demostración, por parte de los peticionarios, que efectivamente existen hechos que pueden caracterizar una presunta violación de una disposición de la Convención Americana.

Según lo establecido en este escrito, la Corte Interamericana ha determinado, a través de su jurisprudencia, que existen dos escenarios en los que se configura la responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares que violan derechos humanos consagrados en la Convención Americana.

El primer escenario comprende aquellos casos en los cuales el Estado tolera o es cómplice de los actos violatorios de los derechos humanos por parte de particulares, situación en la cual se estableció que la responsabilidad internacional del Estado se configura ya sea por *acción* o por *omisión* de los agentes estatales. En caso de que una petición ante la Comisión

³⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 27: La Comisión tomará en consideración las peticiones sobre presuntas violaciones de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables, con relación a los Estados miembros de la OEA, solamente cuando llenen los requisitos establecidos en tales instrumentos, en el Estatuto y en el presente Reglamento.

Interamericana se encuentre dentro de este escenario, la defensa del Estado debe estar encaminada a desvirtuar³¹ cualquier tipo de nexo entre los agentes estatales y los particulares que cometieron actos violatorios de los derechos humanos. En otras palabras, el Estado tiene el deber de defenderse, pero quien debe probar que existen los elementos que configuran la responsabilidad estatal es el demandante, sin perjuicio de que el Estado pueda colaborar con la consecución de pruebas.

Así las cosas, es fundamental desvirtuar que: a) existió una delegación de funciones de los agentes estatales a los particulares; b) se desarrollaron actividades conjuntas entre unos y otros, o que existieron relaciones de dependencia o de mando a través de órdenes de unos a otros; c) el Estado ha suspendido sus acciones para garantizar el orden interno y la protección de los derechos humanos de los individuos en todo el territorio nacional y, en especial, en las zonas (regiones) que cuentan con presencia de agentes estatales; d) el Estado ha actuado con aquiescencia o apoyo en relación con los particulares, y e) el Estado no ha realizado acciones tendientes a identificar, juzgar y condenar a los particulares responsables de los actos violatorios de derechos humanos, es decir, en otras palabras, que sus acciones no han estado encaminadas a encubrir los hechos para procurar la impunidad de los responsables.

El segundo escenario comprende los casos en que el Estado no ha sido lo suficientemente diligente para prevenir un acto de un particular que viole derechos humanos, caso en el cual la responsabilidad estatal se configura exclusivamente por *omisión* de los agentes estatales.

En este sentido, en caso de que una petición ante la Comisión Interamericana se encuentre en este escenario, la defensa del Estado debe estar encaminada a desvirtuar que el Estado no fue lo suficientemente diligente para prevenir un acto de un particular que violaba los derechos humanos, por medio de la demostración de que el Estado: a) cumplió en

³¹ Es importante tener en cuenta que el término correcto es desvirtuar y no probar pues, como se mencionó en un apartado anterior, la carga de la prueba corresponde a los peticionarios.

todo momento su obligación *erga omnes* de garantía y protección de los derechos humanos de los individuos bajo su jurisdicción, incluso frente a actos de particulares, mediante la vigilancia y fiscalización de las actividades de éstos, y b) le fue imposible tener el conocimiento previo de la existencia de un riesgo cierto, inmediato y determinable, razón por la cual no tuvo la oportunidad de actuar para evitar su ocurrencia. Es decir, en otras palabras, que los actos de los particulares violatorios de los derechos humanos fueron totalmente imprevistos, pues generaron un riesgo que no ofrecía al Estado posibilidades razonables de evitarlo por la imposibilidad de haberlo conocido con antelación.

En este orden de ideas, es importante recordar lo establecido por la Corte Interamericana en el caso Pueblo Bello contra Colombia, en el sentido que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción, pues el carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de éstos frente a cualquier acto de particulares.

En consecuencia, los deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. En este mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos afirmó en los casos Kiliç contra Turquía y Osman contra el Reino Unido, que considerando

la impredecibilidad de la conducta humana y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, dicha obligación positiva debe ser interpretada de forma que no imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada (Corte IDH, 2006, párr. 124).

Por consiguiente, no todo alegado riesgo a la vida impone a las autoridades la obligación convencional de tomar medidas operativas para prevenir que aquel riesgo llegue a materializarse.

De esta forma, para que surja esa obligación positiva, debe ser establecido que al momento de los hechos las autoridades sabían, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo identificado o de algunos individuos respecto de actos criminales de terceros, y que tales autoridades no tomaron las medidas dentro del alcance de sus poderes que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para evitar dicho riesgo.

Lo dicho anteriormente no implica, sin embargo, que en futuro no puedan presentarse nuevos escenarios de responsabilidad internacional de los Estados por actos de particulares, pues las diversas formas y modalidades que pueden asumir los hechos en situaciones violatorias de derechos humanos hacen incierta y fantástica la pretensión de que estos escenarios se definan en forma taxativa, incluyendo todas las hipótesis o situaciones de imputabilidad al Estado de cada una de las posibles y eventuales acciones u omisiones. De esta manera, la atribución de responsabilidad internacional a un Estado por actos de particulares deberá determinarse atendiendo a las particularidades y circunstancias de cada caso, así como a los correlativos deberes especiales de prevención y protección aplicables; los casos y reglas generales expuestas en este escrito simplemente reflejan el tratamiento que la Corte Interamericana le ha dado a los supuestos de hecho que hasta el momento han sido presentados ante su jurisdicción.

En consecuencia, este análisis no debe declararse clausurado con lo establecido en este escrito, todo lo contrario. Su actualización, en la medida en que la jurisprudencia de la Corte Interamericana va fijando nuevos avances en materia de responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares, es un deber que no debe ser evadido en los estudios doctrinarios de nuestra región.

BIBLIOGRAFÍA

- Corte Europea de Derechos Humanos (Corte EDH). 1998. *Caso Osman vs. El Reino Unido*. Sentencia del 28 de octubre de 1998. Reporte de Juicios y Decisiones 1998-VIII.
- Corte Europea de Derechos Humanos (Corte EDH). 2000. *Caso Kiliç vs. Turquía*. Sentencia del 28 de marzo de 2000. Aplicación No. 22492/93.
- Corte Europea de Derechos Humanos (Corte EDH). 2001. *Caso Avsar vs. Turquía*. Sentencia del 10 de julio de 2001. Aplicación No. 25657/94.
- Corte Europea de Derechos Humanos (Corte EDH). 2005. *Caso Adali vs. Turquía*. Sentencia del 31 de marzo de 2005. Aplicación No. 38187/97.
- Corte Europea de Derechos Humanos (Corte EDH). 2005. *Caso Storck vs. Alemania*. Sentencia del 16 de junio de 2005. Aplicación No. 61603/00.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 1989. *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 1989. *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 1997. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia del 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2001. *Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2003. *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2004. *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2004. *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2006. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2006. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2007. *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2007. *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2007. *Caso Boyce y otros vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2008. *Caso Yvon Neptune vs. Haití*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de mayo 2008. Serie C No. 180.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Comisión de Derecho Internacional. 2001. *Responsabilidad de los Estados*: Título y texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura. Organización de Naciones Unidas, Asamblea General, 53º período de sesiones, A/CN.4/L.602/Rev.1, Ginebra, 26 de julio de 2001.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 1988. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 1994. *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 1998. *Caso Blake vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2003. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2004. *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2005. *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2006. *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2006a. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2006b. *Caso Servellón García y otros vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2007. *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2007a. *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171.
- Faúndez Ledesma, Héctor. 2004. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales. Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Feria Tinta, Mónica. 2007. *La responsabilidad internacional de los Estados en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos a veinticinco años del funcionamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: las lecciones del caso Hermanos Gómez Paquiyauri*. En: Becerra Ramírez, Manuel (coordinador). *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, (México), Serie Doctrina Jurídica, No. 403.

Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en
Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San
Salvador”.

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ventura Robles, Manuel E. 2007. Estudios sobre el Sistema Interamericano de Pro-
tección de los Derechos Humanos. San José (Costa Rica).

The Content of Colombian Justice and Peace Law accomplishes the International Criminal Court Standards

JORGE ENRIQUE GÓMEZ PARDO

Lawyer from Universidad de los Andes of
Bogota, Colombia, and LL.M. Specialization in
Internationalization of Crime and Criminal

Justice at Utrecht University in The Netherlands.

Former Intern at the ICC in The Hague.

Lecturer of international criminal law. Advisor of the
Thematic Group of the Human Rights Direction
of the Colombian Ministry of Foreign Affairs.

This article was updated on the 26 of August 2008.

Human Rights Direction
Ministry of Foreign Affairs of Colombia

Content

INTRODUCTION	129
1. COMPLEMENTARY NATURE OF THE ICC	132
2. THE TRIGGERING PROCEDURE FOR THE ACTIVATION OF THE COMPLEMENTARY JURISDICTION OF THE COURT (TRIGGERING PROCEDURE)	135
3. THE SUB-FACTOR OF COMPLEMENTARITY AND THE COLOMBIAN JPL	140
a. Article 17: The manifestation of principle of complementarity	140
b. Description of the JPL	141
c. JPL and Complementarity	146
4. WILLINGNESS OF COLOMBIAN AUTHORITIES UNDER JPL	147
a. The Standards of Willingness	148
b. The JPL and the Willingness Standards	149
CONCLUSION	150
REFERENCES	151
ACRONYM GLOSARY	155

RESUMEN

El autor analiza la ley de justicia y paz colombiana (LJP) desde la perspectiva del Estatuto de Roma (ER). La LJP es la actual ley de reconciliación colombiana, la cual se aplica a los miembros de todas las organizaciones armadas que han (o habían) operado en el país y que son acusados, entre otros, de haber cometido crímenes bajo la jurisdicción de la Corte Penal Internacional (CPI). Por consiguiente, el autor explora la naturaleza complementaria de la CPI, su consecuente “procedimiento de activación” y sus estándares para decidir si activa o no su jurisdicción complementaria en una determinada situación.

Después, basado en el anterior marco teórico, el autor analiza si el contenido de la LJP cumple con los mencionados criterios.

En particular, con los estándares de complementariedad esbozados en el artículo 17 del ER. Así, él concluye que el contenido de la ley, en efecto, cumple con tales estándares porque (1) la LJP no es una ley de amnistía o indulto, (2) individualiza la responsabilidad penal de los criminales mediante dos tipos de penas (por ejemplo, la ‘normal’ y la ‘alternativa’), (3) la ley se aplica a todos los miembros de cualquiera de los grupos armados que han (o habían) operado en el país, (4) sus investigaciones se han hecho por medio de una Fiscalía General de la Nación y una rama judicial independientes, lo cual permite juicios imparciales, (5) sus procedimientos fueron diseñados para ser tan ágiles como sea posible, y (6) respetando todas las garantías del debido proceso reconocidas en el derecho internacional.

El presente artículo es por tanto un acercamiento introductorio para una mejor comprensión de la situación colombiana desde la perspectiva del derecho penal internacional.

Palabras clave

Principio de complementariedad, procedimiento de activación, admisibilidad, sub-factor de complementariedad, disposición, Ley de Justicia y Paz

ABSTRACT

The author analyses the Colombian Justice and Peace Law (JPL) from the Rome Statute (RS) perspective. This JPL is the current Colombian reconciliation law applicable for all the members of the illegal armed groups that have (or had) operated in the country who are, inter alia, alleged perpetrators of crimes under the International Criminal Court (ICC) jurisdiction. Accordingly, the author explores the complementary nature of the ICC, its consequent “triggering procedure” and its standards to decide whether to activate its complementary jurisdiction in a given situation.

Then, based on this theoretical frame, the author analyses whether the content of the JPL achieves this criteria.

More specifically, the standards of complementarity of article 17 RS. Thus, he concludes that the content of the law does achieve those RS standards on the grounds of that (1) the JPL is not amnesty or pardon law, (2) it individualizes the criminal responsibility of the perpetrators by two kind of penalties (i.e. the ‘normal’ and the ‘alternative’), (3) the law applies to all the members from all the illegal armed groups that have (or had) operated in Colombia, (4) its investigations have been made through an independent national prosecution service and judicial branch which allows impartial decisions to be made and (5) its proceedings were designed to be as fast as possible, (6) respecting all the guaranties of due process recognized by international law.

The following article is therefore an introductory approach to a better understanding of the Colombian situation from the angle of the international criminal law.

Key words

Principle of complementarity, triggering procedure, admissibility, Sub-factor of Complementarity, willing, Justice and Peace Law.

INTRODUCTION

Whether the International Criminal Court (ICC) will exercise its jurisdiction in Colombia has been an issue in both the country and the Court. The Colombian *situation* has been the subject of “preliminary analysis”¹ and the Chief Prosecutor of the ICC, Luis Moreno Campo, has visited the country twice in the last two years, being officially invited by the Colombian authorities.

ICC Prosecutor’s most recent visit was held at the end of August, 2008. The press release of the ICC informed that

Prosecutor Moreno Ocampo and his team will continue the ongoing examination of the investigations and proceedings in Colombia, focusing particularly on the people who may be considered among those most responsible for crimes within the jurisdiction of the ICC. As stated by the Prosecutor during his last visit: ‘With the International Criminal Court, there is a new law under which impunity is no longer an option. Either the national courts must do it or we will’ (OTP, 2008).

This bulletin added that

the Prosecutor will also seek further information about the investigations and proceedings being conducted in Columbia (sic) against soldiers and politicians -members of Congress among them- allegedly involved in crimes committed by paramilitaries and guerillas. In this context, he will seek further information on the extradition of 15 former paramilitaries being tried under the Justice and Peace Law to the United States of America in May 2008 (OTP, 2008).

¹ On 2007, in a New Year message to all staff, President, Prosecutor and Registrar of the ICC stated that “Situation in countries on three continents, including Colombia, have been the subject of preliminary analysis”.

Finally, the announcement stated that the

ICC Office of the Prosecutor is also looking into allegations on the existence of international support networks assisting armed groups committing crimes within Colombia that potentially fall within the jurisdiction of the Court. Letters requesting information have been sent to Colombia's neighboring countries, to other States and to international and regional organizations (OTP, 2008).

These extracts show the ICC Office of the Prosecutor's (OTP) concerns for Colombia.

On one hand, there are examinations regarding the internal reconciliation process. More specifically, about the proceedings under the Law 975, 2005, also recognized as Justice and Peace Law (JPL). This is a reconciliation law made under the context of the peace process that Colombian authorities were overtaking with the Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), which translates as United Self-defense Groups of Colombia, also known as Paramilitaries. AUC is one of the illegal armed groups that were operating in the country, as well as the guerrilla groups of FARC and ELN (Pardo Rueda, 2004)². Under JPL, members of all illegal armed groups who want to make peace with the government and who have allegedly committed *inter alia* crimes under the jurisdiction of the ICC, may receive softer penalties under certain strict conditions.

JPL proceedings could also expose information about links between soldiers of the Colombian Military forces and politicians allegedly implicated in such crimes committed by paramilitaries or guerillas. In addition

² AUC were a type of federation of armed groups which were created in beginning as self-defense groups from the guerrillas. They were initially financed by farmers and honest landlords but later also by drug traffickers who had invested their tremendous profits in rural lands. All of them were targets of the guerrillas acts of blackmail, stealing of livestock and kidnapping. However, since around the mid 1990's they began to traffic with drugs, not only to fight against the guerrillas, which were already a part of that illegal business, but also for the benefit of their leaders becoming "true" criminals. After that, due to their power, they became as big of a challenge to society and the government as the guerillas (Pardo Rueda, 2004).

to this, the Colombian government, on an audacious decision, decided in May 2008 to extradite 15 of the top commanders of the AUC to the USA. Consequently, OTP concerns exist about the cooperation of these high rank commanders due to the explanation of such links between soldiers and politicians which could result in an individual criminal responsibility under the Rome Statute (RS).

On the other hand, it seems that the OTP is alarmed about possible criminal connections under RS between Colombian illegal armed groups and authorities of neighboring countries. Thus, the OTP is looking for relevant information which links the terrorist organization of FARC to politicians and members of the military forces from Venezuela and Ecuador. On the morning of 1st of March 2008, the Colombian army confiscated some laptops and USB devices on Ecuadorian territory under the Fenix Operation in which alias *Raul Reyes* –the 2nd highest leader of the FARC– was discharged. On May 15th, after a request from the Colombian authorities, Interpol validated the information contained in the laptops and USB devices, which showed awkward relations between the FARC and those authorities. Hence, the OTP inquiries are in that regard.

Due to space restrictions, this document will not deal with all the previous issues. Its scope is narrowed to the accomplishment of the JPL content to RS investigation and prosecution standards. This is also due to the fact that this analysis is used as the starting point for the study of the Colombian *situation* from the RS perspective.

Here it will be submitted that the JPL content achieves those standards, so ICC should not activate its jurisdiction in Colombia on the grounds of its content. It will be argued on the grounds that the JPL content manifests the *willingness* (in the terms of RS) of the Colombian State to investigate and prosecute alleged perpetrators for crimes competence of the Court.

Thus, this paper has been divided in four parts. First, the complementary nature of the jurisdiction of the ICC will be discussed. As it will be showed, the conception of the nature of the Court determines the interpretation of

other dispositions of the RS, especially those related to the triggering procedure for the activation of the complementary jurisdiction of the Court (triggering procedure). In the second part, an overview of the triggering procedure will be explained in order to put into context the relevant ICC standards for the analysis of the JPL content. Third, this aspect (the content) of the JPL will be analyzed in the light of these standards. The enforcement of the law exceeds the scope of this paper, so it will be the object of a future article. Finally, some conclusions will be stated.

1. COMPLEMENTARY NATURE OF THE ICC

Article 1 RS states that the Court “shall be complementary to national criminal jurisdictions” and its preamble emphasizes “that the International Criminal Court established under this Statute shall be complementary to national criminal jurisdictions”³. This means that the jurisdiction of ICC is complementary to national courts. In short, it implies that ICC only can put into effect its jurisdiction under exceptional circumstances (Cassese, 2003). These special circumstances are when a State which has jurisdiction over international crimes neither starts an investigation or prosecution or is genuinely unwilling or unable to carry them out⁴. Thus, RS creates a procedural institution which constitutes as a unique feature of this international tribunal: the principle of complementary (Knoops, 2003).

Because the RS is a treaty based Statute, it has a complementary nature with national jurisdictions⁵. Unlike the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) and the International Criminal Tribunal for

³ Paragraph 10 of the RS Preamble.

⁴ See article 17 RS.

⁵ ICC was created by the RS which was adopted on 17 July 1998 by the UN Diplomatic Conference on the Establishment of an International Criminal Court in Rome. It came into operation on the 1st of July 2002 and its judges were inaugurated on the 11th of March 2003. Its adoption, one day before the adoption of the Universal Declaration of Human Rights, was made on 9 December 1948, almost 50 years after that the UN General Assembly had approved the resolution 216 B (III) ordering the International Law Commission (ILC) to enact a Draft Statute of an International Criminal Court (Knoops, 2003).

Rwanda (ICTR), which were created on the UN Security Council Chapter VII Resolution⁶, ICC is a product of international negotiations in where sovereignty of States still is the core principle for the interactions among States. In this sense, Professor Bassiouni –Chairman of the Drafting Committee of the Rome Diplomatic Conference to Establish an International Criminal Court– states that

[w]hile contemporary international law evolves within the framework of the Westphalian system that jealously guards national sovereignty, the state of international relations is mostly characterized by the Hobbesian anarchical state of nature that allows for a wide degree of unilateral exceptionalism. It is within this context, and in the shadow of the end of the Cold War, that the International Criminal Court (ICC) was established and, as a result, it reflects these realities (Bassiouni, 2006).

Thus, the ICC “was conceived as a treaty-based international legal institution of last resort that would preserve the primacy of national legal systems of the contracting parties” (Bassiouni, 2006).

If RS would no be based on the sovereignty of States the ICC would not ever arise⁷. As Professor Holmes considers,

success in Rome is due in no small measure to the delicate balance developed for the complementarity regime. States which were

⁶ Further differences with other international tribunals are the following. First, ICC is the only international criminal tribunal which is permanent whereas the others are ad hoc tribunals. Secondly, ICC jurisdiction is not geographically restricted while the others international tribunals are limited to the territory of the former Yugoslavia and Rwanda (Knoops, 2003).

⁷ Matthew Brubacher considers that in the Preparatory Committees there were two main groups: liberalistic and realist. In the first group, basically represented by NGOs, there were those who support a liberalist orientation and consider the ICC as, in his words, “the manifestation of aspirations to promote the building of ethical legal processes through the creation of institutions capable of promoting due process and the rule of law”. Thus, they advocated for a Prosecutor who could initiate investigations ex officio as a necessary requirement in order that the ICC would be an institution “capable of holding all persons accountable for committing crimes of universal concern, regardless of their power or position”. In others words, what they want is an institution which takes the States’ sovereignty

concerned primarily with ensuring respect for national sovereignty and the primacy of national proceedings that were able to accept the complementarity provisions because they recognized and dealt with these concerns (Holmes, 2002).

Thus, according to Bassiouni, “[t]he complementarity regime is one of the corner stones on which (...) ICC [was] built” (Bassiouni, 2006). Therefore, he adds, “[t]he ICC was never intended to be a supra-national legal institution nor would it have been accepted as such by most states” (Bassiouni, 2006).

Professor Bassiouni also thinks that “[a]nother important ancillary function of the ICC is to prod national jurisdictions to assume their international legal obligations” (Bassiouni, 2006). As Holmes asserts,

[t]hroughout the negotiating process, States made it clear that the most effective and viable system to bring perpetrators of serious crimes to justice was one which must be based on national procedures complemented by an international court. Such a system would

as little as possible into consideration to investigate or prosecute the international crimes committed in their territory or by their nationals. Therefore, following the expression of Professor Bassiouni, in this sector there are those who pretend that the ICC is more a “supra-national legal institution” rather than a complementary one (Bassiouni, 2006). In the second group, headed by the United States, there were those who support a pragmatic (factual) vision of the Court, as result of their realist view of the context in which the Statue was signed and in which the ICC has to do its work. Consequently, they have a pragmatic understanding of international law, which is considered a derivation from the interrelationship of States, as the central actors in the international community, who both (a) consent to be only within the rules they observe as capable to their own interest and (b) that their main obligation is to their citizens more so than to foreigners. In their view, it is in the realpolitik environment in which the Court has to operate, so, as Koskeniemi states, an “equal application of universal norms is implausible, as no international entity can impose itself in a manner capable of detracting from the perfect equality of state sovereignty”. In other words, the ICC has to realize that it has to work on the realpolitik logic. Therefore, the principal concern of the representatives of this sector was the creation of an institution which does not reduce in ‘excess’ their autonomy to judge international crimes allegedly committed in their territory or by their nationals. Hence, this approach considers the ICC a complementary institution rather than supra-national legal institution (Brubacher, 2004). In summation, the core difference between both approaches is the scope of the concept of sovereignty of the States in relation with the ICC, taking into account the context of their vision of the realities of international politics.

reinforce the primary obligation of States to prevent and prosecute (...) [international crimes and] [a]t the same time, the system would create a mechanism, through a permanent international criminal court, to fill the gap where States could not or failed to comply with those obligations (Holmes, 2002).

Hence, RS preamble recalls “that it is the duty of every State to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes”⁸, but guaranteeing “lasting respect for and the enforcement of international justice”⁹.

In conclusion, the nature of the ICC is to be a complementary institution which only exercises its jurisdiction under exceptional circumstances rather than being a supra-national legal institution or an international court of appeals. Therefore, it is submitted that this is the light in which the relevant provisions of the statute must be interpreted.

On the other hand, the principle of complementary is also justified on efficiency grounds. Clearly, States generally have the best access to evidence and witnesses and also there are practical limits on the number of prosecutions the ICC can bring (OTP) a. 2003).

2. THE TRIGGERING PROCEDURE FOR THE ACTIVATION OF THE COMPLEMENTARY JURISDICTION OF THE COURT (TRIGGERING PROCEDURE)

Due to the principle of the complementary, according to Professor Hector Olasolo,

the RS has three kinds of procedures: [a] triggering, [b] criminal and [c] the civil procedures. The triggering procedure is autonomous; its

⁸ Paragraph 6 of the RS Preamble.

⁹ Paragraph 11 of the RS Preamble.

object, parties and proceedings are perfectly distinguishable from those of the criminal and civil procedures (Olasolo, 2005).

It is due to the triggering procedure that the ICC decides whether or not it activates its jurisdiction in a given territory.

The ICC has distinguished between *situations* and *cases*. In a decision from January 18 2006, which was followed in another decision on February of the same year, the Pre-Trial Chamber (PTC) considered

that the Statute, the Rules of Procedure and Evidence and the Regulations of the Court [(Rules)] draw a distinction between situations and cases in terms of the different kinds of proceedings, initiated by any organ of the Court, that they entail (PTC, 2006).

On one hand, *situations*,

which are generally defined in terms of temporal, territorial and in some cases personal parameters, such as the situation in the territory of the Democratic Republic of the Congo since 1 July 2002, entail the proceedings envisaged in the Statute to determine whether a particular situation should give rise to a criminal investigation as well as the investigation as such (PTC, 2006).

On the other hand, *cases*,

“which comprise specific incidents during which one or more crimes within the jurisdiction of the Court seem to have been committed by one or more identified suspects, entail proceedings that take place after the issuance of a warrant of arrest or a summons to appear”. (PTC, 2006).

Thus, it is submitted that before the activation of its complementary jurisdiction the ICC has as a “potential-inactive” jurisdiction over States, which has to be activated by the “triggering procedure”. Once the

jurisdiction is activated on *situation*, it becomes in a “permanent-active” jurisdiction over *cases* under its competence.

In summation, *situations* and *cases* are two different concepts in which the former refers to the object of the triggering procedure and the latter to the criminal and civil procedures once the Court has decided to exercise its jurisdiction. An example of these different concepts is the *case* of Thomas Lubanga Dylo on the *situation* Democratic Republic of the Congo.

Despite the strictly procedural matters, it is suited that the triggering procedure has two core aspects: a) the *activation mechanism* according to articles 13 and 15 RS, and b) the analysis of the *three factors to determine the activation of the jurisdiction of the ICC* in order to determine whether there is a *reasonable basis to proceed* in a given *situation* according to Articles 17 and 53 RS and Rule 48.

The first aspect is composed of three *activation mechanisms* to trigger the “potential-inactive” jurisdiction of the ICC¹⁰. These mechanisms are: a) upon referral of a *SP* (*SP*) b)) upon referral by the Security Council (*SC*) of the United Nations (*UN*), and c) the Prosecutor *proprio motu* on the basis of *communications* provided for individuals and organizations about crimes under the jurisdiction of the Court¹¹.

¹⁰ See article 13 RS.

¹¹ 1. *Situation referred by a SP*: Through this mechanism the potential-inactive jurisdiction of the Court is triggered for the initiative of a government of a *SP*. This way is regulated in articles 13 (a) and 14 RS. The former disposition states that the ICC may exercise its jurisdiction if a “situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by a *SP* in accordance with article 14”. Article 14 (1) affirms that “[a] *SP* may refer to the Prosecutor a situation in which one or more crimes within the jurisdiction of the Court appear to have been committed requesting the Prosecutor to investigate the situation for the purpose of determining whether one or more specific persons should be charged with the commission of such crimes” (For a detailed analysis of the triggering proceedings by the initiative of a *SP*, see Olasolo, H., 2005). Finally, due the principle of complementarity which is the result of the State-oriented approach of the Statute –expression of Professor Antonio Cassese (Cassese, 2005)–, it is not a coincidence that so far three of the four *situations* that have triggered the jurisdiction of the Court have been caused by *SP* referrals. These are the situations of Uganda, the Democratic Republic of Congo (DRC) and the Central African Republic (CAR). However, it is important to recall that all those referrals are self-referrals.

The second aspect has three factors which are the testing elements to determine the activation of the jurisdiction of the ICC. These factors are: jurisdiction, gravity and complementarity with national proceedings and interest of justice (OTP (a) and (b), 2006).

2. *Situation referred by the UN Security Council*: This mechanism in which the sc operates, acting under Chapter VII of the UN Charter, refers a situation to the Prosecutor when it is considered that one or more of the crimes under jurisdiction of the ICC appears to have been committed. According to Olasolo, its purpose is to guarantee the right of access to the ICC for the SC, the political organ of the UN, which mission is the maintenance and restoration of international peace and security. A remarkable difference with the other mechanisms is that the sc referrals can activate the ICC jurisdiction with regard to countries that are not sp. The procedure of this activation mechanisms is regulated by articles 13(b) and 53 (1), (3) and (4) rs. The OTP has only received one referral from the sc which, as has happened up until now with the three State referrals that have been sent to the OTP has triggered the jurisdiction of the ICC (See Olasolo, H., for a detailed analysis of the triggering proceedings by the initiative of the UN sc).

3. *Situation investigated by Prosecutor proprio motu*: This mechanism allows the prosecutor to initiate investigations on the basis of the analysis of the communications, without a sp or sc referral. However, in this scenario the Prosecutor has less autonomy. Thus, when the prosecutor receives a sp or sc referral, Article 53 provides that he shall initiate an investigation unless he determines that there is no reasonable basis to proceed under the Statute. In this case, the initiation of investigation is further simplified in that the Pre-trial Chamber (PTC) may only review his determination not to proceed, but does not review an affirmative decision to proceed. On the contrary, when the Prosecutor receives a communication, the test is the same but the starting point is reversed: the Prosecutor shall not seek to initiate an investigation unless he first concludes that there is a reasonable basis to proceed. Thus, if after the analysis of such communications he considers that there is a reasonable basis to proceed with an investigation, he shall submit to the PTC a request of authorization of an investigation (article 15 (3) rs). If the PTC authorizes the investigation, the OTP can open (activate) it, "without prejudice to subsequent determinations by the Court with regard to the jurisdiction and admissibility of the case" (article 14 (4) rs). Hence, by the two previous activation mechanisms, the Prosecutor has complete autonomy to decide whether to initiate investigations once a sp or the sc refers a *situation*. But when he wants to do the same *proprio motu*, he needs "to convince the PTC" in order to get its authorization to initiate it. Therefore, based on this mechanism, the decision to investigate is not only that of the Prosecutor but also of the PTC which, in the end, ultimately decides whether there is a reasonable basis to proceed with an investigation, and thus, to trigger the jurisdiction of the ICC. Consequently, and taking into account the abovementioned complexity of international politics in which the Prosecutor has to make his decisions as a result of the state approach of the rs, it is not a surprise that this way is the only activation mechanism that could never trigger the jurisdiction of the Court, despite the large amount of communications the Prosecutor had received (See OTP (b), 2003. For a detailed analysis of the triggering proceedings by the initiative of the OTP *proprio muto*, see Olasolo, H., 2005).

As Prosecutor has said,

I am required to consider three factors. Firstly, I must consider whether the available ‘information provides a reasonable basis to believe that a crime within the jurisdiction of the Court has been or is being committed. Where this requirement is satisfied, I must then consider admissibility before the Court, in light of the requirements relating to [the sub-factor of] gravity and [the sub-factor of] complementarity with national proceedings. Thirdly, if these factors are positive, I must give consideration to the interests of justice (OTP (a) and (b), 2006).

None of the activation mechanisms of the first aspect can automatically activate the jurisdiction of the Court. Once one of them is selected and has completed its material and procedural requisites, a situation must to pass the test of the second part.

It is submitted that JPL standards of investigation or prosecution can be analyzed either solely under the sub-factor of complementarity or both the later sub-factor and the factor of interest of justice. However, due to reasons of space and that in a recent policy paper, OTP said that “the exercise of the Prosecutor’s discretion under article 53 (1) (c) and 53 (2) (c) is exceptional in its nature and finally that there is a presumption in favour of the investigation or prosecution wherever the criteria established (...) [in the other factors] has been met” (OTP (b) 2007), the present document will only deal with the JPL standards from the perspective of the sub-factor of complementarity¹².

¹² Colombia ratified the rs on 5 August 2002, so Icc has a ‘potential-inactive’ jurisdiction over Colombian territory and its citizens. However, its government did the declaration of article 124 rs, so the Court only will have competence for war crimes committed after November 2009. Regarding the sub-factor of gravity, for the purposes of this analysis it will be assumed that Colombian “*situation*” accomplishes it.

3. THE SUB-FACTOR OF COMPLEMENTARITY AND THE COLOMBIAN JPL

a. Article 17: The manifestation of principle of complementarity

This disposition is the “operative” manifestation in the RS of the principle of complementarity. According to Professor Williams, it “ensures that the ICC will not become seized of a case when the concerned States are investigating or prosecuting in good faith” (Williams, 1999). This view is the result of a philosophical concept of the nature of the ICC in previously exposed terms based on both the wording of the RS and on the historical fact that the prevailing view in Preparatory Works was that the ICC should not to have primacy over national criminal courts, but rather would complement them (Williams, 1999). Otherwise, the Statue simply would not be “marketable in Rome”, and thus, it never would be approved (Williams, 1999). Therefore, RS presumes that the general rule is that a *situation* will not be declared admissible and, only exceptionally, would the Court exercise its jurisdiction.

The OTP published an Informal Expert Paper with various specialists in order to give an expert consultation about the principle of complementarity in practice to the Chief Prosecutor and its Staff (OTP (c), 2003). This paper states that article 17 “in fact deals with three logically distinct circumstances” (OTP (c), 2003). Firstly, when a State has not initiated any investigation. In this case, evidently, the *situation* will be admissible. Secondly, when the abovementioned presumption occurs, in which the RS assumes that the State is doing investigations or prosecutions properly. In circumstances like this, the *situation* will not be admissible, so the ICC will not exercise its jurisdiction. Finally, there is the scenario in which “it can be shown that the proceedings are not genuine, because the State is either unwilling or unable to carry out genuine proceedings” (OTP (c), 2003).

Indeed, the words of article 17 are clear in presuming that the Court will declare a *situation* as inadmissible because it assumes that an allegedly committed international crime(s) will be either: a) in process of being

investigated or prosecuted by a State that has jurisdiction over it¹³, or b) that it has been investigated by State which has jurisdiction over it and the State has decided not to prosecute the person concerned¹⁴. However, as an exception (“unless”), the article stipulates that the ICC may exercise its jurisdiction if exceptional circumstances occur. These circumstances being that a State genuinely is or was unwilling or unable to carry out such investigations or prosecutions.

Nevertheless, there are those who argue that article 17 has a “principle of admissibility” instead of a principle of complementarity on *situations* where there are amnesties or pardons. Under this view, the structure of article 17 implies that a *situation* is generally admissible before the Court “unless the conditions of inadmissibility are fulfilled” (Stahn, 2005). In other words, for this perspective the general rule is the admissibility of a situation and only exceptionally the Court should not exercise its jurisdiction. Therefore, they consider that what such an article actually does is regulate exceptions for the “principle of admissibility” (Stahn, 2005).

However, it is submitted that despite the debate about the capacity of article 17 or article 53 to bear the ICC proceedings in an amnesties or pardons *situations*, there is nothing in the history, preamble, in the articles or in efficiency grounds that justify a conceptualization such as “principle of admissibility” in the RS. Therefore, indisputably the principle of complementarity is the lighthouse from which the RS has to be interpreted, especially article 17, in all scenarios.

b. Description of the JPL

Colombia has two main national legal mechanisms for its reconciliation process. On one hand, Law 1106 of 2006¹⁵ also identified as public order law

¹³ See article 17 (1) (a).

¹⁴ See article 17 (1) (b).

¹⁵ This law extends Law 418 of 1997, which was extended by Law 548 of 1999 and Law 782 of 2002.

(POL), which allows to pardon the members of the illegal armed groups as long as they have not committed, *inter alia*, international crimes¹⁶. On the other hand, there is the JPL which deals with such members that are alleged committed, *inter alia*, crimes under the jurisdiction of the ICC.

JPL was born from the necessity to have a juridical frame to make the peace process with the AUC. The available juridical mechanisms, mainly the POL, were not enough due to the growing consciousness of the Colombian society about the perpetrators of gross human rights violations cannot be the object of amnesties or pardons, as in previous peace processes¹⁷. This fashion is in accordance with new trends of international criminal that does not allow impunity for such perpetrators even in a context of a reconciliation process. Under this context, the necessity to “standardize” such law with the RS arises¹⁸.

The JPL aim is to facilitate the peace processes and the individual or collective reincorporation to the civil life of members of the illegal armed groups, as long as the rights of the victims to the truth, justice and the reparation are guaranteed¹⁹.

¹⁶ See article 19 Law 782.

¹⁷ Within such wave arrives also the demanding of truth and to reparation to the victims of Paramilitaries. Former Senator Rafael Pardo Rueda in the Senate and former Congressman (now Senator) Gina Parody in the House of Representatives lead the Truth, Justice and Reparation bill which results in the current JPL.

¹⁸ During the debates of the bill of the future JPL in the Colombian parliament, Senators and Congressmen exposed why, in their opinion, it was important to have such consistency with the RS, while others expressed their concerns on that regard. Thus, Congresswoman (now Senator) Gina Parody talks about the necessity of the JPL to accomplish international standards in order to avoid future interventions of, for instance, the ICC. On the other hand, Congressman (now Senator) Luis Fernando Velasco and (former) Senator Dario Martinez leave a record in which they made statements during the process of the constitutional reform that would allow Colombia to become a SP of the RS. In this statement they expose their apprehensions about the negative concerns over the impact of the ICC for future peace process. Finally, Senators German Vargas Lleras (former) and Hernan Andrade respectively leave a record and made a speech about their views regarding an eventual intervention of the ICC in Colombia, according to their interpretation of the RS. The RS, therefore, was an important issue at the moment to approve the JPL in Congress (Senado de la República de Colombia, 2005).

¹⁹ See article 1 Law 975, 2005.

JPL regulates the investigation and prosecution of such people that have allegedly committed, *inter alia*, international crimes, whether as authors or participants of crimes committed during their membership to such illegal armed groups, on conditions that they have both decided to demobilize from such groups and decisively will contribute to national reconciliation²⁰. This law has been applied also to members of others illegal armed groups that still maneuver in the country, FARC and ELN²¹.

The JPL has truth, justice and reparation features. The truth feature is expected to have a restorative justice for victims and is expected to help avoid the paramilitarism and its crimes in the future. If the members of such criminal organizations confess all the truth, they will have a reduction on their penalties. In addition, they will have to compensate their victims with their own patrimony. Nevertheless, because the triggering procedure of the RS only deals with the “justice” aspect, only it will be analyzed in this article²².

JPL cannot be confused with a pardon or amnesty law. Amnesties are acts of a sovereign power officially forgiving certain classes of persons who are subject to trial but have not yet been convicted (Black’s Law Dictionary, 1999). A pardon can be defined as an instance of officially nullifying punishment or other legal consequences of a crime (Black’s Law Dictionary, 1999). While the amnesty extinguishes the criminal action, the pardon redeems the criminal action. In the former, the State forgets the offence; in the latter, the individual is exempted from penalty. Whilst the amnesty is applied for the judges, pardons are applied for the executive branch (Corte Constitucional, Sentencia C-370/2006).

²⁰ See article 2 Law 975, 2005.

²¹ Although the JPL was conceived under the context of the peace process with the AUC, it can be applied also for guerrilla members. In fact, many of them, individually considered have received the benefits of it. Nevertheless, it is important to clarify that the JPL can be applied also to a peace process with them. However, guerrillas’ members from both FARC and ELN have been said that JPL requirements are to tuft, position that is shared for many experts. (For instance, see the opinion of Vicenc Fisas in: (El Tiempo (a), 2007).

²² The “truth” feature is only relevant if it allows to more investigations and prosecutions for crimes under the jurisdiction of the Court.

Indeed, the principal benefit that beneficiaries of JPL could receive is an *alternative penalty*. It consists of the suspension of the ‘normal’ penalty stated in the judicial decision under the criteria of the Criminal Code, to be replaced for the *alternative one*²³. The verdict of guilty will be given by a *Tribunal Superior de Distrito Judicial*, which is the previous territorial instance to the national Colombian Supreme Court. This *alternative* penalty has a minimum punishment of five years and maximum of eight years, taking into account, *inter alia*, the gravity of the crimes and their effective collaboration to the cleaning up of them, i.e. the confession of all the truth²⁴.

Therefore, JPL is not an amnesty law because: a) the State is not officially forgiving certain classes of persons who are subject to trial that have not yet been convicted, b) or it is not extinguishing a criminal action, or c) forgetting the offences. JPL is either a pardon law since it does not allow official annul of punishments or except individuals from penalties.

The JPL procedure is also special. Regarding the investigation, first, the government has to postulate the individuals that could be beneficiaries for the JPL by sending a list to the *Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz*²⁵ (UNJP). It is a special unit of the National Prosecution Service created by JPL, in which a delegated prosecutor receives competence for the crimes allegedly committed for a given individual²⁶. Then, on a *version libre*²⁷, such a delegated prosecutor shall interrogate the individual, in presence of his lawyer, for all the facts that he knows, and the individual shall confess to the delegated prosecutor all the crimes he committed during and on occasion of their membership to such illegal armed groups²⁸. According to the Colombian Constitutional Court, if that confession is not “complete

²³ See article 3 Law 975, 2005.

²⁴ See article 29 Law 975, 2005.

²⁵ It translates as something like a Special Unit of the National Prosecution Service for the JPL.

²⁶ See article 16 Law 975, 2005. Colombian National Prosecution Service is part of judicial branch of power.

²⁷ This is a procedural instance that translates as free version.

²⁸ See article 17 Law 975, 2005.

³¹ See article 17 Law 975, 2005

and truthful” the individual can not have access to the benefits of the law (Corte Constitucional, Sentencia C-370/2006). In addition, that beneficiary shall indicate the properties that he has to compensate his victims²⁹.

Next, the prosecution procedures start. With this version and other material that the State services has, the UNFJP will prove the veracity of such a version. At that moment, the individual will be in the disposition of a guarantees judge who shall determine his place of imprisonment³⁰. Then, within a period of thirty-six (36) hours, the guarantees judge shall decide the moment for an *Audiencia de Formulacion de Imputacion*³¹, in which the delegate prosecutor has a) to impute the charges, b) to request a preventive detention of the individual, and c) to request cautionary measures for the property that the individual had indicated. From that moment, the UNFJP has sixty days to complete the investigation and verification of facts admitted by the individual and all that have knowledge thereof³². Within that period, and as soon as possible, the delegated prosecutor shall request to the guarantees judge an *Audiencia de Formulacion de Cargos*³³, in which the delegated prosecutor will formulate the investigation and will verify the charges from the prosecution service³⁴. In this hearing, the accused may accept all those charges, in which the confession, in order to be validated, has to be in way which is free, voluntary and spontaneous. If he/she accepts the accusations, his file shall be sent immediately to a *Tribunal Superior de Distrito Judicial*, which within the next ten days shall evaluate if such a confession was suitable within the above-mentioned procedural guarantees. If that *Tribunal* considers it positive, it shall proceed with the individualization of the punishment³⁵, a sentence in which both the “normal” and the *alternative* penalties will be set³⁶. However, if a member of an illegal armed

²⁹ See article 17 Law 975, 2005.

³⁰ See article 17 Law 975, 2005.

³¹ It translates something like a hearing to formulate imputations.

³² See article 18 Law 975, 2005.

³³ It translates something like a hearing to formulate charges.

³⁴ See article 18 Law 975, 2005.

³⁵ See article 19 Law 975, 2005.

³⁶ See article 24 Law 975, 2005.

group does not accept the charges or he retracts from what he had admitted in the *version libre*, his case shall be investigated throughout the ordinary procedures and he shall lose all the benefits from the JPL.

c. JPL and Complementarity

The abovementioned “three logically distinct circumstances” under article 17 are in fact three different scenarios of study. Consequently, the present JPL analysis will be made using a scenarios methodology.

Scenario 1

Has the State initiated an investigation? In its first six months forty members of the paramilitary groups had accepted the JPL proceedings, in addition to the investigations that the ordinary justice system had previously made to the application of the JPL (El Tiempo (b), 2007). Therefore, it is concluded that the Colombian State already had initiated investigations.

Scenario 2

Is the State properly conducting the investigations or prosecutions? As was stated, due to the complementary nature of the RS, the ICC should suppose that the Colombian State is properly performing its investigations or prosecutions under the JPL.

In this sense, the OTP expert panel on complementarity considers that ICC should exercise its jurisdiction “only in clear cases of unwillingness or inability to genuinely prosecute” (OTP (c), 2003). Consequently, “the standard for assessing [the “willingness” or “availability”] should reflect appropriate deference to national systems as well as the fact that the ICC is not an international court of appeal, nor is it a human rights body designed to monitor all imperfections of legal systems” (OTP (c), 2003).

This OTP expert panel also affirms that the allocation of the burden of proof is for the “party raising the issue” (OTP (c), 2003).

This assignment of the burden is suggested by the structure of Article

17, which calls for a determination of inadmissibility ‘unless’ (...) [‘willingness’ or ‘availability’ is] shown. Thus, the term ‘unless’ suggests a distinct issue, one that logically must fall on the party arguing for admissibility. This conclusion is further bolstered by a policy of giving the benefit of the doubt to States exercising jurisdiction and assuming that they are acting in good faith. In addition, it is an evidentiary principle that a party alleging bad faith generally carries the burden (OTP (c), 2003).

Scenario 3

The last scenario occurs when there are proceedings but it can be shown that they are not genuine because the State is either unwilling or unable to carry out genuine proceedings. Consequently, is in this scenario where the “unwillingness” and “unavailability” of State in a given *situation* is analyzed. Because the abovementioned previous press release from ICC about the visit of the Prosecutor to Colombia on August 2008, it is assumed that they are looking for information on the “willingness” of Colombian authorities.

The standard of availability is not applicable to Colombian *situation*. According to article 17 (3), the concept of “unable” is concerned with the inability of a State “to obtain the accused or the necessary evidence and testimony or otherwise to carry out its proceedings”, “due to total or substantial collapse or unavailability of its national judicial system”. This provision was inserted to take account of situations where there was a lack of central government or a state of chaos due to the conflict or crisis, or public disorder leading to collapse of national systems which prevents the State from discharging its duties to investigate and prosecute crimes within the jurisdiction of the Court (OTP (a). 2003).

4. WILLINGNESS OF COLOMBIAN AUTHORITIES UNDER JPL

The content of JPL has to reflect that Colombian State is *willing* to investigate or prosecute those alleged committed international crimes in order to accomplish the ICC standards.

Article 17 (2) contains the criteria that the ICC shall consider to determine the unwillingness of a given *situation*, which “having regard the principles of due process recognized by international law”. The paragraph sets up that such unwillingness can be established if one or more such criteria exist, i.e. that even if they only occurred, the Court may declare that a country is unwilling to carry out the correspondent proceedings (Williams, 1999).

a. The Standards of Willingness

The first criterion refers to the intent to shield a person from his criminal responsibility. Thus, Article 17 (2) (a) deals to whether there is a purpose to shielding the allegedly committed perpetrator. This is when the proceedings were or are being undertaken or the national decision was made for the purpose to protect the alleged perpetrator³⁷. This standard was “the main purpose of adding a provision on ‘unwillingness’ (...) [in order] to preclude the possibility of sham trials aimed at shielding perpetrators” (Holmes, 2002).

The second standard deals to whether there are unjustified delays in the proceedings to bring the allegedly committed perpetrator to justice. This scenario occurs when there has been an unjustified delay in the proceedings which, in circumstances, is inconsistent with an intent to investigate or prosecute the concerned person³⁸. This standard was included in the Statue as an additional criteria from which could be determined a purpose to shielding the allegedly committed perpetrator. Therefore, this delay must be inconsistent with the purpose to bring the person concerned to justice (Holmes, 2002).

The OTP informal expert paper on complementarity considers there are some indications that determine the “unwillingness” of a situation regarding the criteria of ‘shielding a person’ or ‘unjustified delaying’. Those applicable for analysis of the content of the JPL are: a) general institutional

³⁷ See article 17 (2) (a).

³⁸ See article 17 (2) (b).

deficiencies (political subordination of investigative, prosecutorial or judicial branch), and b) procedural irregularities indicating a lack of willingness to genuinely investigate or prosecute (ОТР (c), 2003).

Finally, the last standard deals with the independence and impartiality of the proceedings (Holmes, 2002). Thus, this criterion deals with a situation in which the proceedings: a) were not or are not being conducted independently or impartially, and b) they were or are being conducted in a manner which, in the circumstance, is inconsistent with an intent to bring the alleged committed perpetrator to justice³⁹. Therefore, where a State was unable to provide for independent and impartial proceedings (including guaranteeing due process for defendants), the Court should then intervene⁴⁰.

b. The JPL and the Willingness Standards

The content of JPL accomplishes RS standards of investigation or prosecution regarding the willingness of the State.

Regarding the first standard, this is because (1) JPL is not amnesty or pardon law, (2) it individualize the criminal responsibility of the perpetrators by two kind of penalties (i.e. the 'normal' and the '*alternative*'), (3) the law applies to all the members from all the illegal armed groups that have (or had) operate in Colombia, and (4) investigations are designed to be made by an independent prosecutor in order to allows (5) impartial prosecutions from independent judges.

However, it could be argued that with JPL proceedings what the government wants is to "to protect the alleged perpetrators" with smaller penalties, i.e. the *alternative penalties* between 5 and 8 years.

It is submitted that such statement is incorrect on the grounds of the second and third reasons abovementioned. It is also mistaken since the

³⁹ See article 17 (2) (c).

⁴⁰ See article 17 (2) (c).

strict conditions that the JPL has for its beneficiaries is to achieve the *alternative penalty*. As was stated, it is the obligation of the accused to confess *completely and truthfully* all the facts that he knows on the *version libre*⁴¹ but if he does not accept the charges or he retracts from what he had admitted in the *version libre* to the *Tribunal de Distrito Judicial*, he will lose the JPL benefits, and thus, be processed by ordinary procedures. Additionally, RS does not dispose a specific number of years in imprisonment⁴². Finally, JPL is even stricter than the RS in terms of fines and forfeitures of proceeds, property and assets derived directly or indirectly from crimes under jurisdiction of the Court⁴³. It is because while under the RS regimen this is optional from judges, under the JPL those forfeitures are mandatory.

In relation to the second standard, the JPL proceedings were made to be as agile as possible.

Finally, concerning the third standard, JPL achieves RS standards since (1) the investigations or prosecutions are made to be independent and impartial and (2) the defendants have all the guaranties of due process recognized in international law.

CONCLUSION

The ICC is an institution of a complementary nature. It means that the Court should presume that the JPL proceedings are according to RS despite the fact that is a reconciliation process law in where the penalties can be smaller than in normal circumstances.

Article 17 is the main manifestation of the principle of complementarity. This article states that ICC can activate its potential-inactive jurisdiction on *situation* essentially if occurs the exceptional circumstance that a

⁴¹ This is a procedural instance that translates as free version.

⁴² See article 77 (1) RS.

⁴³ See article 77 (2) RS.

State which has jurisdiction over the crimes also under jurisdiction of the Court is *unwilling* or *unable* to investigate or prosecute the alleged perpetrators. Consequently, ICC must presume good faith from State policies and its authorities.

Colombian JPL accomplishes *unwilling* investigation and prosecutions standards of RS. This is because (1) JPL is not an amnesty or pardon law, (2) it individualizes the criminal responsibility of the perpetrators by two kind of penalties (i.e. the “normal” and the “*alternative*”) (3) the law applies to all the members of all the illegal armed groups that have (or had) operated in Colombia, (4) its investigations have been made through an independent national prosecution service and judicial branch which allows impartial decisions and (5) its proceedings were designed to be as swift as possible, (6) respecting all the guaranties of due process recognized by international law.

Additionally, there is no doubt that Colombian State is *available* (on grounds of the provisions or RS) to carry out the relevant proceedings for the ICC.

Therefore, it was submitted that the content of the JPL accomplishes RS standards, so an activation of the complementary jurisdiction of the Court on this grounds would not be legally correct.

REFERENCES

- Bassiouni MC. 2006. Where is The ICC Heading? The ICC – Quo Vadis?. *Journal of International Criminal Justice* 4, Oxford University Press. Great Britain: 421-422.
- Brubacher MR. 2004 Prosecutorial Discretion within the International Criminal Court. *Journal of International Criminal Justice* 2. Oxford University Press. Great Britain: 71-95.
- Black's Law Dictionary, 7th edn (St Paul, MN:West Group, 1999), 83, cited by Stahn C. 2005. Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of

- Justice: Some Interpretative Guidelines for the International Criminal Court. *Journal of International Criminal Justice* No. 3. Oxford University Press: 695-720: Footnote 3: 698 and footnote 4: 1137.
- Cassese, A. 2003. *International Criminal Law*. Oxford University Press. Great Britain: 351.
- Corte Constitucional de Colombia. 2006. Sentencia C-370/2006 sobre la Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 975 de 2005. Bogotá, mayo 18: 94.
- El Tiempo (a). 2007. Proceso con guerrillas se debe manejar con una ley diferente a la de Justicia y Paz. April, 18.
- El Tiempo (b). 2^o7. En seis meses, 40 paramilitares de 2.812 han declarado en Justicia y Paz., Junio, 19.
- Knoops, GJ. 2003. *An Introduction to the Law of International Criminal Tribunals. A Comparative Study*. Transnational Publishers, Inc., Ardsley, New York: 7-8.
- Holmes JT. 2002. The Principle of Complementarity. In: Lee, rs (ed.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statue, Issues, Negotiations, Results*, Nijhoff, The Netherlands: 41-47.
- Law 782: Article 19.
- Law 975, 2005 (Justice and Peace Law (JPL)): articles 1, 2, 3, 16, 17, 18, 19, 24 and 29.
- Olasolo, H. 2005. *The Triggering Procedure of the International Criminal Court*. Nijhoff, The Netherlands: 35-105.
- OTP (a). 2003. Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor. The Hague, The Netherlands: 4.
- OTP (b). 2003. Annex to the Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor: Referrals and Communications. The Hague, The Netherlands: 1-2.
- OTP (c). 2003. *The Principle of Complementarity in Practice*. The Hague, The Netherlands: 2-16.
- OTP (a). 2006. Venezuela Response. The Hague, The Netherlands: 4.
- OTP (b). 2006. Iraq Response. The Hague, The Netherlands: 4.
- OTP (a). 2007. Background Situation in the Central African Republic. The Hague, The Netherlands: 2.
- OTP (b). 2007. Policy Paper on the Interests of Justice.
- OTP 21st August 2008. ICC Prosecutor visits Colombia., The Hague, The Netherlands.
- Pardo Rueda R. 2004. *La historia de las guerras*. Ediciones B. Bogotá, (Colombia): 524-530 and 610-612.

- Situation in the Democratic Republic of Congo*, Prc. Decision on the Application for Participation in the Proceedings of VPRS-1, VPRS-2, VPRS-3, VPRS-4, VPRS-5 and VPRS-6, filed by Prc 1 on January 17, 2006.
- Rome Statue: Paragraphs 6, 10, 11; articles, 13, 14, 15, 17, 53 and 77.
- Rules of Procedure and Evidence: 48.
- Senado de la República de Colombia. March 9 2005. Comisiones Primeras Sesiones Conjuntas, Acta No 2.
- Stahn C. 2005. Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice: Some Interpretative Guidelines for the International Criminal Court. *Journal of International Criminal Justice* No. 3. Oxford University Press. 2005: 695-720.
- Williams, SA. 1999. "Article 17: Issues of Admissibility". In: Triffterer O. (ed.). *Commentary on the Rome Statue of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*. Baden-Baden, Germany, 1999: 384 and 393.

Acronym glossary

AUC	Autodefensas Unidas de Colombia
CAR	Central African Republic
DRC	Democratic Republic of Congo
ELN	Ejército de Liberación Nacional
FARC	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia
Interpol	Internacional Police
ICC	International Criminal Court
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
JPL	Justice and Peace Law
OTP	Office of the Prosecutor of the International Criminal Court
PTC	Pre-Trial Chamber of the International Criminal Court
POL	Public order law
RS	Rome Statute
SC	Security Council of the United Nations
SP	States Parties (of the Rome Statute)
TSFD	Tribunal Superior de Distrito Judicial
UNFJP	Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz
USA	United States of America

¿Podría desglosarse o acumularse una petición individual, en cualquier momento del procedimiento que se adelanta ante la Comisión Interamericana?

FERNANDO RESTREPO PUERTA

Abogado de la Universidad de los Andes
Dégée Spécialisée en Droit International
Public de la Université Libre de Bruxelles
Primer puesto en el Concurso Internacional de
Derecho Internacional Humanitario Jean-Pictet
Versión 2006 en Serbia-Montenegro.

Grupo Operativo Interinstitucional
Dirección de Derechos Humanos y DIH
Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia

Contenido

INTRODUCCIÓN	163
1. LA ACUMULACIÓN, EL DESGLOSE Y LA ETAPA DE ADMISIBILIDAD	164
2. EL DESGLOSE Y LA ACUMULACIÓN TARDÍOS VERSUS EL DERECHO A LA DEFENSA	172
CONCLUSIÓN	174
BIBLIOGRAFÍA	174

RESUMEN

En este documento se analiza la figura del desglose y la acumulación de una petición individual en el marco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, enfatizando en el momento procesal procedente para hacer uso de dichas instituciones y de esta manera, no ir en contra del Reglamento de la Comisión, ni atentar contra el derecho a la defensa de las partes.

Palabras clave

Desglose, acumulación, petición, caso, derecho a la defensa.

ABSTRACT

This paper talks about the right moment when a petition could be divided and processed separately or joined and processed together, with the purpose of neither acting against the Rules of Procedure of the Inter-American Commission on Human Rights nor against the right of defense of the parties in the procedure.

Key words

Divided petition, joint petition, case, right of defense.

INTRODUCCIÓN

Teniendo en cuenta la aparente incertidumbre que se ha manifestado en algunos actores ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante el Sistema Interamericano o SIDH) sobre la etapa procesal en la cual procede el desglose y la acumulación de una petición, es importante dedicar este escrito al estudio de las figuras del desglose y acumulación previstas en el artículo 29 numeral 1 incisos c) y d), respectivamente, del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹ (en adelante: el Reglamento o el Reglamento de la CIDH).

De manera concreta, se analiza el momento procesal en el cual se puede hacer uso de dichas herramientas, ya sea por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante: la Comisión o la CIDH) o a solicitud de alguna de las partes (CIDH, 2008, art. 29.1 c) y d). Valiéndonos de la dogmática jurídica, se pretende demostrar que tanto el desglose como la acumulación, deben realizarse antes de proferirse el informe de admisibilidad previsto en el artículo 37 numeral 1 del Reglamento de la CIDH, y no después de que este se haya proferido (CIDH, 2008).

Para el efecto, se consultaron documentos relacionados con casos de desglose y acumulación, tales como: informes de la Comisión², sentencias

¹ “(Aprobado por la Comisión en su 109º período extraordinario de sesiones, celebrado del 4 al 8 de diciembre de 2000, y modificado en su 116º período ordinario de sesiones, celebrado del 7 al 25 de octubre de 2002, en su 118º período ordinario de sesiones, celebrado del 6 al 24 de octubre de 2003 y en su 126º período ordinario de sesiones, celebrado del 16 al 27 de octubre de 2006 y en su (sic) 132º período ordinario de sesiones, celebrado del 17 al 25 de julio de 2008)”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). 2008. *Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, consultado en: [HTTP://WWW.CIDH.ORG/BASICOS/BASICOS10.HTM](http://www.cidh.org/BASICOS/BASICOS10.HTM) el 26 de septiembre de 2008

² CIDH. 1988. Informe sobre los casos No. 9777 y 9718, contra Argentina del 30 de marzo de 1988; CIDH. 1992. Informe No. 28/92, casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309, y 10.311, contra Argentina del 2 de octubre de 1992; CIDH. 1992. Informe No. 29/92, casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374, y 10.375, contra Uruguay del 2 de octubre de 1992; CIDH. 1997. Informe No. 5/97, Caso 11.227, contra Colombia del 12 de marzo de 1997; CIDH. 1982. Informe No. 24/82 Chile, 8 de marzo de 1982. Consultados en: <http://www.cidh.org/annual.esp.htm> el 26 de septiembre de 2008

de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³ (en adelante: la Corte o la Corte IDH), al igual que la doctrina (Faúndez Ledesma, 2004).

El escrito se estructurará de la siguiente manera: en la primera parte se muestra como de acuerdo con una lectura integral de los artículos 28, 29.1 c) y d), y 37.2 del Reglamento de la CIDH, el desglose y la acumulación tienen cabida únicamente en el trámite de admisibilidad, el cual finaliza una vez se profiere el informe de admisibilidad del artículo 37.1 del Reglamento (Capítulo I) (CIDH, 2008, art. 37.2). En una segunda parte, se presenta cómo en caso de aplicar el desglose o la acumulación después de proferido el informe de admisibilidad, se atenta contra el derecho a la defensa de las partes (Capítulo II).

Antes de continuar con el escrito, es de mencionar que en el siguiente estudio no se analizan los casos en los cuales la Comisión decide acumular el trámite de admisibilidad con el de fondo (CIDH, 2008, art. 30.7); dado que en estos casos, no se profiere informe de admisibilidad como tal, sino que en la decisión de fondo que tome la Comisión, se incluirán las apreciaciones sobre la admisibilidad a las que haya lugar, tal y como se colige del artículo 37.3 del Reglamento, que reza así:

(...) la Comisión podrá abrir el caso pero diferir el tratamiento de la admisibilidad hasta el debate y *decisión sobre el fondo*. (Cursiva fuera del original) (CIDH, 2008, art. 30.7).

1. LA ACUMULACIÓN, EL DESGLOSE Y LA ETAPA DE ADMISIBILIDAD

En aras de demostrar que para recurrir al desglose o a la acumulación de la petición, el trámite ante la CIDH se debe encontrar en la etapa de admisibilidad,

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 1998. Caso *Castillo Petruzzi y otros*, Excepciones preliminares, sentencia del 4 de septiembre de 1998; Corte IDH. 2001. Caso, *Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, sentencia del 14 de marzo de 2001; Corte IDH. 1999. Caso *Durand y Ugarte*, Excepciones preliminares, sentencia del 28 de mayo de 1999. Consultados en: <http://www.CorteIdh.or.cr/casos.cfm> el 26 de septiembre de 2008

es pertinente analizar el artículo 29.1 inciso c) y d) del Reglamento de la CIDH que se refiere específicamente de estas figuras.

Según el inciso c),

si la petición expone hechos distintos, o si se refiere a más de una persona o a presuntas violaciones sin conexión en el tiempo y el espacio, podrá ser desglosada y tramitada en expedientes separados, a condición de que reúna todos los requisitos del artículo 28 del presente Reglamento (cursiva fuera del original) (CIDH, 2008, art. 29.1).

Por su lado el inciso d) reza así:

si dos o más peticiones versan sobre hechos similares, involucran a las mismas personas, o si revelan el mismo patrón de conducta, las podrá acumular y tramitar en un mismo expediente (Cursiva fuera del original) (CIDH, 2008, art. 29.1).

De los incisos citados anteriormente es pertinente llamar la atención sobre las expresiones en cursiva, pues a continuación se muestra como, de acuerdo con las normas de interpretación, el uso de la expresión “petición” en estas disposiciones, acarrea como consecuencia que tanto la acumulación como el desglose solamente se pueden utilizar en la etapa de admisibilidad. Acto seguido y para finalizar este acápite, se mostrarán algunos precedentes que corrobora nuestra hipótesis.

Dándole uso a las reglas de interpretación previstas en la Convención de Viena de 1969 (ONU, 1969, art. 31) las cuales han sido ampliamente reconocidas e invocadas por la Corte IDH⁴, se tiene lo que a continuación se expone.

⁴ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1; párr. 30; *Caso Fairen Garbi y Solís Corrales*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2; párr. 35; *Caso Godínez Cruz*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3; párr. 33; *Caso Paniagua Morales y otros*, Excepciones Preliminares, Sentencia de 25 de enero de 1996. Serie C No. 23. *Loc.cit* párr. 40

Por un lado, la interpretación en el sentido ordinario (ONU, 1969, art. 31) de las palabras contenidas en los enunciados arriba citados, nos permite afirmar que en dichos incisos se habla de peticiones y no de casos.

Además, al hacer una interpretación en contexto (ONU, 1969, art. 31 inciso 2), del artículo 29.1 (c), se observa que el mencionado inciso reenvía en su última frase al artículo 28 del Reglamento, afirmando: “*a condición de que reúna todos los requisitos del artículo 28 del presente Reglamento*”; (Cursiva fuera del original) (CIDH, 2008). Por su lado, el artículo 28 del Reglamento, se titula “Requisitos para la consideración de peticiones” (CIDH, 2008) y en su Preámbulo reza como sigue: “Las peticiones dirigidas a la Comisión deberán contener la siguiente información” (CIDH, 2008).

Ahora bien, de lo anterior, conviene destacar que en el artículo 28 se hace constante alusión a las peticiones y no se hace mención alguna a los casos. Hasta el momento, se tiene que de una lectura armónica de los incisos c) y d) del artículo 29.1 del Reglamento y del artículo 28 del mismo, se podría afirmar que lo allí prescrito se predica únicamente de las peticiones y no de los casos.

Al continuar con el análisis en contexto de los incisos citados, se llega a que dichas normas se encuentran enmarcadas en el Capítulo II del Reglamento que incluye a su vez el artículo 37 que se titula: “Decisión sobre admisibilidad” (CIDH, 2008).

El inciso segundo de este artículo establece que:

“2. Con ocasión de la adopción del informe de admisibilidad, la petición será registrada como caso y se iniciará el procedimiento sobre el fondo” (CIDH, 2008, art. 37.2).

El inciso anterior es muy claro en afirmar que una vez se emite el informe de admisibilidad ya no se habla de petición sino de caso, y se da inicio al trámite de fondo. Teniendo en cuenta lo anterior, y haciendo uso de la interpretación por contexto (ONU, 1969, art. 31.2), se tiene que la distinción

entre petición y caso, arriba citada, debe ser utilizada para interpretar el artículo 29.1 inciso c) y d); lo cual nos llevaría a afirmar que antes de proferirse el informe de admisibilidad estamos frente a una petición, la cual podrá ser desglosada o acumulada, de acuerdo con el artículo 29.1 inciso c) y d) respectivamente, sin embargo, después de proferido el informe de admisibilidad, se habla de casos, frente de los cuales no se prevé lo estipulado en los incisos c) y d) del artículo en mención.

El análisis anterior no solo parece tener coherencia lógica, sino también encuentra respaldo en precedentes de la CIDH. A título de ejemplo, se pueden citar el informe de admisibilidad Eduardo Kimel vs. Argentina del 24 de febrero de 2004 donde la CIDH dijo:

5. Luego de la correspondiente revisión de la denuncia, la CIDH decidió acumularla al expediente de la petición N° 12.128 (“Verbitsky y otros”), ya en trámite, debido a la similitud de los hechos denunciados. Mediante comunicación del 2 de febrero de 2001, la Comisión informó a los peticionarios de la iniciación del trámite y envió las partes pertinentes de la denuncia al Estado como información adicional a la petición N° 12.128 que se encontraba sujeta a un proceso de solución amistosa. En dicha comunicación se concedió al Gobierno el plazo de 30 días para realizar cualquier observación que considerase oportuna en relación con la nueva información (denuncia a favor del Sr. Kimel) y explicara sobre el avance del procedimiento de solución amistosa adelantado en relación a la petición N° 12.128.

(...) 15. *A través de comunicación del 26 de noviembre de 2003 la Comisión formalizó el desglosamiento de la petición relativa al Sr. Kimel del trámite de la denuncia N° 12.128 (“Verbitsky y otros”), e informó a las partes que su trámite continuaría bajo el número P720/2000. En la misma comunicación la Comisión informó a las partes que daba por concluido el proceso de solución amistosa, en vista de la falta de resultados en el mismo, otorgándoles el plazo de un mes para que presentaran sus observaciones adicionales sobre la admisibilidad tanto de la petición 720/2000 como de la petición 12.128.* Los

peticionarios contestaron reiterando su solicitud de que se declarara admisible el caso. El Gobierno por su parte no contestó (Cursiva fuera del original) (CIDH, 2004).

En este ejemplo se observa cómo hubo acumulación de peticiones y luego el desglose de estas, todo esto antes de proferirse el informe de admisibilidad y, por ende, antes de registrarse como un caso.

También se podría tomar como ejemplo el informe de admisibilidad de la UP vs. Colombia, proferido el 12 de marzo de 1997, haciendo algunas precisiones.

En el mencionado informe se observa cómo la Comisión analiza el tema del desglose de la petición a solicitud de una de las partes (CIDH, 1997), sin embargo, resuelve no solamente no proceder a dicho desglose sino que por el contrario procede a la acumulación de otros casos individuales (CIDH, 1997, párr. 41). Una vez realiza dichas consideraciones procede a proferir el informe de admisibilidad,

41. Más bien, la Comisión ha tramitado casos individuales relacionados con numerosas víctimas que han alegado violaciones de derechos humanos ocurridas en momentos y lugares diferentes, siempre y cuando ellas sostengan que las violaciones han tenido origen en el mismo trato. De ello se infiere que la Comisión puede tramitar como un caso único las reclamaciones de varias víctimas que aleguen violaciones resultantes de la aplicación de normas legales o de un esquema o práctica a cada una de ellas, independientemente del momento o el lugar en que hayan sido sometidas a un trato similar. *La Comisión no sólo ha rehusado separar la tramitación de esos casos sino que, además, ha acumulado casos separados que reúnen esas características para tramitarlos como un caso único.*

42. Habida cuenta de que los peticionarios han presentado hechos para caracterizar que las víctimas en este caso se han visto sujetas a violaciones como parte de un presunto esquema o práctica de persecución

política contra los miembros de la Unión Patriótica, existe un vínculo necesario entre las diversas personas y hechos identificados que permite el trámite en conjunto. *En virtud de ello el caso es admisible en su presentación actual* (cursiva fuera del original) (CIDH, 1997).

Con relación a este informe de admisibilidad, es pertinente aclarar que si bien se podría pensar que del uso reiterado de la CIDH de la expresión caso y no petición, se estaría ante una excepción a la hipótesis planteada, no obstante, a continuación se muestra cómo este precedente, contrario a desvirtuar nuestra hipótesis, la confirma.

En primer lugar, hay que aclarar que para el año 1997, fecha en la cual se profiere el informe de admisibilidad del caso de la UP, no estaba aún en vigor el actual Reglamento de la Comisión, instrumento que ha sido nuestro objeto de estudio en este artículo, y el que a su vez ha marcado una clara distinción terminológica entre “caso” y “petición”. Hay que recordar que el actual Reglamento se profiere a partir de diciembre del año 2000⁵ y es sujeto de diferentes modificaciones hasta el año 2006 (CIDH, 2008). Por tanto, no se puede pretender aplicar de forma retroactiva la distinción tan clara que se observa en el Reglamento actual entre petición y caso, a informes que se emitieron en vigencia de reglamentos anteriores.

En segundo lugar, y más importante aún, a pesar de que el Informe de admisibilidad de la UP fue proferido en el año 1997 bajo un Reglamento de la Comisión diferente al aquí estudiado, nótese que la decisión sobre la viabilidad de un desglose y acumulación del caso, tuvo lugar en el momento de proferirse el informe de admisibilidad, y no después de que este fuera adoptado, corroborándose así la tesis planteada en este estudio; citando a la Comisión:

⁵ CIDH. 2008. *Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, loc.cit.* El actual Reglamento fue “[a]probado por la Comisión en su 109° período extraordinario de sesiones, celebrado del 4 al 8 de diciembre de 2000, y modificado en su 116° período ordinario de sesiones, celebrado del 7 al 25 de octubre de 2002, en su 118° período ordinario de sesiones, celebrado del 6 al 24 de octubre de 2003, en su 126° período ordinario de sesiones, celebrado del 16 al 27 de octubre de 2006 y en su 132° período ordinario de sesiones, celebrado del 17 al 25 de julio de 2008”.

(...) existe un vínculo necesario entre las diversas personas y hechos identificados *que permite el trámite en conjunto. En virtud de ello el caso es admisible en su presentación actual* (cursiva fuera del original) (CIDH, 1997, párr. 42).

Al continuar con el análisis, pareciera que el Reglamento de la CIDH es tan claro en afirmar que tanto el desglose como la acumulación solo proceden antes de proferirse el informe del artículo 37.1 del Reglamento, que inclusive hay quienes afirman que de acuerdo con el Reglamento, la Comisión podrá hacer uso de dichas figuras en el trámite inicial de la petición, es decir antes de iniciarse el procedimiento de admisibilidad previsto en el artículo 30 del Reglamento y, en consecuencia, antes de proferirse el informe de admisibilidad.

Esta teoría tiene como sustento el inciso e) del artículo 29.1 del Reglamento, según el cual:

en los casos previstos en los incisos c y d, [la Comisión a través de la Secretaría Ejecutiva] *notificará por escrito a los peticionarios* (cursiva fuera del original) (CIDH, 2008).

Al hacer un análisis conjunto de los incisos c), d) y e) del artículo 29.1 del Reglamento se concluiría que, bajo el supuesto que la Comisión considere pertinente desglosar o acumular una petición, dará aviso escrito a los peticionario. Sin embargo es de resaltar que el inciso e) no prevé, dar aviso al Estado; lo anterior se justifica por el hecho que durante el trámite inicial, que es la etapa procesal que reglamenta el artículo 29, la petición no le ha sido remitida aún al Estado.

En consecuencia, esta tesis no solo está conforme con la hipótesis expuesta en nuestro escrito, sino que va más allá, afirmando que el desglose y la acumulación deben realizarse inclusive antes de iniciar el procedimiento de admisibilidad, es decir durante el trámite inicial de la petición.

Si bien se considera válida esta hipótesis, no es menos cierto que en la práctica, la Comisión ha adoptado una posición diferente pues ha hecho uso del desglose y la acumulación durante el procedimiento de admisibilidad (CIDH, 2004; CIDH, 1997) que vendría a ser la etapa siguiente al trámite inicial (CIDH, 2008, arts. 19 y 30). Es en virtud de lo anterior que en este escrito se asumió una posición menos estricta, según la cual el desglose y la acumulación pueden aplicarse inclusive durante el procedimiento de admisibilidad, pero no después de proferido el informe de admisibilidad del artículo 37.1 del Reglamento.

Una vez definido el momento procesal para considerar y aplicar el desglose y la acumulación, vale la pena interrogarse sobre las consecuencias prácticas que acarrea hacer un desglose o una acumulación tardíos, es decir, luego de que haberse adoptado el informe de admisibilidad previsto en el artículo 37.1 del Reglamento. Lo anterior, dado que, como lo ha reconocido la doctrina, las decisiones de acumulación o desglose pueden tener incidencia en el fondo del asunto en cuestión (Faúndez Ledesma, 2004:400).

Según la letra del artículo 37.2 del Reglamento, una vez se profiere informe de admisibilidad la petición se registra como un caso y se da inicio al procedimiento sobre el fondo (CIDH, 2008). En ese orden de ideas, cualquier desglose o acumulación que se realice en estas circunstancias, acarrearía como consecuencia que el nuevo caso que se origina del desglose o de la acumulación, estaría *ipso facto* en la etapa de fondo, obviando de esta manera la etapa de admisibilidad. A continuación se muestra como este supuesto atenta contra el derecho a la defensa de las partes en los procesos de peticiones individuales ante la CIDH.

2. EL DESGLOSE Y LA ACUMULACIÓN TARDÍOS VERSUS EL DERECHO A LA DEFENSA

En este aparte, se analiza la naturaleza contradictoria del trámite que se adelanta en la etapa de admisibilidad ante la CIDH⁶ con el fin de mostrar que bajo el supuesto que dicho trámite sea omitido como consecuencia de realizarse un desglose o acumulación tardíos, se atenta *a fortiori* contra el derecho a la defensa de las partes.

Tal y como lo establece el Reglamento, en su artículo 30.1 la Comisión dará trámite a una petición siempre y cuando reúna los requisitos previstos en el artículo 28 del Reglamento (CIDH, 2008). Para tal efecto, la CIDH transmitirá la información pertinente a las partes involucradas y les dará oportunidad para que presenten sus observaciones (CIDH, 2008, art. 30 núm. 2, 3 y 5). Una vez recibida esta información, “o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas” (CIDH, 2008, art. 30 núm. 6) la CIDH tomará una decisión sobre la admisibilidad o la no admisibilidad de la petición.

De lo anterior se deriva que desde el inicio del procedimiento ante la Comisión, las partes tienen oportunidades procesales para defender sus posiciones frente a la existencia o inexistencia de los requisitos previstos en el artículo 28 del Reglamento, necesarios para darle trámite a la petición.

Sobre este particular, la doctrina se ha pronunciado al sostener que:

Para proceder al examen de los alegatos del reclamante, la Comisión debe, en primer lugar, solicitar informaciones al gobierno del Estado denunciando, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación; *si bien esta información que se solicita del gobierno*

⁶ “Sin duda, lo que pone en movimiento todo el sistema de protección diseñado por la Convención es la petición o denuncia que se somete ante la Comisión; todo el procedimiento que se inicia a partir de ese momento, y que puede caracterizarse como de naturaleza contradictoria, va a girar en torno al contenido de esta petición” (Faúndez Ledesma, 2004:397).

no corresponde técnicamente, a la contestación de una acusación, en la práctica, ella proporciona al Estado una primera oportunidad para defenderse de las imputaciones que se le hacen en la petición o comunicación (cursiva fuera del original) (Faúndez Ledesma, 2004:396-397).

Además, la tesis según la cual en la etapa de admisibilidad las partes pueden ejercer su derecho a la defensa, se constata en el mismo Reglamento de la CIDH; a modo de ejemplo se puede citar el artículo 31 titulado: “Agotamiento de los recursos internos” donde se establece que:

1. Con el fin de decidir sobre la admisibilidad del asunto la Comisión verificará si se han interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principio del derecho internacional generalmente reconocidos (CIDH, 2008) (...)
3. Cuando el peticionario alegue la imposibilidad de comprobar el cumplimiento del requisito señalado en este artículo, *corresponderá al Estado en cuestión demostrar que los recursos internos no han sido agotados*, a menos que ello se deduzca claramente del expediente (cursiva fuera del original) (CIDH, 2008).

De los incisos anteriores se deduce que el Reglamento faculta a las partes, y en este caso al Estado, a utilizar como estrategia de defensa la alegación de falta de previo agotamiento de recursos internos en aras a que la petición sea declarada inadmisibile.

Una vez se constata el carácter contradictorio del trámite de admisibilidad, es concebible pensar que el derecho a la defensa de las partes, en lo que respecta al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la petición, se verían vulnerados como consecuencia de un desglose o acumulación tardíos, tal y como se describió en el acápite anterior.

CONCLUSIÓN

Una vez se demuestra que el desglose y la acumulación deben realizarse en la etapa de admisibilidad y que de hacerse durante la etapa de fondo, no solamente se esta yendo en contravía a lo previsto en el artículo 29.1 incisos c) y d) del Reglamento de la CIDH, sino que se vulnera además el derecho a la defensa de las partes, en lo que concierne al trámite de admisibilidad; vale la pena preguntarse sobre los recursos a los que podrían recurrir las partes en el hipotético caso en que la Comisión Interamericana proceda al desglose o a la acumulación durante la etapa de fondo. Bajo la mencionada hipótesis, ¿prevé el Sistema Interamericano algún recurso para subsanar este eventual problema?, ¿estarían las partes facultadas a solicitar la nulidad de lo actuado y revertir el proceso a su etapa inicial?

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes normativas

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). 2008. *Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Aprobado en 2000 y modificado en 2008. Consultado en: <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos10.htm> (26 de septiembre de 2008).

Convención Americana de Derechos Humanos o 'Pacto de San José'. 1969. En Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) 2007. *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, D.C.

Organización de Naciones Unidas (ONU). 1969. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Consultada en: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf (26 de septiembre de 2008).

Precedentes y fuentes jurisprudenciales

Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

- CIDH. 1988. *Informe sobre los casos No. 9777 y 9718, contra Argentina* del 30 de marzo de 1988.
- CIDH. 1992. *Informe No. 28/92 casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309, y 10.311, contra Argentina* del 2 de octubre de 1992.
- CIDH b). 1992. *Informe No. 29/92, casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374, y 10.375, contra Uruguay* del 2 de octubre de 1992.
- CIDH. 1997. *Informe No. 5/97, Caso 11.227, contra Colombia* del 12 de marzo de 1997.
- CIDH. 1982. *Informe No. 24/82 Chile*, 8 de marzo de 1982.
- CIDH. 2004. *Informe de Admisibilidad N° 5/04 Petición 720/00 Eduardo Kimel vs. Argentina* 24 de febrero de 2004.
- Todos los anteriores consultados en: <http://www.cidh.org/anual.esp.htm> (26 de septiembre de 2008).

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Corte IDH. 1998. *Caso Castillo Petruzzi y otros, Excepciones preliminares, sentencia* del 4 de septiembre de 1998.
- Corte IDH. 2001. *Caso, Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, sentencia del 14 de marzo de 2001.
- Corte IDH. 1999. *Caso Durand y Ugarte, Excepciones preliminares, sentencia* del 28 de mayo de 1999.
- Corte IDH. 1987. *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, Sentencia* de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1.
- Corte IDH b). 1987. *Caso Fairen Garbi y Solís Corrales, Excepciones Preliminares, Sentencia* de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2.
- Corte IDH c). 1987. *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, Sentencia* de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3.
- Corte IDH. 1996. *Caso Paniagua Morales y otros, Excepciones Preliminares, Sentencia* de 25 de enero de 1996. Serie C No. 23.
- Todos los anteriores consultados en: <http://www.Corte Idh.or.cr/casos.cfm> (26 de septiembre de 2008).

Fuentes doctrinales

Faúndez Ledesma, Héctor. 2004. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos institucionales y procesales*. Tercera edición revisada y puesta al día. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José (Costa Rica).

El cumplimiento de los fines de reparación integral de las medidas ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: énfasis en la experiencia colombiana

JUANA INÉS ACOSTA LÓPEZ

Abogada de la Pontificia Universidad Javeriana
Maestría en Derechos Humanos y Democratización,
Universidad Carlos III de Madrid y
Universidad Externado de Colombia (en curso).
Profesora de Sistema Interamericano de Derechos
Humanos, Pontificia Universidad Javeriana y
Universidad de La Sabana y de Derecho
Internacional Público, Universidad del Rosario.
Coordinadora Grupo Operativo Interinstitucional
Ministerio de Relaciones Exteriores.
Miembro del Centro de Estudios de Derecho
Internacional (CEDI) Pontificia Universidad Javeriana.

DIANA BRAVO RUBIO

Abogada Universidad Externado de Colombia
Cursa Especialización en Resolución de Conflictos
Armados, Universidad de los Andes
Asesora Grupo Operativo Interinstitucional
Ministerio de Relaciones Exteriores

Las autoras agradecen la valiosa participación de Adriana Caicedo, estudiante de Derecho, Pontificia Universidad Javeriana y pasante del Programa Presidencial de Derechos Humanos, en la recolección e investigación de información relevante. El presente artículo también fue publicado en el número 13 de la revista *International Law* de la Pontificia Universidad Javeriana.

Contenido

INTRODUCCIÓN	183
1. NOCIÓN DE REPARACIÓN INTEGRAL	185
2. NATURALEZA DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y CONSECUENCIAS PREVISTAS NORMATIVAMENTE POR SU INCUMPLIMIENTO	191
a. Naturaleza jurídica de las sentencias de la CorteIDH	192
b. Consecuencias que están previstas normativamente por el incumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana	193
3. CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN ORDENADAS POR LA CORTEIDH: ÉNFASIS EN EL CASO COLOMBIANO	197
4. DIFICULTADES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA A PARTIR DE PROBLEMAS CONCRETOS EN EL CASO DE COLOMBIA	202
a. Dificultades frente al acto público de reconocimiento de responsabilidad presidido por “altas autoridades” estatales	203
b. La construcción de monumentos	206
c. Los planes de vivienda: dificultades jurídicas y prácticas en su implementación	207
d. Tratamiento médico y psicológico “especializado”	208
CONCLUSIONES Y PROPUESTAS	210
BIBLIOGRAFÍA	212

RESUMEN

El presente texto ilustra a los lectores acerca de una de las situaciones que actualmente exige un estudio cuidadoso y acciones inmediatas de los Estados, los órganos del Sistema Interamericano y las organizaciones de la sociedad civil: el cumplimiento y efectividad de las medidas de reparación integral dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En particular, las autoras resaltan algunas cuestiones importantes, especialmente la noción de reparación integral, la naturaleza de las sentencias de la Corte Interamericana y las consecuencias del incumplimiento de las medidas de reparación, el cumplimiento de estas medidas ordenadas por la Corte IDH, las dificultades para su cumplimiento y los vacíos de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Todo lo anterior, intenta poner de presente el debate acerca de si las medidas de reparación decretadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y si las modalidades de cumplimiento de estas, permiten o no, que logren su verdadero fin: la reparación integral a las víctimas de violaciones de derechos humanos. Al final, las autoras plantean algunas propuestas, con el fin de contribuir para que se pueda alcanzar este objetivo.

Palabras clave

Sistema Interamericano de Derechos Humanos, reparación integral, cumplimiento de sentencias, negociación internacional.

ABSTRACT

This paper seeks to illustrate the effectiveness of remedial measures ordered by the Inter-American Human Rights Court.

In the authors' view, this is one of the situations which currently require a careful study and immediate actions of States, organs of the Inter-American System and civil society organizations. In particular, the authors seek to highlight some important issues, especially the notion of integral reparations, the legal nature of the judgments of the Inter-American Court and the consequences of the absence of compliance of such remedial measures, the actual compliance of the States in relation to remedial measures ordered by the Court H, and the different obstacles in the States' compliance and unfilled criteria in some measures ordered by the Court HR.

Hence, the article deals with the question of whether the remedies ordered by the Court HR and the modalities for compliance really achieve their true aim: full compensation to victims of human rights' violations. At the end, the authors discuss some proposals, in order to help the achievement of such goal.

Key words

Interamerican System of Human Rights, Integral Reparations, Compliance of remedies ordered, International Negotiation.

INTRODUCCIÓN

La ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH o Corte Interamericana) es una tema de vital importancia en el ámbito del funcionamiento y efectividad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), por cuanto sin reparación quedan en firme las consecuencias de las violaciones cometidas. En esta medida, la reparación constituye el fin último del procedimiento contencioso ante el Sistema Interamericano.

El presente texto pretende ilustrar a los lectores acerca del cumplimiento y efectividad de las medidas de reparación integral dictadas por la Corte Interamericana. En este sentido, el artículo hará referencia exclusivamente a la reparación de carácter judicial y no a la que se deriva de los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) o de las soluciones amistosas ante este órgano del SIDH.

Para desarrollar el tema, resulta necesario referirse en primera instancia a la noción de reparación integral a la naturaleza de las sentencias de la Corte Interamericana y las consecuencias del incumplimiento de las medidas de reparación. Lo anterior, por cuanto solo entendiendo estos conceptos preliminares, resulta posible evaluar si las medidas ordenadas por la Corte Interamericana responden o no al concepto de reparación integral, y si los Estados cuentan con recursos internos para atender las situaciones de posibles incumplimientos.

En seguida, se presenta un recuento sobre la ejecución de algunas medidas de reparación, realizado a partir de la revisión de las resoluciones de cumplimiento de sentencias de la Corte IDH hasta marzo de 2008¹, tomando las medidas comunes ordenadas en los casos contra Colombia, como punto de comparación. Además, se evidenciarán algunas dificultades

¹ Se estudiaron las resoluciones de cumplimiento de sentencia que ha emitido la Corte IDH en 53 casos, las cuales corresponden principalmente a casos contra: Perú, Argentina, Paraguay, Colombia, Guatemala y Ecuador.

que se presentan para la ejecución de estas medidas y los vacíos en su formulación en el texto de las sentencias de la Corte IDH.

Esta parte del debate es neurálgica, pues pone de presente una situación que no ha sido analizada de manera suficiente por la doctrina: las dificultades que subyacen a las órdenes de reparación, tales como los complicados procesos de negociación con los representantes de las víctimas, la indeterminación de algunas medidas y las dificultades internas de carácter legal e incluso constitucional, que no permiten cumplir con las medidas de reparación en los plazos establecidos y de la forma concreta dictada por el Tribunal Internacional. Pero lo más importante: dificultades que impiden la satisfacción de las víctimas de las violaciones de derechos humanos de manera efectiva y pronta.

Las inquietudes sobre la implementación de las medidas de reparación que se resaltan en el texto y las dificultades evidenciadas por quienes escriben estas páginas, hacen parte de un estudio más completo, que está en proceso elaboración, sobre el cumplimiento de todas las sentencias de la Corte IDH y las razones para su incumplimiento, el cual requiere de una investigación más acuciosa, puesto que la Corte IDH no ha realizado seguimiento al cumplimiento de todas sus sentencias.

Después del análisis de casos realizado hasta el momento es posible apreciar que en el caso colombiano, la Corte IDH ha sido especialmente imaginativa y recursiva en cuanto a medidas de reparación no pecuniaria se refiere², motivo por el cual la experiencia colombiana puede ser

² Respecto del carácter imaginativo de las medidas de reparación, Pablo Saavedra, actual Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que “en materia de reparaciones no pecuniarias, la manera en que la Corte ha desarrollado su jurisprudencia, muestra la flexibilidad e imaginación con que un tribunal internacional, sin necesidad de recurrir al dinero o considerar a la víctima únicamente como *homo economicus*, puede contribuir efectivamente a reparar violaciones de derechos humanos, tanto en un plano individual como colectivo”. Saavedra Alessandri, Pablo. 2004. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las reparaciones ordenadas y el acatamiento de los Estados. Ponencia presentada por el Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante el Seminario sobre Instrumentos de protección regional e internacional de los derechos humanos, México, D.F., 20 de mayo.

especialmente enriquecedora para apreciar las dificultades y vacíos que se presentan en el momento de implementar las medidas formuladas por el Tribunal Interamericano.

En este sentido, se pretende demostrar que el debate acerca de la reparación integral continúa vigente y es materia de constante interpretación. Queda un largo camino por recorrer, en cuanto a la satisfacción de las víctimas y las obligaciones que tienen los Estados. Para contribuir al debate, las autoras presentan algunas posibles propuestas que pueden redundar en la consecución del objetivo último de las medidas: la reparación integral de las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

1. NOCIÓN DE REPARACIÓN INTEGRAL

La formulación del derecho a la reparación integral es producto del desarrollo progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En este sentido, en su desarrollo han tenido gran incidencia documentos de expertos, especialmente los que se han elaborado bajo el auspicio de Naciones Unidas, tales como los informes y principios propuestos por Theo Van Boven en 1993 sobre reparación a las víctimas de violaciones flagrantes de derechos humanos y la actualización que realizó de estos principios Cherif Bassuini en el año 2000 –Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos– en los cuales se mencionan el derecho de las víctimas a la reparación y las diferentes formas de reparación, entre las que se incluyen: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.

Recientemente, en el ámbito de la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante Resolución del 21 de marzo de 2006³, se adoptaron

³ Asamblea General A/RES/60/147, 21 de marzo de 2006. Resolución que aprueba los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”. Asimismo

los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos y de graves infracciones al Derecho internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, en los cuales se establece el derecho de las víctimas a acceder a la justicia y a una reparación plena que incluya las formas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Así, esta Resolución define cada uno de los componentes de la reparación integral.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha realizado un gran aporte a la definición y contenido de este derecho. Es así como la CIDH y la Corte IDH actualmente consideran que frente a la violación de derechos humanos, la víctima siempre tiene derecho a una reparación integral, entendida como una serie de medidas encaminadas a regresar a la víctima a la situación en la cual se encontraba antes de la violación cuando esto es posible, o para reducir sus efectos. En este sentido, la reparación no puede ser solamente pecuniaria, sino que debe contener otro tipo de medidas para la satisfacción de las víctimas y garantías de no repetición.

En consideración del alcance del presente documento, se hace referencia especialmente a la jurisprudencia de la Corte IDH en esta materia.

En este sentido, la Corte IDH ha señalado en forma reiterada que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo en forma adecuada⁴. A tales efectos, el artículo 63.1 de la Convención Americana establece que:

ver Naciones, Consejo Económico y Social, Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, E/CN.4/2005/102, 18 de febrero de 2005.

⁴ Ver, entre otros, Corte IDH. *Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párr. 67; *Caso Raxcacó Reyes*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, párr. 114; *Caso Gutiérrez Soler*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr. 61; y Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129; *Caso Acosta Calderón*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 145.

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Según la Corte IDH,

dicho artículo refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación⁵.

En este marco, la Corte IDH ha señalado unos criterios generales sobre la reparación, los cuales podrían resumirse así⁶:

1. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación.
2. De no ser ello posible, en la respectiva sentencia procede a determinar una serie de medidas para que el Estado, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, repare las consecuencias producidas por

⁵ Ver, entre otros, Corte IDH. *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 267; *Caso Pueblo Bello*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 226; *Caso Blanco Romero y otros*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párr. 68.

⁶ Estos criterios, ya habían sido resumidos en Acosta, Juana Inés y López, Julián Daniel. 2006:166-167.

las infracciones y, a establecer, *inter alia*, el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados⁷.

3. La obligación de reparar, la cual se regula en todos sus aspectos por el Derecho Internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado, alegando razones de derecho interno⁸.
4. La naturaleza y monto de las reparaciones dependen del daño ocasionado en los planos material e inmaterial, y estas no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores⁹.

En conclusión, la Corte IDH se ha referido a la reparación integral, en sentido amplio o *restitutio in integrum*, como todas aquellas medidas destinadas a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas y la indemnización. En este sentido, se trata de reparar por los daños: material, inmaterial, patrimonial familiar¹⁰, al proyecto de vida¹¹, y de otorgar diferentes formas de reparación, traducidas en pago de indemnizaciones, medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Todos estos conceptos comprenden la reparación integral.

⁷ Ver, entre otros, Corte IDH, *Caso Gómez Palomino*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 113; *Caso de la Comunidad Moiwana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 29; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C No. 120, párr. 134; *Caso Masacre Plan de Sánchez*, Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre de 2004, Serie C No. 116, párr. 52.

⁸ Ver, entre otros, Corte IDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello*, Sentencia del 31 de enero de 2006, párr. 228; *Caso de la Comunidad Moiwana*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124. Párr. 170; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C No. 120, párr. 135; *Caso Lori Berenson Mejía*, Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 231.

⁹ Ver, entre otros, Corte IDH, *Caso Gómez Palomino*, Sentencia de 25 de noviembre de 2005, párr. 229; *Caso de la Comunidad Moiwana*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 171; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C No. 120, párr. 136; *Caso Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114, párr. 225.

¹⁰ Ver por ejemplo: Corte IDH. *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100.

¹¹ Ver por ejemplo: Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo*, reparaciones. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42. A pesar de que en esta sentencia no se tradujo en un concepto de reparación específica.

Las indemnizaciones, de manera general, intentan compensar los daños material e inmaterial consecuencia de los hechos y corresponden a una suma de dinero que se ordena como compensación a ese daño.

Las medidas de satisfacción, buscan reparar el daño inmaterial, no tienen alcance pecuniario, deben tener alcance y repercusión pública¹². Estas medidas se determinan al considerar la especial relevancia del caso y la gravedad de los hechos, por lo cual pueden variar de un caso a otro. Por lo general se fijan al considerar los hechos probados y las posiciones de la Comisión, los representantes de los familiares de las víctimas y del Estado involucrado en el caso ante la Corte IDH.

Algunas de las medidas de satisfacción que la Corte IDH ha considerado generalmente, que en ocasiones también se traducen en garantías de no repetición, con énfasis en las declaradas y comunes respecto al Estado colombiano, son las siguientes:

- Obligación del Estado a investigar los hechos del caso, identificar, juzgar y sancionar a los responsables. Como parte de esta medida, la Corte IDH ordena que los resultados de los procesos penales sean públicamente divulgados por el Estado a la sociedad en general para que pueda conocer la verdad sobre los hechos ocurridos.
- Búsqueda de los restos mortales. Para la Corte IDH, especialmente en los casos de desaparición forzada de personas, la búsqueda de los restos mortales y la entrega de estos a sus familiares, constituye un acto de reparación y justicia en sí mismo, porque conduce a dignificar a las víctimas y les permite a sus familiares darles una adecuada sepultura de acuerdo con sus creencias y costumbres.
- Disculpa pública y reconocimiento de responsabilidad internacional. La Corte IDH ha establecido esta medida como de satisfacción para las

¹² Ver por ejemplo: Corte IDH, *Caso García Asto y Ramírez Rojas*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 276.

víctimas y garantía de no repetición de las graves violaciones de derechos humanos que han ocurrido. En este sentido, ordena al Estado que reconozca públicamente, con presencia de altas autoridades, su responsabilidad internacional por los hechos del caso y emita una disculpa a los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Esta disculpa pública tiene gran valor para la satisfacción moral de las víctimas o sus derechohabientes y por el servicio a la verdad en bien de los agraviados y de la sociedad en general¹³.

- Publicación de las partes pertinentes de las Sentencias. La Corte IDH en la mayoría de casos ha ordenado publicar apartes de la sentencia en el diario oficial. En el caso de Colombia, ha ordenado publicar en el diario oficial y en un diario de amplia circulación nacional¹⁴.
- Tratamiento médico y psicológico a las personas que así lo deseen. La Corte IDH ordena esta medida como una forma de reducir los padecimientos físicos y psicológicos de las víctimas. Asimismo, ordena que el Estado debe brindar esta atención médica y psicológica sin ningún cargo para los beneficiarios y por el tiempo que sea necesario, incluida la provisión de medicamentos¹⁵.
- Bienes conmemorativos. La Corte IDH en repetidas ocasiones ha dispuesto como medida de reparación, dar el nombre de las víctimas a algún centro educativo¹⁶, así como la construcción de monumentos¹⁷ y

¹³ Ver por ejemplo: Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91 Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez.

¹⁴ Ver por ejemplo, Corte IDH, *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134; *Caso Pueblo Bello*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.

¹⁵ Ver, por ejemplo, Corte IDH, *Caso Masacres de Ituango*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párr. 403.

¹⁶ Ver, por ejemplo, Corte IDH. *Caso de los “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros)*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 103.

¹⁷ Ver, por ejemplo, Corte IDH. *Caso de los 19 Comerciantes*. Excepción Preliminar. Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C No. 93

la elaboración de placas¹⁸, con el propósito de conmemorar los hechos sucedidos y recordar a las víctimas.

A manera enunciativa, resulta importante mencionar que la Corte IDH también ha ordenado otro tipo de medidas tales como la obligación de tomar acciones efectivas para evitar la repetición de los hechos (derogación de leyes¹⁹, expedición de normas, supresión de prácticas), la obligación de garantizar las condiciones de seguridad para el retorno de las personas desplazadas²⁰, el establecimiento de programas de educación en derechos humanos para funcionarios de la fuerza pública²¹, el otorgamiento de becas estudiantiles²², el diseño e implementación de programas sociales y la construcción de planes de vivienda²³.

2. NATURALEZA DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y CONSECUENCIAS PREVISTAS NORMATIVAMENTE POR SU INCUMPLIMIENTO

Este capítulo presenta en forma sucinta cuál es la naturaleza jurídica de las sentencias de la Corte IDH y cuáles son las consecuencias que se pueden derivar de su incumplimiento. En particular, para el caso colombiano, se pone de presente que existen recursos internos para el cumplimiento de las sentencias internacionales, a pesar de que el desarrollo de estos mecanismos internos todavía requiere de estudios más juiciosos.

¹⁸ Ver, por ejemplo, Corte IDH. *Caso de la Masacre de la Rochela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.

¹⁹ Ver, por ejemplo, Corte IDH. *Caso Barrios Altos*, Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87.

²⁰ Ver, por ejemplo, Corte IDH. *Caso Masacres de Ituango*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párr. 403.

²¹ Ver, por ejemplo, Corte IDH. *Caso de la Masacre de la Rochela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.

²² Ver por ejemplo, Corte IDH. *Caso Escué Zapata*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165.

²³ Ver, por ejemplo, Corte IDH. *Caso Masacres de Ituango*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148.

a. Naturaleza jurídica de las sentencias de la Corte IDH

Las sentencias de la Corte IDH son obligatorias para los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), que han ratificado la competencia contenciosa del Tribunal. En el caso de Colombia, tienen el mismo valor que una sentencia judicial proferida en el orden interno.

Sobre el particular, la Convención Americana establece:

Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado²⁴.

Así, la Convención Americana plantea que la ejecución de las sentencias de la Corte IDH se realizará por medio de las normas de los ordenamientos jurídicos internos, cuestión que resulta problemática porque en la mayoría de los casos, las normas internas no contemplan procedimientos especiales para la ejecución de medidas diferentes a las pecuniarias, e incluso en el ámbito de las medidas relativas a la indemnización, se pueden presentar diferencias entre lo dispuesto en el ordenamiento interno y lo ordenado por la Corte IDH. Algunos doctrinantes ya han puesto de presente varias de las dificultades que se derivan del hecho de que las sentencias internacionales se cumplan según los ordenamientos internos y encuentran este aspecto inconveniente²⁵.

En el caso de Colombia, las normas del Código Contencioso Administrativo no aplican de manera sencilla al cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana. Por ejemplo, no resulta posible establecer *a priori* a cuál entidad corresponde cumplir con las sentencias internacionales, ya que la responsabilidad que se genera es del Estado y no de una entidad específica.

²⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 68.1.

²⁵ Sobre este aspecto se puede consultar: Londoño Lázaro, María Carmelina (2006).

Sin embargo, lo cierto es que una consecuencia de la asimilación de las sentencias internacionales a sentencias internas, es el hecho de que los mismos recursos que podrían utilizarse para compeler al Estado a ejecutar de manera efectiva una sentencia judicial interna, podrían eventualmente ser utilizados para ejecutar el cumplimiento de una sentencia de carácter internacional.

b. Consecuencias que están previstas normativamente por el incumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana

- **Consecuencias en el ámbito internacional**

La consecuencia concreta prevista en el ámbito internacional por el incumplimiento de las sentencias de la Corte está enunciada en el artículo 65 de la Convención Americana así:

La Corte someterá a consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.

En el mismo sentido, el artículo 30 del Reglamento de la Corte dispone que:

La Corte someterá a la Asamblea General de la OEA, en cada período ordinario de sesiones, un informe de su labor en el año anterior. Señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos. Podrá también someter a la Asamblea General de la OEA proposiciones o recomendaciones para el mejoramiento del sistema interamericano de derechos humanos, en lo relacionado con el trabajo de la Corte” (Subrayado fuera de texto)

La Corte, en sus Resoluciones de Cumplimiento de sentencias, da cuenta del avance de cumplimiento por parte de los Estados. En esta medida, no toma la decisión de cerrar o archivar un caso a menos que se hayan cumplido todas y cada una de las obligaciones impuestas en las sentencias.

No obstante, el mecanismo de llevar el incumplimiento de los casos ante la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos solo ha sido utilizado en casos muy excepcionales.

Aún en estos casos excepcionales, la Corte no ha ordenado de inmediato incluir los incumplimientos en el Informe de la Asamblea General, sino que ha dado nuevas oportunidades a los Estados para informar sobre las acciones que se han adoptado para cumplir con las medidas.

Algunos autores señalan que este mecanismo de supervisión es insuficiente, en comparación, por ejemplo, con el mecanismo de supervisión del Comité de Ministros en el marco del Sistema Europeo de Derechos Humanos²⁶.

En forma independiente a las dificultades o vacíos que este mecanismo de supervisión pueda generar, lo cierto es que es una sanción política para los Estados que incumplen las sentencias de la Corte IDH, que no puede considerarse del todo indiferente, tal como lo afirma Villán Durán (2002:239): “[e]videntemente, se trata de mecanismos menos perfectos que los estrictamente judiciales, pero nada desdeñables”.

Por otro lado, recientemente la Corte IDH dispuso de otra medida, para realizar seguimiento al cumplimiento de las sentencias, la cual se refiere a la citación a audiencias privadas de seguimiento. Al respecto, la Corte determinó que es una facultad inherente a sus funciones jurisdiccionales, la de supervisar el cumplimiento de las sentencias, las cuales en virtud del artículo 67 de la Convención deben ser cumplidas prontamente por los Estados y de manera íntegra; para cumplir con su mandato de supervisión debe primero conocer el grado de acatamiento de sus decisiones. En este sentido, los Estados tienen el deber de informar a la Corte IDH sobre las medidas adoptadas para dicho cumplimiento. En consecuencia, de considerarlo

²⁶ Londoño Lázaro, María Carmelina. 2006. Al respecto, señaló que: “[e]n el Sistema Interamericano, no existe –en contraste con el Sistema Europeo–, un órgano especializado garante del seguimiento y verificación del cumplimiento de las sentencias de su máximo tribunal. Mientras el Consejo de Europa ha delegado esta importante función en su Comité de ministros (...)”

conveniente y necesario, el Tribunal puede convocar a las partes a una audiencia para escuchar sus alegatos sobre el cumplimiento de la sentencia²⁷.

- **Consecuencias en el ámbito nacional**

Si bien no existen hasta ahora precedentes al respecto, lo cierto es que el proceso más adecuado para lograr el cumplimiento de una sentencia de la Corte Interamericana, sería el proceso ejecutivo. Ahora bien, sería relativamente sencillo argumentar el cumplimiento de las obligaciones de *dar*, es decir, el pago de las indemnizaciones pecuniarias a cargo del Estado. No ocurre, sin embargo, lo mismo con las medidas de reparación no pecuniarias, las cuales normalmente consisten en obligaciones de *hacer*. Algunos inconvenientes que podrían presentarse serían los siguientes:

1. La demanda ejecutiva tendría que afirmar con claridad cuál es la entidad que está en mora de cumplir con la sentencia. Teniendo en cuenta que la responsabilidad internacional es del Estado en su conjunto, un primer inconveniente sería la determinación de la entidad responsable. La demanda tendría que ir dirigida contra la nación, lo cual podría generar un inconveniente al momento de forzarse su ejecución. No obstante, este vacío podría ser solucionado por el juez de la causa.
2. Algunas obligaciones de *hacer*, si bien son exigibles, no pueden ser ejecutadas de inmediato, como la obligación de investigar, juzgar y sancionar, o la de identificar a otras presuntas víctimas o a sus familiares. Asimismo, si bien algunas de las obligaciones de *hacer* cuentan con un plazo específico para su cumplimiento (por ejemplo, la identificación de nuevas víctimas dentro de los 24 meses siguientes a la notificación de la sentencia, o la publicación de las sentencias en los seis meses siguientes a la notificación), otras obligaciones deben ser cumplidas, según la Corte en un “plazo razonable” (por ejemplo, la obligación de investigar, juzgar y sancionar, la de encontrar los restos, o las medidas educativas). Lo anterior, no permite tener certeza sobre el momento a partir del cual es posible iniciar el proceso ejecutivo porque es exigible la obligación.

²⁷ Ver, por ejemplo, Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 10 diciembre de 2007, parte de consideraciones.

3. Las órdenes judiciales consecuencia de procesos ejecutivos deben ser claras, expresas y exigibles. Existen ciertas órdenes de la Corte Interamericana que dejan un margen de interpretación y concertación del Estado con los representantes de las víctimas y que por tanto no pueden ser ordenadas con tanta claridad. Entre estas están, por ejemplo, la garantía de seguridad para los desplazados que quieran retornar a las zonas en las cuales ocurrieron las violaciones, la construcción de un monumento o la elaboración de placas conmemorativas.
4. Podría presentarse una discusión frente a quién tendría la legitimación en la causa para exigir el cumplimiento de algunas medidas de reparación ordenadas por la Corte. Por ejemplo, si solo los familiares de la víctima ejecutada tienen legitimación para la búsqueda de sus restos mortales o si cualquiera de las víctimas identificadas tendría esta legitimación, por ser parte de la sentencia.
5. Las sentencias de la Corte en ocasiones disponen obligaciones de hacer no determinadas (al menos en todos sus aspectos), por ejemplo la construcción de un monumento, la elaboración de una placa, la realización de un acto de reconocimiento de responsabilidad, sobre las cuales el juez no podría dar una orden ineludible, puesto que su determinación depende de la opinión de las víctimas o sus familiares sobre estas y la decisión del Estado.

Frente al plazo para interponer una demanda ejecutiva, como se mencionó, este depende de cada una de las obligaciones que se derivan de la sentencia. Sin embargo, resulta importante tener en cuenta que, incluso aquellas medidas que cuentan con plazos fijados por la Corte para su cumplimiento, muchas veces requieren procesos de negociación y concertación, los cuales incluso pueden llevar a proponer el cumplimiento de ciertas medidas hasta el cumplimiento de otras, o cumplir ciertas medidas de reparación en etapas distintas a las señaladas en las sentencias. Dichos casos, por tratarse de procesos ante un órgano internacional, tendrían que ser reconocidos en toda su dimensión, antes de dictar órdenes judiciales

que forzaran a cumplimientos de sentencias en los cuales no se cumpliera con el fin específico de verdadera reparación a las víctimas.

Frente a estos procesos, los jueces nacionales deberían tener presentes los informes de cumplimiento presentados por los Estados a la Corte, las ayudas memorias de las reuniones de negociación, y las propias Resoluciones de cumplimiento proferidas por el Tribunal Internacional, para dictar decisiones acordes con la finalidad y objeto de estas medidas de reparación que tienen un carácter *sui generis*.

Como se puede observar, existen consecuencias específicas previstas en la Convención Americana para el incumplimiento de las sentencias de la Corte, y existe asimismo al menos un posible recurso interno para solicitar el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas por la Corte.

Por supuesto, los mecanismos actuales para la supervisión de cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana pueden seguir siendo mejorados y fortalecidos con la participación de la sociedad civil y del Estado, lo cual resulta esencial para el fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

3. CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN ORDENADAS POR LA CORTE IDH: ÉNFASIS EN EL CASO COLOMBIANO

Antes de analizar este aspecto en la jurisprudencia de la Corte IDH, como se mencionó anteriormente, las medidas de reparación son de diferente índole, de acuerdo con los hechos del caso. En este sentido, como las medidas de reparación están determinadas por el daño causado y las violaciones cometidas, se puede apreciar –guardadas las proporciones–, que existen casos en los cuales es *simple* cumplir con las medidas de reparación, los de víctimas individuales y los que se refieren a violación de derechos como la libertad de expresión y la propiedad; y casos *complejos* en materia de cumplimiento, por la naturaleza y cantidad de medidas de reparación

ordenadas, como los casos de víctimas indeterminadas, masacres, patrones de violencia y violaciones de múltiples derechos.

Sobre este aspecto, nuestra conclusión preliminar es que en general los Estados cumplen a tiempo con las medidas de reparación pecuniaria. Sin embargo, el cumplimiento de las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición es parcial y en la mayoría de ocasiones tardío. Sin embargo, el incumplimiento no se explica simplemente por falta de voluntad de los Estados, como ha sido interpretado en ocasiones (Londoño Lázaro, 2006), sino por las dificultades que representa cumplir con cierto tipo de medidas de reparación.

Así, desde la emisión de la primera sentencia de la Corte IDH en 1989 y hasta el año 2008, casi veinte años después, solo se ha declarado el cumplimiento total de las medidas de reparación y archivo de casos, en dos oportunidades:

1. En el caso *“La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*, en el cual la Corte IDH ordenó dos medidas de reparación: a) Pago de costas y gastos, y bi) supresión de la censura previa del ordenamiento jurídico interno²⁸. Es de resaltar que antes de proferirse la sentencia, ya estaba en curso el proyecto de modificación a la Constitución chilena, el cual se refería la segunda medida de reparación ordenada.
2. En el caso *Acosta Calderon vs. Ecuador*, en el cual la Corte IDH ordenó como medidas de reparación: a) Eliminar los antecedentes penales de la víctima; b) publicación de la sentencia de la Corte IDH, c) pago de indemnizaciones por daño material e inmaterial, y d) pago de gastos y costas²⁹.

Sobre este caso, es importante destacar que debido a que actualmente no se conoce el paradero del señor Acosta Calderón, el Estado de Ecuador dio cumplimiento al pago de indemnizaciones mediante la constitución de

²⁸ Corte IDH, *“La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 28 de noviembre de 2003.

un certificado de depósito a término por el valor que correspondía.

Ahora bien, en cuanto a otras medidas de reparación no pecuniarias, se pueden presentar las siguientes apreciaciones iniciales sobre su cumplimiento, en cuanto a resultados se refiere:

- *Obligación de investigar, y si es del caso juzgar y sancionar a los responsables.* No se ha cumplido completamente en ninguno de los casos en los cuales ha sido ordenada³⁰. Sin embargo, en muchos de los casos se han dado avances significativos. El no cumplimiento de esta obligación es una de las razones principales por las cuales la Corte IDH ha considerado que no se ha cumplido con la totalidad de las medidas de reparación y no ha ordenado el archivo de estos, pese al cumplimiento de las otras medidas de reparación³¹.
- *Búsqueda de restos mortales y la entrega a sus familiares.* No se ha cumplido en ninguno de los casos en que ha sido ordenada³². Este aspecto también es determinante para decidir sobre el archivo de un caso, puesto que pese a que esta no sea una obligación de resultado, es preciso que el Estado adelante medidas necesarias con seriedad y diligencia para encontrar los restos mortales.

²⁹ Corte IDH, *Caso Acosta Calderón*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de 07 febrero de 2008.

³⁰ De 53 casos estudiados, 34 ordenaban esta medida de reparación y en ninguno se ha declarado cumplida.

³¹ Ver por ejemplo, Corte IDH, *Caso Las Palmeras*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de 8 de agosto de 2008; *Caso Bulacio vs. Argentina*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 17 de noviembre de 2004; *Caso Benavides Cevallos vs. Ecuador*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 27 de noviembre de 2003.

³² Ver por ejemplo, Corte IDH, *Caso Las Palmeras*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de 8 de agosto de 2008; *Caso Caballero Delgado y Santana*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 10 diciembre de 2007; *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 10 julio de 2007; *Caso Neira Alegria y otros vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 21 de septiembre de 2005.

- *Brindar atención médica y psicológica.* Es posible apreciar que en la mayoría de casos se encuentra sin cumplir y en otros su cumplimiento ha sido parcial. Aún así, respecto a ninguna sentencia ha sido cumplida en su totalidad³³.
- *Publicación de la sentencia.* Es una medida que ha sido cumplida en gran parte de los casos en los cuales ha sido ordenada³⁴, aunque de manera tardía.
- *Acto público de reconocimiento de responsabilidad.* Es una medida que tiene un cumplimiento relativo³⁵ y frente a la cual se presentan grandes diferencias entre las partes involucradas en la etapa de cumplimiento de la sentencia, como se explica más adelante.

³³ De 53 casos estudiados, ha sido ordenada en 16 casos, Ver por ejemplo: Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109; *Caso “Instituto de Reeduación del Menor” vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120; *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125; *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126. Se ha declarado cumplida parcialmente en 2 casos: Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 07 febrero de 2008 y *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 12 julio de 2007.

³⁴ De 53 casos estudiados, ha sido ordenada en 29 casos y cumplida totalmente 17 casos, ver por ejemplo: Corte IDH, *Caso Acosta Calderón*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de 07 febrero de 2008; *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 31 enero de 2008; *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 26 de noviembre de 2007; *Caso Tibi vs. Ecuador*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 22 de septiembre de 2006.

³⁵ De 53 casos estudiados, ha sido ordenada en 12 casos y cumplida 8 casos, ver por ejemplo: Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 08 febrero de 2008; *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 07 febrero de 2008; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 22 de septiembre de 2006; *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 10 julio de 2007.

- *Construcción de monumento.* Es una medida que hasta el momento no se ha cumplido en ninguno de los casos en los cuales ha sido ordenada de acuerdo con las resoluciones de cumplimiento de la Corte³⁶.
- *Supresión o expedición de normas para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención Americana.* La Corte Interamericana ha encontrado en algunos casos que la existencia o falta de una norma incumple el artículo 2 y por ello ha ordenado medidas referentes a retirar del ordenamiento jurídico interno una norma³⁷, o la expedición de leyes³⁸. Este tipo de medidas han sido cumplidas en su mayoría y producen un gran impacto en los ordenamientos en cuanto a la vigencia de los derechos garantizados en la Convención Americana se refiere³⁹.

4. DIFICULTADES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA A PARTIR DE PROBLEMAS CONCRETOS EN EL CASO DE COLOMBIA

En el marco del cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana, se presentan diferencias e inconveniente en la ejecución de ciertas

³⁶ Ver por ejemplo: Corte IDH., *Caso Huilca Tecse vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 07 febrero de 2008; *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 10 julio de 2007; *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de 22 de septiembre de 2005.

³⁷ Ver por ejemplo: Corte IDH., *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 42; *Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 72; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 212.

³⁸ Ver por ejemplo: Corte IDH., *Caso Molina Theissen vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106, párr. 89 a 91; Corte IDH., *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107; *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 317 a 317.

³⁹ Sobre el particular se puede consultar: Saavedra Alessandri, Pablo. 2004. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las reparaciones ordenadas y el acatamiento de los Estados. Ponencia presentada por el Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante el Seminario sobre Instrumentos de protección regional e internacional de los derechos humanos, México, D. F., 20 de mayo.

órdenes concretas de reparación. En este acápite se pretenden presentar de manera general algunos de estos debates, con el fin de poner en evidencia que su incumplimiento total o parcial, en muchas ocasiones se debe a una serie de dificultades, a las cuales hay que buscar una pronta solución.

Las dificultades en algunos casos obedecen a ciertos vacíos en la formulación de la medida de reparación en la sentencia de la Corte. Para dar claridad a las medidas de reparación ordenadas y dar eficiencia al cumplimiento, el Estado colombiano ha hecho uso recientemente del mecanismo de solicitud de interpretación de la sentencia, establecido en el artículo 67 de la Convención Americana, con el propósito de solicitarle a la Corte Interamericana que precise alcances de ciertas medidas de reparación ordenadas⁴⁰. El uso de este mecanismo ha resultado exitoso. Sin embargo a) existen muchos aspectos que no son posibles de prever antes de iniciar la ejecución de las medidas, y b) otros no podrían estar incluidos dentro de la finalidad del mecanismo de interpretación de las sentencias.

Sobre el particular, es importante resaltar que las sentencias de la Corte son obligatorias y no es posible alegar razones de derecho interno para su incumplimiento. Sin embargo, en algunas ocasiones para su implementación se requiere cambiar aspectos del ordenamiento jurídico interno, situación que puede resultar muy problemática, como se observa más adelante en los casos concretos.

Vale la pena dejar de presente que en la mayoría de los casos estudiados, solo en pocas ocasiones es posible el cumplimiento de las medidas en los plazos establecidos en las sentencias de la Corte IDH. Con relación a este punto, se considera que la razón fundamental obedece a los diferentes pasos que es necesario agotar antes de dar cumplimiento a una medida. Al menos en el caso de Colombia, una vez se ha decidido la entidad del Estado que ejecutará

⁴⁰ Ver: Corte IDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 159; *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2008 Serie C No. 175; *Caso Escué Zapata vs. Colombia*. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de mayo de 2008 Serie C No. 178.

la medida⁴¹ continúa un proceso administrativo y de concertación con los representantes de las víctimas. Sin embargo, la Corte IDH luego de conocer las razones que justifican el cumplimiento, tomando en consideración que este no es un proceso fácil y que en ocasiones el mayor tiempo significa una mejor forma de ejecución, ha declarado por cumplidas las obligaciones⁴².

A continuación, se presentan los debates que ocurren con mayor frecuencia:

a. Dificultades frente al acto público de reconocimiento de responsabilidad presidido por “altas autoridades” estatales

En lo relativo a esta medida de reparación, en el caso colombiano se ha presentado una discusión constante entre el Estado y las organizaciones representantes de las víctimas y sus familiares, sobre qué debe entenderse por “las más altas autoridades” del Estado. En la mayoría de las ocasiones, los representantes de las víctimas consideran que los actos de reconocimiento deben ser presididos por el presidente de la República o en su defecto por el vicepresidente de la República.

Discusiones sobre esta medida también se han presentado en otros Estados, por ejemplo en Paraguay el caso de la comunidad indígena de Yakye Axa y El Salvador con el caso de las hermanas Serrano Cruz, entre otros⁴³.

⁴¹ En el caso colombiano, corresponde a la Comisión Intersectorial Permanente para los Derechos Humanos y el DIH, asignar la ejecución de la medida de reparación a una entidad en específica.

⁴² Ver por ejemplo: Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 12 de septiembre de 2005, en lo referente a la medida de dar el nombre de la víctima a un centro educativo.

⁴³ Ver por ejemplo: Corte IDH, *Caso comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 08 febrero de 2008; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 03 de julio de 2007; *Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 julio de 2007.

El caso más representativo de este debate es el de los *19 Comerciantes vs. Colombia*, en el cual se adelantó el acto público de reconocimiento de responsabilidad sin la presencia de los familiares de las víctimas representadas por la Comisión Colombiana de Juristas. El Estado garantizó la presencia de la Ministra de Relaciones Exteriores, pero no la del presidente o vicepresidente de la República.

Al respecto, la Corte consideró lo siguiente:

Después de haber tenido en cuenta las observaciones de los representantes y de la Comisión, la Corte no encuentra motivos suficientes para considerar que el acto de reconocimiento de responsabilidad realizado por Colombia el 15 de julio de 2005 no cumpla con lo dispuesto en la Sentencia. En la Sentencia el Tribunal dispuso que en el acto debían ‘participar miembros de las más altas autoridades del Estado’, lo cual no necesariamente significa que tengan que estar presentes el presidente o el vicepresidente de la República para que la medida sea efectiva. Dicho acto estuvo presidido por la ministra de Relaciones Exteriores, quien es una de las más altas autoridades estatales, y contó con la participación de representantes de entidades estatales, tales como la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo. Además, el Tribunal ha tomado en consideración que el Estado ofreció a los familiares de las víctimas transporte y alojamiento para asistir al acto y que los familiares de dos de las víctimas, que decidieron asistir al acto de reconocimiento, tuvieron participación en él⁴⁴.

A partir de esta decisión de la Corte, quedó definido que no resulta necesario que los actos estén presididos por el presidente o el vicepresidente de la República para dar efectivo cumplimiento a este tipo de medidas de reparación. Asimismo, quedó establecido que un ministro es considerado

⁴⁴ Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de febrero de 2006, párr: 9 (c).

por la Corte como “una de las más altas autoridades del Estado”. Jurisprudencia que la Corte IDH ha reiterado en otros casos⁴⁵.

No obstante lo anterior, los representantes de las víctimas en relación con los casos de Colombia han insistido en la necesidad de establecer criterios para definir quiénes son las “más altas autoridades del Estado” que presiden los actos públicos de reconocimiento de responsabilidad. En este sentido, resulta importante aclarar, como ya se ha establecido en este escrito, que la responsabilidad es en conjunto del Estado, por lo cual cualquiera de los ministros, en representación del Estado, puede presidir el acto.

Ahora bien, la presencia de otras autoridades del Estado y especialmente de las entidades a las cuales se les endilgó participación en los hechos que dieron lugar a la responsabilidad internacional, resulta importante para lograr la recuperación de la dignidad de las víctimas y que el acto sirva como una verdadera medida de satisfacción e incluso como una garantía de no repetición. No obstante, a pesar de que esta presencia es importante, no significa que su ausencia implique un incumplimiento por parte del Estado.

Es importante destacar que los representantes de las víctimas se encuentran en la libertad de realizar cualquier solicitud respecto a quién presida el acto público de reconocimiento de responsabilidad, pero no pueden oponerse a que este se realice, porque la decisión que tomó el Estado frente al punto no coincida con su petición.

Un llamado de atención importante, tanto para el Estado como para los representantes de las víctimas, es que el acto público de reconocimiento de responsabilidad debe lograr el objetivo de restablecer la dignidad de las víctimas, como medida de satisfacción que es. Por tanto, discusiones de

⁴⁵ Ver por ejemplo: Corte IDH, *Caso Huilca Tecse vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 22 de septiembre de 2006; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana 22 de septiembre de 2006; *Caso Masacre de La Rochela vs. Colombia*. Resolución del presidente de la Corte de 2008.

carácter ideológico, político o de otra índole que no estén directamente relacionados con la finalidad de la medida de reparación, no deberían atrasar el cumplimiento de la medida. Más que la discusión de quién preside los actos públicos, los debates deberían concentrarse en la participación de las víctimas en el acto, la organización de espacios adecuados para la dignificación de las víctimas, la posibilidad de pronunciar palabras que dignifiquen a las personas, entre otros.

b. La construcción de monumentos

La Corte ha ordenado la construcción de monumentos para la recuperación de memoria de las víctimas en los casos contra Colombia *19 Comerciantes y Masacre de Pueblo Bello*. Frente a este punto, en la sentencia de los *19 Comerciantes* se generó un debate con los representantes de las víctimas sobre las características que debía tener el monumento y si su construcción debía o no ser concertada con las víctimas. Al respecto, la Corte Interamericana manifestó que:

La Corte recuerda que, de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia, la elección del lugar en el cual se erija el monumento debe ser acordada entre el Estado y los familiares de las víctimas, y toma nota de que el Estado ha propuesto un lugar para su ubicación y se encuentra a la espera de una respuesta de los representantes. Asimismo, la Corte estima conveniente que al dar cumplimiento a esta medida Colombia tome en cuenta que uno de sus fines es conservar viva la memoria de las víctimas, para lo cual es importante escuchar la opinión de los familiares sobre el tipo de monumento y las alternativas razonables que podrían ser eficaces para implementar la medida, sin que esto cause un retardo injustificado en la ejecución de la medida⁴⁶.

De esta manera, la Corte ha aclarado que el cumplimiento de esta medida debe contar con la participación de las víctimas y familiares de víctimas con el fin de “conservar viva la memoria” de lo sucedido.

⁴⁶ Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de febrero de 2006, párr. 10.

Sin embargo, vale la pena destacar que la Corte también aclaró que la consulta con los familiares no puede causar un “retardo injustificado” en la ejecución de la medida. A pesar de que la Corte aún no ha interpretado el alcance de la expresión “retardo injustificado” frente a esta medida de reparación, podría llegarse al menos a dos conclusiones, así: a) si no resulta posible construir el monumento en el plazo fijado por la sentencia, a pesar de que el Estado en forma diligente trató de contar con la participación de las víctimas y han surgido dificultades en la negociación, el hecho de no cumplir en el plazo fijado no puede ser considerado *per se* como un incumplimiento de la sentencia de la Corte, b) si en algún momento llegan a cerrarse las posibilidades de negociación frente a ciertos aspectos, debería considerarse si estos afectan en profundidad el fin de la medida de reparación o si no la afectan para realizar su ejecución sin este consenso.

Por ejemplo, la elección del lugar en el cual se construirá el monumento, siempre y cuando se trate de lugares análogos y se haya decidido la ciudad o municipio de su instalación, no debería suspender la construcción del monumento. Lo mismo ocurriría, *inter alia*, con los materiales para la construcción. En cambio, dificultades en la negociación de la estructura misma del monumento, sí podrían afectar la finalidad de la medida y deberían ser tenidas en cuenta para una posible suspensión en la ejecución de la medida, hasta tanto no haya un acuerdo entre las partes.

c. Los planes de vivienda: dificultades jurídicas y prácticas en su implementación

La Corte ha ordenado en dos de sus sentencias contra Colombia la implementación de planes de vivienda. Existen serias dificultades en el caso del país para el cumplimiento de este tipo de medida de reparación.

En la sentencia de *Masacre de Pueblo Bello* se ordena que el plan de vivienda sea construido en el corregimiento de Pueblo Bello. Este plan de vivienda está destinado para las personas que decidan retornar. Lo anterior implica que si no existe una manifestación de voluntad de las personas para

volver a Pueblo Bello, no les será otorgada una vivienda. No obstante, los representantes de las víctimas constantemente le recuerdan al Estado, no sin razón, que la voluntad para el retorno depende de las condiciones de dignidad para habitar en el corregimiento.

En la sentencia *Masacres de Ituango*, a diferencia del caso *Masacre de Pueblo Bello*, las viviendas no deben ser construidas en el corregimiento de Ituango, sino que los beneficiarios están en la posibilidad de escoger el lugar de su vivienda. Esto permite que los planes puedan establecerse antes de las garantías de seguridad y dignidad para el retorno. No obstante, la discusión se mantiene pues algunos de los beneficiarios pueden querer su casa construida en el corregimiento de Ituango, para lo cual tiene que garantizarse su retorno.

Por otro lado, la política de vivienda, al menos en Colombia, no está encaminada a la construcción de vivienda sino que se trabaja exclusivamente para otorgar subsidios para la adquisición de vivienda. En este sentido, tanto el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural como el de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial han encontrado escollos para el cumplimiento de estas medidas de reparación.

En este sentido, sería importante que la Corte comenzara a estudiar la posibilidad de decretar subrogados pecuniarios cuando las medidas de reparación encuentran este tipo de complicaciones para su cumplimiento. Asimismo, con el fin de que la medida de reparación logre su objetivo inicial, podrían establecerse mecanismos adecuados para garantizar, por ejemplo, que los subrogados pecuniarios realmente sean utilizados en construcción de viviendas y no en otro tipo de actividades.

d. Tratamiento médico y psicológico “especializado”

La jurisprudencia de la Corte IDH respecto a esta medida de reparación establece que el Estado tiene a su cargo brindar en forma gratuita, por medio de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento médico y psicológico requerido por parte de los familiares de las víctimas, incluyendo

los medicamentos que estos requieran. Asimismo, deben tenerse en consideración las circunstancias particulares de cada familiar, de manera que se brinden tratamientos colectivos, familiares e individuales, según lo que se acuerde con cada uno de ellos y después de una evaluación.

En primer lugar, se presenta una discusión acerca de si los tratamientos médicos y psicológicos podían prestarse por medio de las instituciones nacionales de salud no especializadas o bien por parte de entidades de carácter privado, especializadas⁴⁷. Si bien la Corte dejó claro que el tratamiento puede brindarse por instituciones públicas, lo cierto es que debe ser especializado y tener en cuenta las circunstancias de cada uno de los familiares de las víctimas.

En virtud de estas dificultades, los Estados se han visto en la necesidad de buscar el acompañamiento de instituciones privadas⁴⁸.

En el caso de Colombia, después de una larga discusión con las diferentes organizaciones representantes de las víctimas y familiares, se acordó dividir el tratamiento en una fase de diagnóstico en la cual se identifiquen las necesidades concretas de los familiares y luego, con base en esas necesidades, contratar la atención y tratamiento. En este sentido, el diagnóstico será realizado por instituciones privadas y, posteriormente, de acuerdo con los requerimientos, se prestará el tratamiento por instituciones públicas o privadas.

El plazo establecido para el cumplimiento de esta medida de reparación es de carácter inmediato. Sobre este tipo de plazo, resultaría importante que la Corte IDH en sus sentencias posteriores realizara una ampliación, en

⁴⁷ Ver por ejemplo: Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de de 07 febrero de 2008; *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 10 julio de 2007; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 03 de julio de 2007.

⁴⁸ Ver por ejemplo: Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de de 07 febrero de 2008; *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 10 julio de 2007; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 03 de julio de 2007.

el sentido de afirmar que si bien se deben iniciar de inmediato las gestiones para cumplir con la medida, su realización efectiva no puede tener un carácter inmediato, por su misma naturaleza.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

La principal conclusión que se desprende del presente texto es que aún queda un importante camino por recorrer para que la determinación, decreto, puesta en práctica y cumplimiento de las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cumpla con su objetivo principal, es decir, servir de verdadera reparación integral para las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

En la búsqueda de posibles soluciones y propuestas a los debates, discusiones y dificultades que se presentan en este marco, resulta de vital importancia la participación de todos los actores y usuarios del Sistema Interamericano.

En este sentido, dado que tanto el Estado como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los representantes de las víctimas, frente a las medidas de reparación deben cumplir con el mismo objetivo: lograr una verdadera reparación integral a las víctimas de violaciones de derechos humanos, se plantean algunas posibles propuestas que podrían ayudar a lograr esta importante finalidad.

Algunas de las propuestas están dirigidas directamente a que se decreten e implementen medidas adecuadas para la reparación integral de las víctimas, en tanto otras están destinadas a lograr que las medidas de reparación se implementen en plazos razonables y de la mejor manera, especialmente logrando la concertación con los representantes de las víctimas y las víctimas directamente.

1. Es importante que se emprenda un estudio juicioso y profundo sobre el efecto de las medidas de reparación que ya han sido implementadas por

los Estados, con el fin de ver si estas medidas están logrando en realidad el objetivo de reparación integral. Esto puede requerir un importante trabajo de campo, entrevistas a familiares de víctimas con metodologías específicas y siempre con el cuidado de no generar procesos de revictimización.

En todo caso, los resultados de este estudio deben tener en cuenta, entre otros, los contextos particulares y los tipos de población a los cuales van dirigidas las medidas de reparación.

2. Con el fin de que la implementación de las medidas de reparación se puedan realizar en los plazos establecidos por la Corte o al menos en plazos razonables, resulta plausible que la Corte establezca algunas opciones alternativas o subrogados pecuniarios, cuando la implementación de la medida de reparación tenga obstáculos, tales como dificultades en la concertación o cuestiones legales que sean difíciles de modificar con el fin de cumplir con las medidas.
3. En todo caso, la Corte podría, como regla general, consagrar en las sentencias que puede ampliar los plazos por solicitudes conjuntas de Estado y representantes de las víctimas o si se solicita en forma razonada por cualquiera de las partes.
4. En general, el acuerdo entre las partes en todo lo referente a la implementación de medidas de reparación debería tener una acogida por la Corte, siempre y cuando se trate de solicitudes razonables y acordes con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
5. Sería interesante estudiar la posibilidad de creación de un mecanismo de seguimiento de cumplimiento de sentencias, el cual se diseñe con una metodología tal, que permita solucionar de manera efectiva y rápida las dificultades que hasta ahora han surgido en la implementación de las medidas de reparación.

En el diseño de este mecanismo deberían tener participación los Estados, la sociedad civil y los órganos de derechos humanos, con el fin de

incorporar soluciones, las cuales surjan como consecuencia de la manifestación de distintas perspectivas por todas las partes.

Este mecanismo podría tener incluso un carácter regional, tal como ya ha sido propuesto por algunos doctrinantes (Londoño Lázaro, 2006).

6. Si hay una solución amistosa ante la Corte, el Tribunal debería analizar si las medidas acordadas por las partes pueden alcanzar un estándar adecuado de reparación integral y si ello es así, una homologación de la solución amistosa acordada debería ser suficiente, sin necesidad de que se ordenen otras medidas de reparación que tiendan a reparar el mismo concepto.
7. Resultaría importante que las partes pusieran de presente a la Corte IDH los contextos específicos en los cuales se van a decretar las reparaciones, con el fin de que el Tribunal los tenga en cuenta, especialmente para el decreto de medidas de reparación no pecuniaria.

BIBLIOGRAFÍA

Instrumentos internacionales

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Comisión en su 109° Período de Sesiones y modificado en su 116° Período de Sesiones, en su 118° Período de Sesiones y en su 126° Período de Sesiones.

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Corte en su XLIX período ordinario de sesiones y reformado parcialmente por la Corte en su LXI período ordinario de sesiones.

Jurisprudencia y Resoluciones de la Corte IDH

Caso Loayza Tamayo, reparaciones. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42.

Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.

Caso de los “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros). Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77.

Caso Barrios Altos, Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87.

Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91 Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez.

Caso de los 19 Comerciantes. Excepción Preliminar. Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C No. 93.

Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94.

Caso Bulacio. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100.

Caso Benavides Cevallos vs. Ecuador. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 27 de noviembre de 2003.

Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros). Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 28 de Noviembre de 2003.

Caso Molina Theissen vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106.

Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

Caso 19 Comerciantes. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.

Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.

Caso Tibi. Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114, párr. 225.

Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre de 2004, Serie C No. 116, párr. 52.

Caso Bulacio vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 17 de noviembre de 2004.

Caso Lori Berenson Mejía, Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 231.

Caso de las Hermanas Serrano Cruz, Sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C No. 120, párr 134.

Caso de la Comunidad Moiwana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.

Caso Acosta Calderón. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 145.

Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126.

Caso Gutiérrez Soler. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132.

Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 12 de septiembre de 2005.

Caso de la “Masacre de Mampiripán”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

Caso Raxcacó Reyes. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133.

Caso Neira Alegria y otros vs Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 21 de septiembre de 2005.

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

Caso García Asto y Ramírez Rojas. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137.

Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138.

Caso Pueblo Bello. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.

Caso 19 Comerciantes. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de febrero de 2006.

Caso Masacres de Ituango. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148.

- Caso Tibi vs. Ecuador.* Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 22 de septiembre de 2006.
- Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury vs. Perú.* Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 22 de septiembre de 2006.
- Caso Huilca Tecse vs. Perú.* Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 22 de septiembre de 2006.
- Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia.* Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 159.
- Caso de la Masacre de la Rochela.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.
- Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador.* Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 03 de julio de 2007.
- Caso Escué Zapata.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165.
- Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala.* Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 10 julio de 2007.
- Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala.* Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 julio de 2007.
- Caso 19 Comerciantes vs. Colombia.* Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 10 julio de 2007.
- Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú.* Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 12 julio de 2007.
- Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala.* Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 26 de noviembre de 2007.
- Caso Caballero Delgado y Santana.* Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 10 diciembre de 2007.
- Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia.* Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2008 Serie C No. 175.
- Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia.* Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 31 enero de 2008.
- Caso Acosta Calderón.* Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de 07 febrero de 2008.

Caso Huilca Tecse vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 07 febrero de 2008.

Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de de 07 febrero de 2008.

Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 08 febrero de 2008.

Caso Escué Zapata vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de mayo de 2008 Serie C No. 178.

Caso Las Palmeras. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de 8 de agosto de 2008.

Fuentes de Soft Law

Van Boven, Theo. 1993. Estudio relativo al derecho a la restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales. ONU, 2 de julio, E/CN.4/Sub.2/1993/8.

Bassiouni, Cherif. 2000. Sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y libertades fundamentales, E/CN.4/2000/62.

Asamblea General A/RES/60/147, 21 de marzo de 2006. Resolución que aprueba los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”.

Doctrina

Villán Durán, Carlos. 2002. Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Editorial Trotta, Madrid.

Saavedra Alessandri, Pablo. 2004. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las reparaciones ordenadas y el acatamiento de los Estados. Ponencia presentada por el Secretario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante el Seminario sobre Instrumentos de protección regional e internacional de los derechos humanos, México, D.F., 20 de mayo.

- Acosta, Juana Inés; López, Julián Daniel. 2006. Asistencia estatal a los desplazados y reparaciones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista Iternacional Law*. Junio-noviembre, Bogotá (Colombia) (8): 166-167. ISSN 1692-8156.
- Londoño Lázaro, María Carmelina. 2006. *El cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana: dilemas y retos*. IV Curso Andino de derechos humanos. Noviembre.

Aporte para la garantía del equilibrio procesal en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: la acumulación de etapas y las garantías procesales

JUANA INÉS ACOSTA LÓPEZ

Abogada de la Pontificia Universidad Javeriana
Maestría en Derechos Humanos y Democratización,
Universidad Carlos III de Madrid y
Universidad Externado de Colombia (en curso).
Profesora de Sistema Interamericano de Derechos
Humanos, Pontificia Universidad Javeriana y
Universidad de La Sabana y de Derecho
Internacional Público, Universidad del Rosario.
Coordinadora Grupo Operativo Interinstitucional
Ministerio de Relaciones Exteriores
Miembro del Centro de Estudios de Derecho
Internacional (CEDI) Pontificia Universidad Javeriana.

ÁLVARO FRANCISCO AMAYA VILLARREAL

Abogado e Historiador Pontificia Universidad Javeriana.
Profesor de Historia del Derecho Colombiano y de
Derecho Internacional de los Derechos Humanos
Pontificia Universidad Javeriana.
Asesor del Grupo Operativo Interinstitucional,
Ministerio de Relaciones Exteriores.
Miembro del Grupo de Investigación en Derecho
Internacional y Derecho Global “Francisco
Suárez, S.J.”, Facultad de Ciencias Jurídicas
Pontificia Universidad Javeriana.

Contenido

INTRODUCCIÓN	225
1. EL USO DE LA ACUMULACIÓN DE ETAPAS EN EL PROCEDIMIENTO DE PETICIONES O CASOS INDIVIDUALES QUE SE SURTE ANTE LOS ÓRGANOS DEL SIPDH Y LAS GARANTÍAS DE LOS SUJETOS PROCESALES	226
a. El estudio conjunto de la admisibilidad y el fondo ante la Comisión como una figura que pone en peligro las garantías procesales	227
b. El acopio del trámite de excepciones preliminares, fondo y reparaciones en los procesos ante la Corte IDH: economía procesal vs. efectividad jurisdiccional	237
2. LA RENUNCIA TÁCITA A LAS EXCEPCIONES PRELIMINARES FRENTE AL ALLANAMIENTO INTERNACIONAL: UN EJEMPLO DE LAS PROBLEMÁTICAS PRODUCTO DE LA ACUMULACIÓN DE ETAPAS PROCESALES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO	245
a. ¿Puede el Estado renunciar expresa o tácitamente a todas las excepciones preliminares en un caso?	249
b. ¿El hecho de que el Estado reconozca su responsabilidad internacional por la violación de ciertos hechos, derechos y víctimas excluye la posibilidad de presentar excepciones preliminares frente a otros hechos, derechos o víctimas distintos?	252
c. Violaciones al equilibrio procesal y a los derechos de las víctimas por el hecho de que el Estado, para presentar excepciones preliminares, tenga que litigar un caso ante la Corte y defender tal vez lo indefendible, a pesar de tener voluntad de reconocer su responsabilidad internacional	256

3. APORTES PARA LA BÚSQUEDA DEL EQUILIBRIO PROCESAL Y EL RESPETO DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES DEL PETICIONADO-DEMANDADO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO, FRENTE AL FENÓMENO DE LA ACUMULACIÓN DE ETAPAS PROCESALES	260
a. La presunta repetición de estudio de admisibilidad ante la Comisión y la Corte: la cláusula aceleratoria	260
b. Cambios reglamentarios en cuanto a la separación de las etapas	264
BIBLIOGRAFÍA	265

RESUMEN

El presente texto ilustra a los lectores acerca de una de las situaciones que, en opinión de los autores, actualmente implica un desequilibrio procesal en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: la acumulación de etapas procesales en el conocimiento de peticiones individuales y casos contenciosos, por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente. De esta forma, los autores ponen de presente que esta práctica de acumulación en ocasiones pone en peligro las garantías de quienes intervienen en los mencionados procesos.

Para ello, se hace una descripción de cómo ha sido adelantado en la práctica el fenómeno procesal de la acumulación de etapas procedimentales en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

Posteriormente, se explica por qué la imposibilidad de realizar un reconocimiento de responsabilidad y al mismo tiempo interponer excepciones preliminares constituye una violación a las garantías procesales de las partes.

Por último, se aportan dos propuestas concretas que, en opinión de los autores, coadyuvan a solventar el desequilibrio procesal que en la actualidad produce la acumulación de etapas procesales en los referidos procesos de responsabilidad internacional del Estado.

Palabras clave

Sistema Interamericano de Derechos Humanos, procedimiento, debido proceso, garantías procesales.

ABSTRACT

This text seeks to illustrate one of the situations which, in the authors' view, currently involves a procedural disadvantage for the users of the Inter-American Human Rights System: the accumulation of the procedural stages of individual petitions and contentious cases, by the Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights, respectively. The authors attempt to demonstrate that this practice sometimes threatens the guarantees of those involved in the aforementioned processes.

Therefore, there will be a description of the practice of the accumulation phenomenon in the Inter-American Human Rights System.

Later on, the authors will explain the States inability to recognize some kind of responsibility and, at the same time, fill preliminary objections, as an example of violation of guarantees.

Finally, the authors will propose two procedural alternatives to solve the presented situation.

Key words

Interamerican System of Human Rights, procedure, due process, procedural guarantees.

INTRODUCCIÓN

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos otorga determinadas garantías a las personas que se encuentran bajo la jurisdicción de los Estados que suscriben y ratifican los tratados que componen dicha disciplina del derecho internacional. Entre dichas garantías, promueve la protección de quienes acuden a procedimientos judiciales, e inclusive administrativos, por medio de los cuales se definen derechos y libertades de las personas.

Las garantías del procedimiento tienen una razón de ser no en argumentos formales, sino en garantías sustanciales en las cuales subyace uno de los derechos más importantes: el debido proceso. Por esta razón, los intentos de las partes por preservar los procedimientos no deben ser entendidos como una forma de hacer prevalecer lo procesal por encima de lo sustancial, sino como una manera de preservar las garantías jurídicas que han sido establecidas por diversas razones que ciertamente no pueden menospreciarse por el simple hecho de no estar siempre dirigidas a discutir los aspectos sustanciales.

El presente texto incorpora la opinión de los autores en relación con la acumulación de etapas procesales dentro del conocimiento de peticiones individuales y casos contenciosos, por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión o CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte o Corte IDH), respectivamente. De esta forma, los autores ponen de presente que esta práctica de acumulación, en ocasiones puede llegar a poner en peligro las garantías de quienes intervienen en los mencionados procesos.

Para ello, se hará un estudio de las previsiones normativas y del análisis de casos despachados por los mencionados órganos internacionales, en aras de describir cómo ha sido adelantado en la práctica el fenómeno procesal de la acumulación de etapas procedimentales en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (Sistema Interamericano o SIPDH). Posteriormente se enuncian algunas de las problemáticas que conlleva dicho fenómeno, en particular en términos del debido proceso

y las garantías procesales para los usuarios del SIPDH, y se desarrolla en detalle uno de ellos: el carácter excluyente del reconocimiento de responsabilidad internacional y de la interposición de excepciones preliminares por parte de los Estados, en el procedimiento ante la Corte IDH, como consecuencia de la suma de las etapas de excepciones preliminares, de fondo y de reparaciones. Por último, se aportan algunas propuestas que, en opinión de los autores, coadyuvan a solventar el desequilibrio procesal que en la actualidad produce la acumulación de etapas procesales en los referidos procesos de responsabilidad internacional del Estado.

1. EL USO DE LA ACUMULACIÓN DE ETAPAS EN EL PROCEDIMIENTO DE PETICIONES O CASOS INDIVIDUALES QUE SE SURTE ANTE LOS ÓRGANOS DEL SIPDH Y LAS GARANTÍAS DE LOS SUJETOS PROCESALES

En el procedimiento por medio del cual se evalúa la responsabilidad internacional de los Estados parte en la Convención Americana de Derechos Humanos (Convención Americana o CADH) se han perfeccionado prácticas y realizado cambios en relación con las distintas etapas a seguir, con el fin de ponderar el cumplimiento de las obligaciones de la Convención por parte de los Estados.

De esta manera, a continuación se indaga en una de las mencionadas prácticas que impactan el *íter procesal* en el SIPH: la acumulación de etapas procesales. Para ello se describen las distintas normativas que han regulado dicha figura, así como la forma como ha sido aplicada por parte de los órganos del Sistema Interamericano.

En primer lugar se estudia el fenómeno de la acumulación de etapas procesales en dos escenarios: el del conocimiento de peticiones individuales por parte de la CIDH, y el del trámite de casos contenciosos ante la Corte IDH. Este estudio evidencia que la mencionada acumulación genera mayores traumatismos que beneficios en la efectiva protección internacional de los derechos humanos.

a. El estudio conjunto de la admisibilidad y el fondo ante la Comisión como una figura que pone en peligro las garantías procesales

La CADH, así como el Reglamento de la CIDH (Reglamento CIDH), distingue las diferentes fases del proceso de peticiones individuales que se siguen ante dicho órgano internacional. De esta manera, el procedimiento ante la Comisión, salvo que se presente alguna de las formas anormales de terminación, por ejemplo, una solución amistosa o un desistimiento, se adelanta en cuatro fases, a saber: a) una etapa de revisión inicial o consideración de la petición; b) la etapa de preadmisibilidad, la cual comienza con la transmisión de la petición al Estado denunciado y finaliza con la emisión del informe de admisibilidad o inadmisibilidad; c) la etapa de fondo, la cual se surte desde el informe de admisibilidad, hasta el informe de fondo proferido de conformidad con el artículo 50 CADH, y, d) la fase de cumplimiento de recomendaciones¹.

Cada una de estas etapas tiene fines y características propios, que justifican su distinción. Así ha sido entendido por la propia Comisión en el análisis de peticiones individuales. En sus palabras:

58. No corresponde a la Comisión en esta etapa del procedimiento decidir si se produjeron las alegadas violaciones a los artículos de la Convención Americana de la presunta víctima. A efectos de admisibilidad, la Comisión debe resolver en este momento únicamente si se exponen hechos, que de ser probados, podrían caracterizar violaciones a la Convención, según lo estipula el artículo 47.b de la Convención Americana, y si la petición es ‘manifiestamente infundada’ o es ‘evidente su total improcedencia’ según el inciso (c) del mismo artículo.

59. El criterio para la apreciación de estos extremos es distinto al requerido para pronunciarse sobre el fondo de una denuncia. La

¹ Esta incluye las recomendaciones de los informes de los artículos 50 y 51, y supone que la CIDH consideró inadecuado impetrar demanda ante la CorteIDH.

Comisión debe realizar una evaluación *prima facie* y determinar si la denuncia fundamenta la aparente o potencial violación de un derecho garantizado por la Convención, pero no establecer la existencia de dicha violación. El examen que corresponde efectuar en este momento es simplemente un análisis sumario que no implica un prejuicio o un avance de opinión sobre el fondo del asunto. El propio Reglamento de la Comisión al establecer dos etapas claras, una de admisibilidad y otra de fondo, refleja esta distinción entre la evaluación que debe realizar la Comisión a los fines de declarar una petición admisible y la evaluación requerida para establecer una violación (CIDH, 2007a).

Sin embargo, en ciertas circunstancias excepcionales la propia CIDH ha considerado necesario que se acumulen las evaluaciones relativas a la admisibilidad y al fondo en un solo momento procedimental. Esta excepción fue recogida por el Reglamento CIDH (art. 37.3) de la siguiente forma:

En circunstancias excepcionales y luego de haber solicitado información a las partes de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 30 del presente Reglamento, la Comisión podrá abrir el caso pero diferir el tratamiento de la admisibilidad hasta el debate y decisión sobre el fondo.

Así, la facultad de la Comisión es discrecional para determinar en qué casos se aplica la acumulación de estas etapas procesales. A pesar de esta facultad, en tanto que se está en presencia de un procedimiento cuasijudicial, y tomando en consideración que el Reglamento es proferido por la propia CIDH², esta debe evaluar dicha acumulación considerando, a lo menos, los principios generales del derecho –fuente del derecho internacional–, en particular aquellos de carácter procesal. Así las cosas, el propio artículo 37 contiene dos requisitos para la procedencia de la referida acumulación.

² Artículo 39 de Convención Americana sobre Derechos Humanos: “La Comisión preparará su Estatuto, lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su propio Reglamento”.

De un lado, su procedencia está sujeta a la verificación de “circunstancias excepcionales”, y de otro, a que se hubiese solicitado en múltiples oportunidades información según lo establecido en el artículo 30 del Reglamento. Aunque el Reglamento deja en blanco la determinación de excepcional o no de las circunstancias, resulta necesario, tal como lo establece el artículo 37.3, hacer una remisión a lo establecido en el artículo 30 en lo que hace a las solicitudes de información. Al respecto, el artículo 30.4 establece lo siguiente:

En caso de gravedad y urgencia o cuando se considere que la vida de una persona o su integridad personal se encuentren en peligro real e inminente, la Comisión solicitará al Estado su más pronta respuesta, a cuyo efecto utilizará los medios que considere más expeditos.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta importante analizar cuál sería la pertinencia real de una acumulación de la admisibilidad con la etapa de fondo, si para las circunstancias excepcionales y especialmente para las situaciones de gravedad y urgencia a las que se refiere el artículo 30.4, el Reglamento de la CIDH prevé la figura de las medidas cautelares y la propia Convención Americana prevé la de las medidas provisionales³. Estas últimas siempre serían procedentes pues se trata de casos que está conociendo la CIDH y este órgano tiene competencia para solicitarlas a la H. Corte, salvo que los Estados no hayan reconocido la competencia del Tribunal Internacional.

En efecto, si se revisan varios de los precedentes de la Comisión relacionados con la excepcionalidad de los casos en los que se ha aplicado el artículo 37.3 del Reglamento, se encuentra un común denominador: la inminencia de aplicación de la pena de muerte (CIDH, 2003 a; 2003b; 2003c; 2002b; 2002c; 2002d, y; 2002e). De esta forma, pareciese razonable acumular etapas, con el fin de agilizar el *iter procesal*, en tanto se encuentra en un riesgo

³ Artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual dispone: “En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”.

cierto e inminente el derecho a la vida, el cual, tal como lo ha sostenido la Corte IDH, es un prerrequisito, un supuesto necesario para el ejercicio y goce de los demás derechos inherentes a la persona humana (Corte IDH, 2007b, párr. 40; 2006f, párr. 237; 2006a, párr. 120; 2003b, párr.152; 2003a, párr. 110, y; 1999, párr. 144). Sin embargo, si se puede utilizar el mecanismo de las medidas cautelares y provisionales, no sería razonable aplicar este procedimiento de acumulación.

Frente a esto, en opinión de los autores y en aras de un ejercicio que garantice la efectiva protección de los derechos humanos, la propia CIDH debería otorgar luces a los usuarios del Sistema Interamericano, y así concretar cuándo se está en presencia de dichas circunstancias excepcionales.

De otro lado, la CIDH ha alegado eventualmente la estrecha relación entre las cuestiones de admisibilidad con los asuntos de fondo, como otra de las circunstancias que se consideran excepcionales para la acumulación de las etapas. Así por ejemplo, sostuvo en un Informe de admisibilidad:

Es importante observar que el artículo 31(2) del Reglamento de la Comisión contempla una excepción al requisito de agotamiento de los recursos internos de conformidad con el artículo 31(1) del Reglamento cuando ‘no exista en la legislación interna del Estado en cuestión el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados’. La Comisión observa que el Estado ha reconocido que Las Bahamas no cuenta con leyes vigentes relativas a la determinación de la condición de refugiado, y que, por el contrario, dicha condición se determina a través de un proceso administrativo, seguido de una recomendación al Ejecutivo para una consideración favorable del caso. La Comisión considera que hay una estrecha relación entre el tema del agotamiento de los recursos internos y las violaciones alegadas sobre los méritos de la petición con respecto a la imposibilidad de las víctimas para acceder a procesos que les permitan reivindicar su condición de refugiados. Por consiguiente, la Comisión decide unir el tema del agotamiento de los recursos internos y la presentación de la petición en plazo en los méritos del caso (CIDH, 2002 a, párr. 50).

De tal manera, al reclamar el Reglamento CIDH “circunstancias excepcionales”, requiere entonces a la CIDH expresar inequívocamente los motivos de la decisión de acumular la admisibilidad y el fondo. Esta motivación, además de ser exigida por la propia norma, garantiza la razonabilidad del ejercicio discrecional y la seguridad jurídica y procesal para todas las partes.

La garantía de la seguridad jurídica es imperativa en el trámite de peticiones en un procedimiento cuasijudicial, pues otorga a las partes un escenario confiable y acorde a las prescripciones del debido proceso. De esta forma, por ejemplo, la CIDH salvaguarda la seguridad jurídica de las partes al enunciar en el informe de admisibilidad los derechos de la CADH que se debatirán en la etapa de fondo.

En consecuencia, el informe de admisibilidad no se limita a un mero pronunciamiento sobre la competencia de la CIDH y el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la petición, sino que constituye un auténtico *bring legal action* o acto por medio del cual se entabla la *litis* respecto del fondo en el procedimiento ante la CIDH. Es decir, el informe de admisibilidad abre y fija el contradictorio, permitiendo a los extremos procesales preparar adecuadamente la postura, argumentos, consideraciones, presentación y contradicción del material probatorio, que sean del caso en la etapa de fondo. Así pues, la inexistencia de dicho informe, involucraría a los peticionarios y a los Estados en una lid ciega, generando un escenario incierto para los usuarios del Sistema.

En consecuencia, siguiendo lo anterior, la decisión de acumulación de la admisibilidad y el fondo tendría que detallar no solo los motivos de excepcionalidad de la circunstancia, sino también los derechos objeto de disputa, toda vez que bajo la figura del artículo 37 del Reglamento CIDH, se omite pronunciamiento formal sobre la admisibilidad⁴. En adición, en los eventos en los cuales se llegase a aplicar el artículo 37 reglamentario, y solo en los casos en que los peticionarios hubiesen precisado los presuntos derechos convencionales transgredidos, la discusión sobre el fondo tendría

⁴ Tal como lo hizo en el caso referido en la nota al pie anterior.

que limitarse exclusivamente a dichos derechos precisados, ya que de otro modo se impediría la correcta sustanciación en la determinación de los derechos u obligaciones en el marco de peticiones individuales ante la CIDH, lo cual sería contrario a las garantías judiciales de las partes, en particular en lo tocante al derecho de defensa y la igualdad procesal. En otras palabras, limita a la CIDH en el uso del principio *iura novit curia* propio del ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, el fenómeno de la acumulación de etapas procesales no es ajeno a la jurisprudencia interamericana. En vigencia del antiguo Reglamento de la Corte IDH⁵, el cual disponía que dicha Corporación se pronunciase mediante sentencias distintas respecto de las excepciones preliminares y el fondo de los casos ante ésta sometidos, la H. Corte consideró en varias ocasiones que ciertos asuntos presentados en el trámite de excepciones preliminares se relacionaban con el fondo, razón por la cual difirió su resolución a la sentencia de fondo. Si bien el mencionado Reglamento de la Corte no exigía la manifestación de la motivación de la acumulación de las excepciones preliminares con el fondo, en su práctica la H. Corte sustanció explícita, adecuada y suficientemente las razones por las cuales determinó plausible la acumulación. Así por ejemplo, sostuvo en los conocidos casos hondureños:

91. La regla del previo agotamiento de los recursos internos en la esfera del derecho internacional de los derechos humanos, tiene ciertas implicaciones que están presentes en la Convención. En efecto,

⁵ Corte IDH. Reglamento. Aprobado por la Corte en su Tercer Período de Sesiones celebrado del 30 de julio al 9 de agosto de 1980. "Artículo 27. *Excepciones Preliminares*. II 1. Cualquier excepción preliminar deberá ser presentada con veinte copias, lo más tarde antes de que expire el plazo fijado para la primera actividad del proceso escrito, a realizar por la parte que interponga la excepción. II 2. El escrito mediante el cual se oponga la excepción contendrá la exposición de hecho y de derecho, y sobre esta fundamentación se basará la excepción, las conclusiones y los documentos que las apoyan. Estos documentos eran anexos y en el escrito se mencionará la prueba que la parte presente. Se anexarán copias de las pruebas. II 3. La recepción por el Secretario de un escrito de oposición a una excepción preliminar, no causará la suspensión de los procedimientos sobre el fondo. La Corte, o el Presidente si ella no está reunida, fijará el término dentro del cual la otra parte puede presentar una exposición escrita conteniendo sus observaciones y conclusiones. II 4. La Corte, después de que haya recibido las respuestas o alegatos de las demás partes y de los delegados de la Comisión, decidirá sobre la excepción u ordenará que sea resuelta con la cuestión de fondo".

según ella, los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1). Por eso, cuando se invocan ciertas excepciones a la regla de no agotamiento de los recursos internos, como son la inefectividad de tales recursos o la inexistencia del debido proceso legal, no sólo se está alegando que el agraviado no está obligado a interponer tales recursos, sino que indirectamente se está imputando al Estado involucrado una nueva violación a las obligaciones contraídas por la Convención. En tales circunstancias la cuestión de los recursos internos se aproxima sensiblemente a la materia de fondo.

92. El Gobierno puntualizó en la audiencia la naturaleza subsidiaria del régimen de protección internacional de los derechos humanos consagrado en la Convención respecto del derecho interno, como razón de la obligación de agotar previamente los recursos domésticos.

93. La observación del Gobierno es acertada. Pero debe tenerse también en cuenta que la fundamentación de la protección internacional de los derechos humanos radica en la necesidad de salvaguardar a la víctima del ejercicio arbitrario del poder público. La inexistencia de recursos internos efectivos coloca a la víctima en estado de indefensión y explica la protección internacional. Por ello, cuando quien denuncia una violación de los derechos humanos aduce que no existen dichos recursos o que son ilusorios, la puesta en marcha de tal protección puede no sólo estar justificada sino ser urgente. En esos casos no solamente es aplicable el artículo 37.3 del Reglamento de la Comisión, a propósito de la carga de la prueba, sino que la oportunidad para decidir sobre los recursos internos debe adecuarse a los fines del régimen de protección internacional. De ninguna manera la regla del previo agotamiento debe conducir a que

se detenga o se demore hasta la inutilidad la actuación internacional en auxilio de la víctima indefensa. Esa es la razón por la cual el artículo 46.2 establece excepciones a la exigibilidad de la utilización de los recursos internos como requisito para invocar la protección internacional, precisamente en situaciones en las cuales, por diversas razones, dichos recursos no son efectivos. Naturalmente cuando el Estado opone, en tiempo oportuno, esta excepción, la misma debe ser considerada y resuelta, pero la relación entre la apreciación sobre la aplicabilidad de la regla y la necesidad de una acción internacional oportuna en ausencia de recursos internos efectivos, puede aconsejar frecuentemente la consideración de las cuestiones relativas a aquella regla junto con el fondo de la materia planteada, para evitar que el trámite de una excepción preliminar demore innecesariamente el proceso.

94. Las consideraciones precedentes son pertinentes dentro del análisis del asunto planteado a la Corte, el cual ha sido presentado por la Comisión como un caso de desaparición forzada de personas dispuesta por el poder público. Dondequiera que esta práctica ha existido, ella ha sido posible precisamente por la inexistencia o ineficacia de los recursos internos para proteger los derechos esenciales de los perseguidos por las autoridades. En estos casos, dada la imbricación del problema de los recursos internos con la violación misma de derechos humanos, es evidente que la cuestión de su previo agotamiento debe ser considerada junto con la cuestión de fondo.

95. La Comisión ha planteado, además, que la interposición de los recursos internos en este caso fue infructuosa y que, por añadidura, en el tiempo en que ocurrieron los hechos estaban presentes las tres excepciones contempladas por la Convención a la regla del previo agotamiento. El Gobierno sostiene, en cambio, que el sistema judicial interno ofrece mayores posibilidades. Esa diferencia conduce inevitablemente al tema de la efectividad de los recursos internos y del sistema judicial considerados en su conjunto, como mecanismos para garantizar el respeto a los derechos humanos.

En esa perspectiva, si la Corte acogiera la excepción opuesta por el Gobierno y declarara que quedan recursos internos efectivos por oponer, se estaría adelantando sobre la cuestión de fondo, sin haber recibido las pruebas y argumentos que la Comisión ha ofrecido, así como los que el Gobierno pudiere proponer. Si, en cambio, declarara que los recursos internos efectivos se han agotado o que no existieron, estaría prejuzgando sobre el fondo en contra del Estado involucrado.

96. Por tanto, las cuestiones relativas al agotamiento y efectividad de los recursos internos aplicables al presente caso deben ser resueltas junto con las cuestiones de fondo (Corte IDH, 1988, párrs 91 a 96; 1989 a, párrs 90 a 95, y; 1989 b, párrs 93 a 98).

Aun en estas circunstancias, resulta problemática la unión de las etapas de admisibilidad con las de fondo, pues ¿qué sucedería en el caso que, al analizar el fondo de las violaciones relativas a las garantías judiciales y la protección judicial, se encontrara que el Estado no fue responsable y por tanto hubiera prosperado la excepción preliminar? La consecuencia sería necesariamente la declaratoria de incompetencia por parte de la H. Corte, pero en estas circunstancias el Estado habría tenido que defenderse frente al fondo de las otras violaciones alegadas en la demanda y en el escrito de solicitudes argumentos y pruebas, aun cuando la Corte realmente no era competente para conocerlas. En dichos casos, parecería más razonable que la H. Corte adelantara *ciertos* debates relativos al fondo del caso (exclusivamente los que le permitirían deducir si es efectivamente competente para conocer del caso en cuestión) y luego tomara su decisión sobre competencia y admisibilidad. Este aspecto será desarrollado con mayor detenimiento más adelante.

Por último, los órganos del Sistema Interamericano han considerado contrario al debido proceso la adopción de decisiones sin motivación. Por ejemplo, la H. Comisión ha alegado ante la Corte IDH, la violación del artículo octavo convencional, entre otras causas, por la ausencia de motivación de las providencias (Corte IDH, 2005d, párr. 145 i, y; 1998, párr. 138. Así

mismo, el saliente presidente de la Corte Interamericana expresó mediante reciente voto razonado que las garantías judiciales a las que se refiere el artículo 8 CADH tienen como finalidad:

asegurar al individuo que los órganos del Estado llamados a determinar sus derechos y deberes –en múltiples vertientes– lo harán a través de un procedimiento que provea a la persona con los medios necesarios para defender sus intereses legítimos y obtener pronunciamientos debidamente motivados y fundados, de manera que se halle bajo el amparo de la ley y al abrigo del arbitrio (Corte IDH, 2006d, párr. 4).

En consecuencia, se evidencia que en la práctica jurídica interamericana la acumulación de etapas procesales es una decisión excepcionalísima que debe ser motivada y solo procede cuando ello sea *absolutamente necesario* según el fin mismo de la CIDH: la efectiva protección de los derechos humanos. De lo contrario, su procedencia desequilibraría irrazonablemente las cargas procesales excesivamente en contra del Estado. Lo anterior, al margen de lo establecido en el presente acápite, según lo cual la solicitud de medidas provisionales a la Corte IDH es el mecanismo convencional idóneo para garantizar derechos en peligro inminente, y en consecuencia –en tanto el Estado parte en cuestión hubiese reconocido previamente la competencia de la Corte Interamericana– sería esta la figura que debería activarse, y no la de la acumulación de etapas en trámite de las peticiones. Sin embargo, si la Comisión determinase, por ejemplo, que resulta imposible decidir cuestiones de admisibilidad sin analizar cuestiones de fondo, deberían acumularse solo las cuestiones que sean necesarias para decidir ese punto de admisibilidad, sin necesidad de concentrar todo el debate en la etapa fondo.

En todo caso, debe permitirse a las partes pronunciarse sobre la eventual acumulación, para lo cual es necesario conocer los motivos que conllevarían a esta. De lo contrario, ¿frente a qué se elevaría una oposición?, ¿no desconocería esta situación el derecho de defensa de los usuarios del Sistema?

Ahora bien, una vez vista la problemática en el foro de la CIDH, se hace referencia a esta misma en el trámite de casos contenciosos ante la Corte Interamericana.

b. El acopio del trámite de excepciones preliminares, fondo y reparaciones en los procesos ante la Corte IDH: economía procesal vs. efectividad jurisdiccional

Vistos los retos y dificultades que supone la acumulación de las etapas procesales en el procedimiento ante la CIDH, se observan a continuación las previsiones y prácticas adelantadas en el trámite de demandas ante la Corte IDH en torno del mismo asunto.

Originalmente el Reglamento de la Corte Interamericana aprobado en su Tercer Período de Sesiones⁶ (en adelante Reglamento Corte IDH de 1980) preveía que el procedimiento de casos contenciosos se surtiese en dos etapas: una preliminar (arts. 25 a 27) y otra de fondo, la cual se subdividía en una fase escrita (arts. 28 y 30) y otra posterior de carácter oral (arts. 28 y 32).

De esta forma, se introducía la instancia mediante la presentación de la demanda por parte de quienes, según el artículo 61 de la Convención, tienen legitimación por activa para ello: la Comisión u otro Estado parte en la CADH (arts. 25 y 30.1). Con posterioridad, el Estado demandado tenía dos caminos: contestar la demanda dentro del término fijado por la propia Corte IDH, o provocar un incidente de excepciones preliminares. En este evento, la contestación de la demanda se dilataba hasta que por medio de sentencia se resolvieran las excepciones preliminares.

Con posterioridad al cierre del incidente de excepciones preliminares, y toda vez que estas no prosperaran, la Corte continuaba el conocimiento de fondo del caso. En este evaluaba la existencia de

⁶ Celebrado del 30 de julio al 9 de agosto de 1980.

responsabilidad internacional del Estado demandado en el marco de la CADH, y determinaba si dicha responsabilidad, en caso de configurarse, ocasionó daños o perjuicios a las víctimas, caso en el cual disponía en su práctica judicial, luego de cerrado el debate sobre la responsabilidad, abrir un incidente sobre el alcance de las reparaciones, el cual concluía con sentencia de reparaciones (Corte IDH 1989c, párr. 7, y; 1997, párr. 31). De esta forma, solo llegada esta oportunidad se discutía sobre el particular.

La anterior estructura del proceso ante la Corte es razonable tanto a la luz de la letra de su Reglamento como del decir de los principios del derecho procesal, en particular los de defensa, debido proceso e igualdad procesal. De esta forma se garantizaba el proceso en sí mismo como instancia de resolución de conflictos que de manera balanceada otorgaba garantías procesales a las partes y, por tanto, confianza y acatamiento de sus decisiones, elemento fundamental en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Este esquema de escisión del procedimiento contencioso ante la Corte IDH fue lentamente flexibilizado tras las diferentes reformas reglamentarias. De esta manera, en 1991 se realizó la primera reforma del reglamento de la Corte IDH, y si bien en esta se mantuvo el carácter incidental de las excepciones preliminares, de manera expresa se estableció que su trámite no suspendía los términos del fondo –a menos que la propia Corte determinara expresamente lo contrario– ni tampoco el debate sobre el fondo⁷. Esta normativa llevó a circunstancias novedosas en las cuales, por ejemplo, la Corte asumió conocimiento de los argumentos de fondo del demandado, sin haber resuelto las alegaciones sobre su competencia o los requisitos

⁷ Corte IDH. Reglamento. Aprobado por la Corte en su Vigésimo Tercer Período ordinario de sesiones, celebrado del 9 al 18 de enero de 1991. Artículo 31.4: “La presentación de excepciones preliminares no suspenderá el procedimiento sobre el fondo, a menos que la Corte así lo decida expresamente”.

de la propia demanda⁸. Sin embargo, en cuanto a la determinación y alcance de posibles reparaciones, se continuó con la práctica procesal de abrir a trámite solo luego de haber determinado la existencia de responsabilidad internacional del Estado por violación de la Convención Americana⁹.

La posterior reforma reglamentaria, vigente desde el 1.º de enero de 1997, mantuvo la posibilidad de conocimiento del fondo del caso aun cuando se presenten excepciones preliminares, pero derogó la facultad de la Corte para exceptuar dicha norma¹⁰.

Ahora bien, en el año 2000 la estructura del proceso seguido por la Corte IDH fue modificada, mediante una nueva reforma a su Reglamento. Según la nueva normativa reglamentaria, y en virtud del principio de celeridad, se determinó acumular las tres etapas procesales mencionadas en una sola, y además sumar un nuevo sujeto procesal en dicho trámite: los representantes de las víctimas (mediante el escrito de argumentos, solicitudes y pruebas).

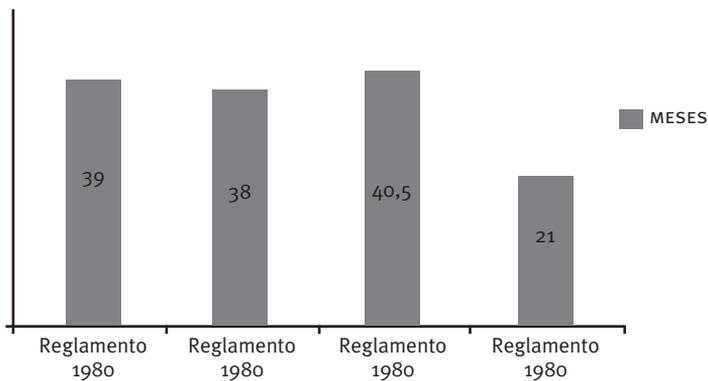
Según la propia Corte IDH, su reforma reglamentaria permitió reducir, en cerca de la mitad del tiempo, la resolución de las causas contenciosas bajo su conocimiento, pasando de un promedio de 39 meses a tan solo 21 en vigencia del Reglamento de 2000.

⁸ Así por ejemplo, en el caso *Caballero Delgado y Santana* impuso como plazo al Estado para que presentar la contestación de la demanda el 2 de junio de 1993, en tanto que el incidente de excepciones se encontraba en curso, el cual finalizó mediante sentencia el 21 de enero de 1994.

⁹ Ver por ejemplo, Corte IDH. Caso *Caballero Delgado y Santana*, *Sentencia de reparaciones*. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C, No. 31.

¹⁰ Corte IDH. Reglamento. Aprobado por la Corte en su XXXIV periodo ordinario de sesiones, celebrado del 9 al 20 de septiembre de 1996. Artículo 36.4 “La presentación de excepciones preliminares no suspende el procedimiento en cuanto al fondo, ni plazos ni términos respectivos”.

Promedio de duración del procedimiento en casos contenciosos*



Fuente: Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2005. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo 1979-2004*, San José: 507.

De esta forma, en pos de resolver rápidamente los casos contenciosos, se determinó reducir las tres etapas procesales originarias en el proceso ante la Corte IDH, y someterlas a un único momento procesal. Esta decisión favoreció la celeridad del fallador, sin embargo, afectó profundamente el equilibrio procesal y la naturaleza del propio proceso, en desmedro en particular del Estado, además de resultar innecesariamente engorrosa tanto para las partes como para la propia Corte, sin contar la ampliación de la discrecionalidad del juzgador, en este caso de los magistrados. Lo anterior en virtud de la carga que se impone al Estado de contestar en un solo momento las excepciones preliminares, el fondo y los asuntos relativos a las reparaciones, los cuales a su vez son resueltos por la H. Corte en un único acto procesal: la sentencia.

Se atenta contra el equilibrio procesal, en la medida en que los Estados, en contraste con la Comisión, debe preparar, presentar y demostrar la procedencia de las excepciones preliminares, al tiempo que

* El promedio de duración del procedimiento se ha cortado desde la presentación de la demanda, hasta la fecha de la sentencia de reparación (o de la sentencia que abarca el procedimiento sobre reparaciones).

construye y eleva sus alegatos de fondo y reparaciones. De otro lado, a la Comisión, así como a los representantes de las víctimas¹¹, se les reconoce una oportunidad exclusiva, luego de que el Estado propone excepciones preliminares, para que estas contesten, otorgándose así un periodo de tiempo superior para la preparación de los asuntos relativos a la competencia y admisibilidad del caso, como también un escenario exclusivo para la presentación de sus observaciones al respecto.

De igual forma se afecta la naturaleza misma de las excepciones preliminares, los alegatos de fondo y las observaciones relativas a las reparaciones. La propia Convención Americana otorga un carácter propio a cada una de estas figuras procesales, y en consecuencia no es posible su transformación por vía de reforma reglamentaria. Así pues, la CIDH ha sostenido en sus pronunciamientos que el artículo 46 de la Convención –el cual fundamenta la figura de las excepciones preliminares–, y en particular su numeral segundo, es una norma de contenido autónomo, a pesar de estar estrechamente relacionada con algunos derechos convencionales y, por tanto, considera que el análisis de las excepciones a la regla, previo agotamiento de los recursos internos, debe adelantarse separada e independientemente del análisis de fondo de la petición (CIDH, 2007b).

En igual sentido, la H. Corte ha reiterado que las cuestiones de admisibilidad y de fondo son distintas y, por tanto, no se debe conocer de estas sin haber superado aquellas. En tal sentido considera la

¹¹ Es pertinente recordar que a partir de la reforma reglamentaria del año 2001 el procedimiento ante la Corte IDH reconoce a los representantes de las víctimas como sujetos procesales. Sin embargo, continuó en cabeza de la CIDH el derecho de acción, y por lo tanto los representantes sólo tienen limitada su potestad a la presentación de argumentos y pruebas, respecto de únicamente los hechos presentados en la demanda impetrada por la Comisión. Ver, *inter alia*, casos *Albán Cornejo y otros*. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 44; *Escué Zapata*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 92; *Bueno Alves*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 121; *Penal Miguel Castro Castro*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 162; *Masacres de Ituango*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 191; *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 186, párr. 196; *Acevedo Jaramillo y otros*. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párr. 280; *Masacre de Pueblo Bello*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.

Corte IDH en relación, por ejemplo, con la excepción de previo agotamiento de los recursos internos:

La excepción de no agotamiento de recursos internos debe plantearse, para que sea oportuna, en la etapa de admisibilidad del procedimiento ante la Comisión, o sea, antes de cualquier consideración en cuanto al fondo; si no es así, se presume que el Estado renuncia tácitamente a valerse de ella (Corte IDH, 2004d, párr. 135; 2004c, párr. 49; 2004a, párr. 107, y; 2000b, párr. 53).

De esta forma, en virtud de la naturaleza misma de estos dos debates, se debe ventilar su discusión en momentos diferentes. En particular, porque tal como lo referimos en cuanto el procedimiento ante la CIDH, las excepciones preliminares se dirigen a verificar la competencia de la Corte IDH para el conocimiento del caso específico y el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la demanda, y no a una defensa de fondo, razón por la cual se deben resolver *in limine litis* (Faúndez Ledesma, 2004:629-631). A pesar de ello, la Corte ha defendido la letra de su reglamento, en particular la previsión reglamentaria que entrega discrecionalidad a la H. Corte para determinar la suspensión del procedimiento de fondo cuando se proponen excepciones preliminares, en los siguientes términos:

[El] fundamento [del art. 31.4 Reglamento de 1991] consiste en que, debido al principio de economía procesal, no se interrumpa la tramitación del procedimiento en cuanto al fondo, pero no significa que se entra al análisis del mismo hasta tanto no se resuelvan las excepciones preliminares. Ello quiere decir que la no suspensión del procedimiento sobre el fondo no afecta la naturaleza distinta y separada de la etapa de excepciones preliminares e implica la no interrupción de los plazos y de la realización de actos procesales como la presentación de la contestación de la demanda u otras diligencias para allegar pruebas al proceso (Corte IDH, 1995a, párr. 2).

Los autores nos encontramos en desacuerdo con dicha conclusión, la cual muy seguramente fue considerada con posterioridad en el año 2000

para eliminar la posibilidad de suspensión de términos en el caso de presentación de excepciones preliminares. Nuestra discrepancia radica en que, en virtud de la propia naturaleza humana propia de cada uno de los magistrados de la Corte IDH –así como del grupo de abogados asignado a cada uno de ellos¹²–, la amplitud de la discrecionalidad, materializada en el hecho de conocer los argumentos, pruebas y observaciones del Estado en cuanto al fondo, antes de pronunciarse sobre las excepciones preliminares, puede determinar la procedencia o no de estas.

En particular, si se tiene en cuenta que

el objeto y fin de la Convención es permitir la protección internacional de los derechos humanos, la Corte ha subrayado que en la jurisdicción internacional, la inobservancia de ciertas formalidades no siempre es relevante (Faúndez Ledesma, 2004:630; Corte IDH , 1987a, párr. 33; 1987b, párr. 38, y; 1987c, párr. 36).

Esta mera posibilidad, en nuestro parecer, afecta *per se* el fin del proceso ante la Corte IDH, que es efectivamente la protección internacional de los derechos humanos, la cual, sin embargo, debe adelantarse con la observancia de los principios del derecho, en particular del derecho procesal, ya que la mera duda sobre su sujeción compromete la legitimidad de las decisiones que se deriven del ejercicio de su función contenciosa.

Idénticas consideraciones irrigan la acumulación del debate sobre las reparaciones, con el de excepciones y el de fondo. Es de recordar que la facultad de la Corte IDH para ordenar reparaciones se fundamenta en el artículo 63.1 CADH. Esta norma señala expresamente:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice

¹² Cabe señalar que, por ejemplo, la escuela realista del derecho norteamericana ha ahondado en estudiar cómo los funcionarios jurisdiccionales se encuentran sometidos a múltiples variables que determinan su valoración dentro de los casos que resuelven en ejercicio de sus funciones. Así por ejemplo, se puede consultar Holmes, Oliver Wendell. *La senda del derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1975.

al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Así pues, solo luego de determinar la existencia de responsabilidad internacional del Estado parte en la Convención, se faculta a la Corte para evaluar la procedencia de reparaciones. Esta circunstancia nos lleva a preguntarnos: ¿resulta razonable obligar al demandado a pronunciarse sobre las reparaciones en el momento de contestar la demanda teniendo en cuenta que dicho debate se encuentra sujeto a la declaratoria de responsabilidad que la Corte debe realizar posteriormente? ¿Es coherente obligar a la Comisión y a los representantes de las víctimas a presentar sus observaciones sobre las eventuales reparaciones desde el principio del procedimiento, las cuales se encuentran relacionadas con las supuestas violaciones que la Corte señalará en el futuro?

En nuestra opinión no, toda vez que esta circunstancia puede llevar a conclusiones contradictorias como, por ejemplo, que un Estado alegue la ausencia de responsabilidad internacional y a su vez presente observaciones sobre unas posibles reparaciones. De hecho, bajo este supuesto, sería razonable concluir que el hecho de que el Estado discuta las reparaciones antes de que la Corte se pronuncie sobre la responsabilidad internacional, puede tomarse como una prueba de que el Estado es efectivamente responsable, toda vez que si no fuera responsable ¿por qué motivo se pronuncia sobre la reparación del daño? Ahora bien, si con el fin de evitar esta conclusión, el Estado no realiza observaciones sobre las reparaciones solicitadas, ¿se presume que si es responsable las ha aceptado en su totalidad, así sean irrazonables o inconvenientes?

De esta forma, la acumulación de excepciones, fondo y reparaciones en un solo momento procesal produce escenarios problemáticos, que pueden llevar a poner en tela de juicio la efectividad de la protección internacional que otorga la Corte IDH en materia de derechos humanos. Inclusive,

ha llevado a conclusiones problemáticas como la de la limitación litigiosa impuesta al Estado de presentar simultáneamente dentro de una causa excepciones preliminares y reconocer su responsabilidad internacional. Limitación que de hecho impide, en ocasiones, la finalización pronta del proceso internacional y, por tanto, dilata la efectiva protección de los derechos humanos, en perjuicio de las víctimas y sus familiares. A continuación se expondrán en detalle los argumentos al respecto, no sin antes señalar que este es solo un ejemplo de las profundas problemáticas producto de la acumulación de etapas procesales en los procedimientos de responsabilidad que se siguen en el SIPDH.

2. LA RENUNCIA TÁCITA A LAS EXCEPCIONES PRELIMINARES FRENTE AL ALLANAMIENTO INTERNACIONAL: UN EJEMPLO DE LAS PROBLEMÁTICAS PRODUCTO DE LA ACUMULACIÓN DE ETAPAS PROCESALES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO

Una vez visto el panorama en relación con la acumulación de etapas procesales en el procedimiento interamericano, así como una breve descripción de las problemáticas que de ésta surgen para los intervinientes en dicho proceso, nos centraremos en una ellas con el fin de ejemplificar la inconveniencia de dicha figura para la efectiva tutela internacional de los derechos humanos, que a su vez involucra especialmente al demandado en los procesos ante la Corte IDH y, por supuesto, a las víctimas y sus familiares, como beneficiarios de protección internacional.

De esta manera, una de las consecuencias de haber unido las distintas etapas en el proceso ante la Corte IDH consiste en que resulta inoperante que los Estados realicen observaciones a la competencia de la Corte y a la vez reconozcan su responsabilidad internacional. Con la unificación de las etapas, el Estado se ve obligado o bien a considerar que la Corte no es competente pero igual pronunciarse sobre el fondo del caso, o bien a renunciar a la posibilidad de reconocer su responsabilidad –a pesar de ser responsable– con

el fin de interponer excepciones preliminares, lo cual en ocasiones dilatará reconocimientos de responsabilidad internacional en perjuicio de las propias víctimas.

Los autores del presente artículo consideran que si bien el procedimiento actual no permite el ideal de presentar un incidente separado de excepciones preliminares, lo cierto es que los Estados deberían estar en la posibilidad de interponer excepciones preliminares y además reconocer su responsabilidad, salvo que la interposición de la excepción estuviera necesariamente ligada y fuera contradictoria con el reconocimiento.

En la sentencia de excepciones preliminares del caso “*Masacre de Mapiripán c. Colombia*”, la Corte estableció con claridad que si un Estado presenta un allanamiento a alguna o algunas pretensiones de la demanda, acepta de plano la competencia de la Corte IDH y por tanto renuncia tácitamente a interponer excepciones preliminares. Así, la Corte estableció en dicha sentencia:

25. El Estado ha desistido de la primera excepción preliminar referente a ‘la aplicación indebida de los artículos 50 y 51 de la Convención Americana’ y ha ratificado su segunda excepción preliminar referente a la falta de agotamiento de recursos internos.

26. A su vez, el Estado ha reconocido su responsabilidad internacional por la violación de los artículos 4.1, 5.1, 5.2, 7.1 y 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los hechos señalados en el literal B del Capítulo VI de la demanda presentada por la Comisión.

(...) 29. En los términos en que se han expresado las partes, la Corte observa que subsiste la controversia entre aquéllas en cuanto a la excepción preliminar referente a la falta de agotamiento de recursos internos; el alcance del reconocimiento de responsabilidad del Estado sobre hechos ocurridos en el presente caso no abarcados en el reconocimiento de responsabilidad formulado por el Estado; las

supuestas violaciones a los artículos 1.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana; las supuestas violaciones a los artículos 19 y 22 de dicho instrumento alegadas por los representantes, así como lo referente a las eventuales reparaciones y costas.

30. Por otro lado, al haber efectuado un reconocimiento de responsabilidad en el presente caso, el Estado ha aceptado implícitamente la plena competencia de la Corte para conocer del presente caso, por lo cual la segunda excepción opuesta por el Estado ha perdido el carácter de cuestión preliminar. Además, el contenido de dicha excepción se encuentra íntimamente relacionado con el fondo del presente asunto, en particular en lo referente a la supuesta violación de los artículos 8 y 25 de la Convención. Por lo tanto, dicha excepción preliminar debe ser desestimada y la Corte debe continuar con el conocimiento del fondo y las eventuales reparaciones y costas en el presente caso.

31. En consecuencia, si bien dicho reconocimiento manifestado por el Estado no interrumpe el trámite de la recepción de la prueba testimonial y pericial ordenada, el objeto de los testimonios y peritaje determinado en la Resolución del Presidente deberá restringirse en lo pertinente, en relación con las partes del fondo, las reparaciones y costas respecto de las cuales subsiste la controversia entre las partes (Corte IDH, 2005a).

Como se puede observar, a pesar de que el Estado había mantenido su argumento acerca de la falta de agotamiento de los recursos internos desde las primeras etapas del procedimiento¹³, la Corte consideró que una

¹³ Según la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana, a fin de que sea oportuna la excepción sobre el no agotamiento de los recursos internos debe alegarse en la primera actuación del Estado durante el procedimiento ante la Comisión; de lo contrario, se presume que el Estado ha renunciado tácitamente a presentar dicho argumento. Ver, por ejemplo, casos *Almonacid Arellano y otros, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 64, y *García Prieto, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2007, párr. 49.

forma de renunciar tácitamente a interponer esta excepción preliminar es la manifestación de voluntad de reconocimiento de responsabilidad internacional por parte de un Estado. Ahora bien, no solo consideró que se renunciaba tácitamente a esta excepción particular, sino que al realizar el reconocimiento se acepta implícitamente la “plena competencia de la Corte” para conocer de un caso, por lo cual, se infiere, el Estado puede renunciar tácitamente a interponer cualquier tipo de excepción preliminar que pretenda objetar la competencia de la Corte para conocer de un caso.

El razonamiento anterior es contrario por ejemplo a lo que ocurrió en el caso *Las Palmeras* en el cual, gracias a que las etapas se encontraban separadas, el Estado pudo interponer excepciones preliminares –una de las cuales incluso prosperó– y, sin embargo, en la etapa de fondo pudo reconocer su responsabilidad, lo cual favoreció al proceso, al Sistema, y especialmente a las víctimas. Nótese que de haberse estudiado este caso con el Reglamento vigente hoy, el Estado a) se hubiera visto obligado a litigar sobre el fondo para poder interponer su excepción preliminar sobre falta de competencia de la H. Corte para aplicar normas del Derecho Internacional Humanitario, o bien b) habría tenido que aceptar una competencia que la H. Corte, según se evidenció en la sentencia de excepciones preliminares, no tiene.

Así, el razonamiento que la Corte utilizó por primera vez en el caso *Mapiripán* trae varios cuestionamientos importantes: a) si todas las cuestiones de competencia de la Corte IDH son realmente renunciables o si hay algunas cuestiones de competencia que tienen que ser estudiadas de oficio por la Corte, es decir, si hay una especie de “orden público internacional” en materia de competencia de la Corte; bi) si el hecho de que el Estado reconozca su responsabilidad internacional por la violación de ciertos hechos, derechos y víctimas excluye la posibilidad de presentar excepciones preliminares frente a otros hechos, derechos y víctimas distintos, y c) si el Estado, para presentar excepciones preliminares, tiene que litigar un caso ante la Corte y defender tal vez lo indefendible, a pesar de considerar que en efecto es responsable internacionalmente solo en caso de que la Corte efectivamente sea competente para conocer del caso.

a. ¿Puede el Estado renunciar expresa o tácitamente a todas las excepciones preliminares en un caso?

Hasta ahora, la jurisprudencia del Sistema Interamericano ha dejado claro que el Estado puede renunciar, tanto expresa como tácitamente, a la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos (Corte IDH, 1987a, párr. 88; 2006g, párr. 51; 2006e, Párr. 64, y; 2007c, párr.49). Sin embargo, la Corte no ha tenido la oportunidad de pronunciarse a fondo sobre la posibilidad de renunciar a otro tipo de excepciones preliminares¹⁴. No obstante, la sentencia de excepciones preliminares en el caso *Mapiripán* parecería establecer que en realidad el Estado puede renunciar a cualquier tipo de excepción preliminar, al allanarse internacionalmente y en consecuencia aceptar la “plena competencia de la Corte”.

Este razonamiento parece incontrovertible frente a excepciones tales como la falta de agotamiento de los recursos internos o la llamada *fórmula de la cuarta instancia*; sin embargo, no parecería tan clara frente a excepciones por falta de competencia en razón del tiempo, de la materia o del lugar. Por ejemplo, si un Estado reconoció la competencia de la Corte Interamericana desde 1995 y la violación que se está presentando ante la Corte ocurrió en 1994 y no es una violación continuada, parecería contrario a los principios del derecho internacional que, a pesar de que el Estado haya reconocido su responsabilidad internacional por los hechos del caso, la Corte se declare competente para conocerlo. En dichos casos subsiste la posibilidad de que la Corte se declare incompetente para conocer de los hechos concretos que ocurrieron en 1994, pero se declare competente para

¹⁴ Salvo, por ejemplo, en el caso *Caballero Delgado y Santana*, en el cual se afirmó que se renunciaba a cualquier tipo de excepción preliminar, por el hecho de no haberla manifestado en las primeras etapas del procedimiento. En dicho caso dijo la H. Corte que “las excepciones de inadmisibilidad no invocadas en forma específica y oportuna por el gobierno no deben ser estudiadas por el Tribunal por cuanto ha caducado para el gobierno la oportunidad de presentarlas, y que la oportunidad para presentar esas excepciones es al inicio mismo del trámite ante la Comisión, es decir en el estado inicial del examen de admisibilidad, salvo que no hubiese podido invocarlas oportunamente por razones no imputables al propio gobierno (Eur. Court H. R., Artico judgment of 13 May 1980, Series A No. 37, párrs. 23 y ss.)” (Corte IDH. *Caso Caballero Delgado y Santana. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 17, párr. 60).

conocer de hechos posteriores a 1995, por ejemplo, violaciones al debido proceso en las investigaciones. Este tipo de discriminación ya la ha realizado la Corte en varios casos¹⁵.

Mucho menos podría la Corte conocer de violaciones a las Convenciones de Ginebra de Derecho Internacional Humanitario¹⁶ o de violaciones a la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre¹⁷ o al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, por el solo hecho de que el Estado no interpuso una excepción preliminar por falta de competencia en razón de la materia o, más grave aún, por el solo hecho de que reconoció su responsabilidad por los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En definitiva, se podría afirmar que al margen de la voluntad de los Estados, el principio de que la Corte –como todo órgano con funciones jurisdiccionales– tiene el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia (Corte IDH, 2004d, párr. 74; 2006e, párr. 45, y; 2005c, párr. 78), no solo le permitiría a la Corte sino que, más aún, le impondría el deber de declararse incompetente para conocer de ciertas cuestiones que por “orden público” o por principios generales de Derecho Internacional se encuentran fuera de su competencia. Si ello es así, se podría afirmar asimismo no solo que los Estados no pueden renunciar tácitamente a este tipo de cuestiones de competencia, sino que están válidamente en su derecho de interponer este tipo de excepciones de manera expresa, independientemente de las consideraciones sobre reconocimientos de responsabilidad internacional.

¹⁵ Ver, por ejemplo, Corte IDH. Casos *Hermanas Serrano Cruz. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118, párr. 77-96; *García Prieto, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2007, párrs. 31-46.

¹⁶ Ver, por ejemplo, Corte IDH. Caso *Las Palmeras vs. Colombia. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67, párrs. 32 y 33. En este caso la H. Corte se declaró incompetente para aplicar normas relacionadas con el derecho internacional humanitario.

¹⁷ Ver, por ejemplo, Corte IDH. Caso *Comunidad Moiwana vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 63. En este caso la H. Corte se declaró incompetente para aplicar normas relacionadas con la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre.

No es el objeto de este texto realizar un estudio exhaustivo de cuáles serían las excepciones que podrían ser objeto de renuncia expresa o tácita por parte de los Estados; por tanto, no se estudiarán en detalle otros ejemplos de competencia que resultan del resorte del “orden público internacional”. Sin embargo, es innegable que existen ciertas cuestiones de competencia que deben ser estudiadas por la Corte de oficio, pues a pesar de ser materia de su propia competencia, no podría estudiar alegatos que se encuentren abiertamente por fuera de ésta.

Así, el análisis que realiza la Corte en la sentencia de excepciones preliminares del caso *Mapiripán* deja muchos aspectos por fuera, pues no se puede afirmar de manera general y categórica que siempre que el Estado reconozca su responsabilidad internacional ha renunciado a interponer cualquier tipo de excepción preliminar a la competencia de la Corte.

Ahora bien, la Corte afirma que, además del razonamiento acerca de la aceptación de la “plena competencia” de la Corte:

(...) el contenido de dicha excepción se encuentra íntimamente relacionado con el fondo del presente asunto, en particular en lo referente a la supuesta violación de los artículos 8 y 25 de la Convención. Por tanto, dicha excepción preliminar debe ser desestimada y la Corte debe continuar con el conocimiento del fondo y las eventuales reparaciones y costas en el presente caso.

Este es un argumento que ya la Corte ha utilizado en varios de sus casos. Deja, no obstante –como se presentó líneas arriba– algunas preguntas sobre sus consecuencias pues, si efectivamente el análisis de la excepción preliminar sobre falta de agotamiento de los recursos internos está ligado al fondo del caso, ¿qué pasaría si prospera entonces en el fondo?, ¿qué ocurre si efectivamente la Corte encuentra que no se han violado los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial y por tanto debió haber prosperado la excepción preliminar? El orden de las cosas hubiera estado en estudiar, dentro del marco de la excepción preliminar, los asuntos de fondo a los cuales está presuntamente ligada, pues de llegar a prosperar,

la Corte simplemente no sería competente para conocer del caso. Por ello, parecería una contradicción afirmar que no le corresponde al Estado presentar excepciones preliminares y luego a renglón seguido explicar que la excepción debe ser analizada con el fondo del caso. Este no es el único interrogante que genera el análisis de la Corte, como se verá más adelante.

b. ¿El hecho de que el Estado reconozca su responsabilidad internacional por la violación de ciertos hechos, derechos y víctimas excluye la posibilidad de presentar excepciones preliminares frente a otros hechos, derechos o víctimas distintos?

En el caso *Mapiripán* la Corte desechó la excepción preliminar del Estado que estaría dirigida a relevar de competencia a la Corte frente a todos los derechos alegados en la demanda, pero especialmente se encontraba relacionada, como bien lo manifestó la Corte, con los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial (arts. 8 y 25 Convención Americana), derechos frente a los cuales el Estado de Colombia no reconoció su responsabilidad internacional. En últimas, el Estado le estaba proponiendo a la Corte la siguiente fórmula: la Corte no es competente para conocer del caso. En efecto, no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna, incluso se han respetado los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Sin embargo, si la Corte llegare a considerar que sí es competente para conocer del caso, al Estado no le quedaría otro remedio que admitir su responsabilidad por los hechos del caso.

Nótese que una cuestión es la responsabilidad del Estado y otra muy distinta es si la Corte es competente para declarar que efectivamente existió una responsabilidad internacional del Estado. Puede existir la responsabilidad, pero la Corte puede no tener competencia para declararla. Esto es, por cuanto, como se verá más adelante, una cuestión es la exigibilidad de la conducta en el nivel internacional y otra muy distinta es que se haya cometido un ilícito internacional.

Ahora bien, si el Estado reconoce su responsabilidad internacional frente a la violación de ciertos derechos y no reconoce su responsabilidad frente a las alegadas violaciones a otros, existe el legítimo derecho del Estado de interponer excepciones preliminares frente a aquellos derechos que serán litigados, incluso frente a la falta de agotamiento de los recursos internos.

La necesidad de particularizar el estudio del previo agotamiento de los recursos internos, no solo por cada presunta víctima, sino por cada uno de los derechos supuestamente comprometidos frente a cada víctima, ha sido manifestada por la Corte IDH, Tribunal que se ha referido a que el análisis de admisibilidad depende de las particularidades de cada caso y, por tanto, los recursos internos deben ser adecuados y efectivos para el caso puntual.

La jurisprudencia interamericana entiende por adecuados aquellos recursos locales capaces de proteger la situación jurídica infringida. Por tanto, si la situación jurídica cambia, o en otras palabras, si la presunta violación de derechos convencionales varía, el recurso interno naturalmente también. Así pues, el H. Tribunal se pronunció en los casos hondureños, sosteniendo:

63. El artículo 46.1.a) de la Convención remite ‘a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos’. Esos principios no se refieren sólo a la existencia formal de tales recursos, sino también a que éstos sean adecuados y efectivos, como resulta de las excepciones contempladas en el artículo 46.2.

64. Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable. Por ejemplo, un procedimiento

de orden civil, expresamente mencionado por el Gobierno, como la presunción de muerte por desaparecimiento, cuya función es la de que los herederos puedan disponer de los bienes del presunto muerto o su cónyuge pueda volver a casarse, no es adecuado para hallar la persona ni para lograr su liberación si está detenida (1988, párr. 63 y 64; 1989a, párr. 66 y 67, y; 1989b, párr. 87 y 88).

El recurso interno adecuado en cada caso particular debe ser además eficaz, es decir, que en su estudio la H. Corte sopesa su capacidad para producir el resultado esperado, mediante su ejercicio. Así pues el Tribunal ha dicho:

66. Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido. El de exhibición personal puede volverse ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente.

67. En cambio, al contrario de lo sostenido por la Comisión, el mero hecho de que un recurso interno no produzca un resultado favorable al reclamante no demuestra, por sí solo, la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos internos eficaces, pues podría ocurrir, por ejemplo, que el reclamante no hubiera acudido oportunamente al procedimiento apropiado.

68. El asunto toma otro cariz, sin embargo, cuando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás. En tales casos el acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que carece de sentido. Las excepciones del artículo 46.2 serían plenamente aplicables en estas situaciones y eximirían de la

necesidad de agotar recursos internos que, en la práctica, no pueden alcanzar su objeto (Corte IDH, 1988, párr. 66 a 68; 1989a, párr. 69 a 71, y; 1989b, párr. 91 a 93).

Estas consideraciones de la Corte permiten concluir con claridad que:

- a) pueden existir recursos internos distintos, frente a situaciones distintas, que generen infracciones también distintas a la Convención Americana, y
- b) pueden existir recursos distintos frente a cada uno de los derechos presuntamente vulnerados.

Así, por ejemplo, no es el mismo recurso adecuado el que puede ejercerse frente a una detención ilegal que genere una violación al derecho a la libertad personal (recurso de *habeas corpus*) (Corte IDH, 1997, párr. 64; 1988, párr. 65; 1989a, párr. 68, y; 1989b, párr. 90) que el que cabe interponer frente a una violación del derecho a la igualdad (recurso de amparo) (Corte IDH, 2004c, párr. 54) o el que se presenta frente a un homicidio que trae como consecuencia una presunta violación del derecho a la vida (recurso penal).

Esta situación fue ilustrada con claridad por la Corte en el caso *Tibi c. Ecuador*. En efecto, la Corte en dicho caso afirmó:

54. En el mismo Informe de Admisibilidad, la Comisión hizo notar que el señor Daniel Tibi interpuso dos recursos de amparo judicial. El primero fue rechazado, y no hubo respuesta al segundo. La Comisión consideró que el recurso de amparo judicial es suficiente e idóneo para la protección de los derechos previstos en los artículos 5 y 7 de la Convención Americana. En cuanto al artículo 21 de la Convención, la Comisión entendió que existía un retardo injustificado (Corte IDH, 2004c, párr. 114).

Puede notarse cómo en el caso citado se estudió el agotamiento de los recursos internos frente a cada uno de los derechos, dado que habría que analizar frente a cada uno, si efectivamente se ha agotado el recurso o si existió una excepción a dicho agotamiento.

Por tanto, la Corte podría ser competente para conocer una violación al derecho a la integridad personal (por haberse agotado el recurso interno correspondiente) pero no ser competente para conocer de una presunta violación al derecho a la propiedad privada por falta de agotamiento del recurso interno que le corresponde a dicho derecho. En tal caso, el hecho de que el Estado haya reconocido su responsabilidad no excluye la posibilidad de que se interponga una excepción preliminar al respecto.

Lo anterior también resulta claro frente a nuevas víctimas quienes, al ser incluidas en el estudio de la Corte, traen consigo nuevos hechos, frente a los cuales habría que realizar el análisis de competencia correspondiente (Corte IDH, 22007c, párr. 68)¹⁸.

Por tanto, resulta necesario concluir que los Estados, independientemente de su reconocimiento de responsabilidad, pueden presentar excepciones preliminares, cuando estas estén relacionadas con hechos, víctimas o derechos distintos a los que son objeto del reconocimiento o allanamiento internacional.

c. Violaciones al equilibrio procesal y a los derechos de las víctimas por el hecho de que el Estado, para presentar excepciones preliminares, tenga que litigar un caso ante la Corte y defender tal vez lo indefendible, a pesar de tener voluntad de reconocer su responsabilidad internacional

Dejando de lado que efectivamente la Corte pueda conocer de excepciones preliminares cuando estas traten sobre hechos, derechos o víctimas

¹⁸ Al respecto, la H. Corte afirmó: “la Corte ha señalado que no es admisible alegar nuevos hechos distintos de los planteados en la demanda, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que fueron mencionados en ésta, o bien responder a las pretensiones del demandante. En razón de lo anterior, la Corte considera que las alegaciones referidas a las señoras María de los Ángeles García Prieto de Charur, Ite María del Carmen García Prieto Taghioff, Lourdes García Prieto de Patuzzo, y a Ramón Mauricio García Prieto Estrada, hermanas e hijo, respectivamente, del señor García Prieto, constituyen hechos nuevos y por tanto no pueden ser consideradas por este Tribunal”. Por tanto, la inclusión de nuevas víctimas también representa la inclusión de nuevos hechos ante la H. Corte.

distintas a aquellas frente a quienes está reconociendo su responsabilidad internacional, se considera que igualmente el Estado puede interponer excepciones preliminares, incluso con respecto a derechos frente a los cuales está realizando un allanamiento.

Esto conduce a la discusión de si el ilícito internacional al cual se ha referido constantemente la jurisprudencia de la Corte Interamericana, ilícito que genera la responsabilidad internacional del Estado (cuando no hay eximentes de responsabilidad), solo ocurre si a su vez la Corte es competente para conocer del caso, o si ocurre de todos modos (por ejemplo, el ilícito es el atentado contra la vida) independientemente de la competencia de la Corte.

Por ejemplo, un Estado puede ser efectivamente responsable de la conducta de desaparición forzada y por consiguiente de la violación del derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. No obstante, la Corte puede no ser competente en razón del tiempo para conocer de los hechos, por haber ocurrido antes de la declaración de aceptación de competencia de la Corte Interamericana e inclusive antes de la vigencia de la Convención Americana. Así, un Estado puede válidamente interponer la excepción preliminar y, en caso de que la Corte se declare competente (por ejemplo, por la continuidad de la conducta de desaparición forzada), reconocer su responsabilidad internacional. Ambas cuestiones no son incompatibles, pues una es de mero procedimiento y la otra se refiere a una cuestión sustancial. El ilícito internacional existe, independientemente de la competencia de la Corte para conocer del caso.

Sobre el momento de ocurrencia del ilícito internacional, la Corte IDH ha establecido:

Como consecuencia de ello, cuando el sistema interamericano conoció el caso, los hechos generadores de las violaciones alegadas ya se habían cometido. Este Tribunal debe recordar que la responsabilidad internacional del Estado se genera de inmediato con el ilícito

internacional a él atribuido, aunque sólo puede ser exigida después de que el Estado haya tenido la oportunidad de repararlo por sus propios medios (Corte IDH, 2004b, párr. 45).

Según lo anterior, el Estado, al intentar subsanar el ilícito internamente, ya está reparando un ilícito *internacional*. Cuestión muy distinta es que, si no se agotan los recursos internos o existen otras causales de incompetencia de los órganos internacionales, estas obligaciones no pueden ser *exigibles* internacionalmente. Por ello, la discusión sobre la competencia siempre es válida, al margen del estudio sobre el fondo de un caso.

En el mismo sentido, el ex juez de la Corte Interamericana Antonio Cançado Trindade afirmó, en varios de sus votos razonados a las sentencias de la Corte, que el ilícito ocurre en el momento del hecho (acción u omisión del Estado), lo cual conlleva la necesaria conclusión de que, independientemente de la competencia de la Corte, el Estado, con dicha acción u omisión, está comprometiendo su responsabilidad internacional. Al respecto, manifestó:

30. En realidad, ya en mi Voto Concurrente (párrs. 1-40) en el caso ‘*La Última Tentación de Cristo*’ (*Olmedo Bustos y otros*) vs. *Chile*, Sentencia del 05.02.2001), examiné la cuestión del origen de la responsabilidad internacional del Estado; no es mi intención reiterar aquí las extensas consideraciones por mí desarrolladas al respecto en aquel Voto Concurrente, sino tan sólo dejar en este Voto Razonado esta muy breve referencia a ellas. Ahí sostuve el entendimiento en el sentido de que la responsabilidad internacional de un Estado Parte en un tratado de derechos humanos surge al momento mismo de la ocurrencia de un hecho –acto u omisión– ilícito internacional (*tempus commisi delicti*), imputable a dicho Estado, en violación de sus obligaciones bajo el tratado en cuestión.

31. Después de volver a referirme a la cuestión en mi Voto Razonado (párr. 4) en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* (Sentencia del 25.11.2003), me permití reiterar, en mi Voto Razonado (párr. 14, y

cfr. párrs. 11-18), en el caso de *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú* (Sentencia del 08.07.2004), mi entendimiento en el sentido de que

(...) En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la responsabilidad internacional del Estado surge en el momento mismo de la violación de los derechos de la persona humana, o sea, tan pronto ocurra el ilícito internacional atribuible al Estado. En el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano o agente de éste, independientemente de su jerarquía, que violen los derechos protegidos por la Convención¹⁹.

32. En suma, a mi juicio, no puede haber duda, según la doctrina más lúcida del derecho internacional, de que la responsabilidad internacional del Estado (como sujeto del Derecho Internacional) se configura al momento mismo de la ocurrencia de un hecho ilícito (acto u omisión), violatorio de una obligación internacional, imputable al Estado. En el *cas despèce*, la responsabilidad internacional del Estado se configuró al momento de la incursión armada (con *animus aggressionis*) de agentes estatales armados en la Prisión de Castro Castro (Corte IDH, 2006f, párr. 160)²⁰.

En suma, resulta perfectamente posible que un Estado sea internacionalmente responsable como consecuencia de un ilícito internacional, y que con todo y ello la Corte no sea competente para conocer de los hechos

¹⁹ Cfr. Corte IDH. Caso *La última tentación de Cristo*. Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73, párr. 72, y Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, p. 76, párrs. 16 y 31-33.

²⁰ Voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade. A su vez en el voto razonado a la sentencia de reparaciones en el caso *Cantoral Benavides*, el juez afirmó: “Si la ocurrencia del hecho –acto u omisión– ilícito internacional se debe a una norma de derecho interno, el *tempus commisi delicti* es el del momento de la promulgación de esta norma, que *per se* compromete la responsabilidad del Estado Parte por configurarse como incompatible con la normativa de protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La vigencia de una norma de derecho interno incompatible con la Convención constituye, en el contexto de un caso concreto, una violación continuada de la Convención” (Corte IDH, 2001b, párr. 88)

concretos que generaron esa responsabilidad internacional. En el mismo sentido, puede existir un reconocimiento de responsabilidad del Estado y a la vez una discusión sobre la procedencia de excepciones preliminares que conlleven a una falta de competencia de la Corte para conocer del caso.

Por tanto, resulta una violación al debido proceso del Estado el negarle a éste la posibilidad de interponer excepciones preliminares al realizar un allanamiento. A la vez, es un desincentivo a los reconocimientos de responsabilidad y conllevaría en ocasiones a que los Estados, firmes en su convicción de que la Corte no es competente para conocer de un caso, defiendan en el fondo situaciones que sí representan violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por último, como ya se afirmó, este desincentivo afecta de manera considerable a las víctimas de los casos, pues el Estado puede dejar de reconocer su responsabilidad o de ofrecer ciertas importantes reparaciones, con el fin de que la H. Corte se pronuncie acerca de cuestiones de competencia.

3. APORTES PARA LA BÚSQUEDA DEL EQUILIBRIO PROCESAL Y EL RESPETO DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES DEL PETICIONADO-DEMANDADO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO, FRENTE AL FENÓMENO DE LA ACUMULACIÓN DE ETAPAS PROCESALES

a. La presunta repetición de estudio de admisibilidad ante la Comisión y la Corte: la cláusula aceleratoria

La Comisión ha planteado en algunas oportunidades que no tiene sentido realizar una repetición del estudio de aspectos de competencia y admisibilidad de un caso ante la Comisión y ante la Corte. Así, para la Comisión, basta con el estudio de preadmisibilidad que se realiza en su sede, y el informe de admisibilidad es documento suficiente para soportar la competencia de la Corte, al menos en los aspectos de admisibilidad. Por ejemplo, en su escrito sobre excepciones preliminares presentado ante la Corte IDH el 27

de octubre de 2004 en el trámite del caso *Wilson Gutiérrez Soler c. Colombia* (caso 12.291), la Comisión manifestó (al referirse a la excepción preliminar sobre falta de agotamiento de los recursos internos):

22. La línea de argumentación expuesta por el Ilustre Estado busca retrotraer el procedimiento a una etapa procesal ya precluida, en la cual la Comisión dio debida consideración a los argumentos de ambas partes sobre la admisibilidad del asunto, a la luz de los elementos que entonces obraban en el expediente del caso y que fueran plasmados en el *Informe sobre Admisibilidad No. 76/01*.

23. El contenido de las decisiones de admisibilidad adoptadas conforme a las reglas establecidas en la Convención y en el Reglamento de la Comisión no debe ser objeto de un nuevo examen en etapas posteriores del procedimiento. El principio procesal de la *preclusión* exige que las etapas del proceso se desarrollen en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas e impide el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados. En este sentido, el rechazo fundado de la interposición de la regla de la falta de agotamiento de los recursos internos como culminación de una etapa procesal debidamente sustanciada debe considerarse como definitivo y no debe ser susceptible de nuevos planteamientos por el Estado demandado en el procedimiento subsiguiente ante la Corte.

(...) 26. Por otra parte, existe una razón de economía procesal y también de celeridad, íntimamente ligada al principio de preclusión antes referido, para evitar una labor repetitiva por parte de la Corte. El extender tal repetición a cuestiones de admisibilidad, al margen de retrotraer el proceso a una etapa anterior ya tramitada, no produce ningún efecto real sobre la protección de los derechos humanos ni sobre el derecho de las víctimas de obtener un pronunciamiento de los órganos del sistema interamericano dentro

de un tiempo oportuno, máxime en razón de lo innecesaria que resulta su repetición (Corte IDH, 1991, párr. 9)²¹.

(...) 28. Por otro lado, en algunas de sus sentencias más recientes, la Corte ha señalado de modo expreso, que no existe un fundamento para reexaminar razonamientos de la Comisión en materia de admisibilidad que son compatibles con las disposiciones relevantes de la Convención y por tal razón, ha desechado excepciones preliminares interpuestas por otros Estados con el propósito de dilatar el procedimiento²².

El informe de admisibilidad de la Comisión sería de hecho suficiente si efectivamente en este se analizaran todas las cuestiones necesarias sobre admisibilidad. Sin embargo, para ello se requeriría que, desde la denuncia (y de hecho así debería serlo), estuvieran identificados plenamente todos los hechos, derechos y presuntas víctimas, ya que frente a cada uno de estos aspectos debe existir una oportunidad procesal para referirse a su admisibilidad.

Ahora bien, ocurre en algunas ocasiones que el informe de admisibilidad no incluye un análisis pormenorizado de todos estos aspectos, bien porque, por ejemplo, se incluyen en el informe de admisibilidad nuevos derechos con fundamento en el principio *iura novit curia*²³, o bien porque hasta las últimas etapas ante la Corte se incluyen nuevas víctimas.

Una posible solución al problema de la repetición de análisis sobre admisibilidad podría darse por la inclusión de una especie de “cláusula aceleratoria” que le permitiera al Estado o a los peticionarios interponer un incidente excepcional de inadmisibilidad o admisibilidad ante la Corte IDH,

²¹ Voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade.

²² Véase en este sentido, Corte IDH. Casos *Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114, párr. 55, y *Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párr. 87.

²³ Ver, por ejemplo, CIDH. Informe No. 16/05. Admisibilidad. *Claudia Ivette González*. 24 de febrero de 2005. Petición 281/02, párr. 31.

para una decisión *definitiva* de admisibilidad, aun cuando el procedimiento siga en trámite ante la Comisión.

Esta “cláusula aceleratoria” podría funcionar especialmente en dos circunstancias muy particulares que se presentan en ocasiones en los trámites ante la Comisión: por un lado, cuando existe un retardo injustificado en la decisión de admisibilidad por parte de la Comisión. En efecto, en múltiples peticiones conocidas por la CIDH han transcurrido varios años en el estudio sobre la admisibilidad, antes de proferirse informe de admisibilidad o inadmisibilidad. Así por ejemplo, en el caso *Aborígenes Lhaka Honhat* (CIDH, 2006b) se dio inicio al trámite el 26 de enero de 1999 con la transmisión de la petición al Estado, y luego de múltiples cruces de comunicaciones entre el Estado y los peticionarios, el 21 de octubre de 2006 la CIDH emitió su informe de admisibilidad, es decir luego de *más de siete años* de vigencia del estudio sobre la admisibilidad. Casos como estos abundan en la doctrina de la CIDH; solo por nombrar algunos de ellos se citan los siguientes: *Israel Gerardo Paredes* (CIDH, 2006a), en el cual luego de *seis años y ocho meses* se resolvió admitir la petición mediante informe y dar paso al fondo del asunto; *Tomás Eduardo Cirio* (CIDH, 2002) el cual se inició en octubre de 1993 y luego de *ocho años*, el 16 de octubre de 2001, se aprobó el informe de admisibilidad por parte de la Comisión, y *Carlos Alberto Mohamed* (CIDH, 2005a), donde tras *ocho años y nueve meses* de permanente presentación de información y argumentos por parte de los peticionarios y el Estado, la CIDH decretó la petición como admisible y continuó con el trámite del caso. En estos eventos, por tanto, se deberían contemplar al menos dos posibilidades: a) que el Estado solicite el archivo del caso por la inactividad de la Comisión (cuestión que también debería estar prevista en el Reglamento CIDH), o b) que tanto el Estado como los peticionarios presenten un incidente o cláusula aceleratoria ante la Corte IDH, con el fin de que ésta en un breve tiempo decida si el caso debe o no seguir siendo conocido por la Comisión. Es decir, acelerar un informe de admisibilidad o de inadmisibilidad.

La otra circunstancia en la cual sería válida la cláusula aceleratoria se presentaría cuando el Estado considera con argumentos contundentes

que el caso es abiertamente inadmisibile, a pesar de ya haberse proferido el respectivo informe de admisibilidad de la CIDH, o cuando los peticionarios consideran que el caso es abiertamente admisible, a pesar de haberse producido un informe de inadmisibilidad por parte de la CIDH. Por un lado, se pondría un punto final a la controversia pues el Estado, al remitir el estudio a la Corte, ya no podría alegar excepciones preliminares en su sede. Asimismo, los peticionarios y las presuntas víctimas tendrían la oportunidad de alegar ante la H. Corte situaciones que consideren abiertamente injustas.

Por supuesto, a esta herramienta pueden sumarse consecuencias jurídicas precisas para sancionar a los Estados o a los peticionarios que abusen de su utilización. Asimismo, se deberían dejar a salvo las excepciones preliminares que se presenten de manera sobreviniente o que sean propias solo de la H. Corte, como por ejemplo aquellas referidas a la competencia en razón del tiempo por la fecha de declaración de aceptación de competencia de la Corte (ya no de la CIDH).

En todo caso, la cláusula permitiría que no haya un doble análisis de admisibilidad ante el SIDH, pero además garantizaría que no haya una vulneración al plazo razonable por parte de la Comisión, pues en ocasiones, como se vio, las peticiones permanecen muchos años en sede de la CIDH sin definición alguna sobre su admisibilidad. Por último, al decidirse los aspectos de admisibilidad, los Estados también verán un incentivo para cumplir las recomendaciones emanadas de los Informes de Fondo proferidos de conformidad con el artículo 50 CADH, dado que no subsiste la posibilidad de que se alegue un *estoppel* por haberse cumplido las recomendaciones de la CIDH y luego haber interpuesto excepciones preliminares ante la Corte IDH.

b. Cambios reglamentarios en cuanto a la separación de las etapas

Los Reglamentos tanto de la CIDH como de la Corte IDH en opinión de los autores deberían ser modificados bajo el principio de prevalencia de la separación de las etapas de admisibilidad, fondo y reparaciones.

En el caso de la CIDH, el artículo 37.3 del Reglamento debería circunscribirse exclusivamente a los casos en los cuales los Estados no hayan reconocido la competencia de la H. Corte y por tanto no sea procedente la figura de las medidas provisionales.

En el caso de la Corte IDH, debería establecerse la primera fórmula que históricamente fue utilizada, es decir la del incidente de excepciones preliminares, la cual en todo caso sólo procedería cuando no se haya hecho uso de la cláusula aceleratoria (cláusula que debería adicionarse en los reglamentos de ambos órganos), o cuando haya excepciones preliminares que exclusivamente se pueden interponer ante la H. Corte, como ya se afirmó.

La cláusula por lo demás dejaría a salvo la eficiencia del procedimiento, la cual, en opinión de los autores, no depende de la acumulación de las etapas, sino de la rápida decisión de admisibilidad en las primeras etapas ante la CIDH, procedimiento que no debería ser demorado si se tiene en cuenta que es un debate procesal sobre circunstancias verificables según la información aportada por las partes.

En resumen, las dos propuestas anteriores, las cuales por supuesto no son la únicas que podrían analizarse, se complementan y afianzan las garantías procesales de las partes intervinientes en el proceso ante el IDH. Asimismo, se logra una efectiva y adecuada protección internacional de los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

- Ago, Roberto. 1970. Second Report on State Responsibility. *Yearbook of the [U.N.] International Law Commission-II*.
- Cançado Trindade, A.A. 1978. The Birth of State Responsibility and the Nature of the Local Remedies Rule. 56 *Revue de Droit international de sciences diplomatiques et politiques*. Ginebra.
- Crawford, J. 2002. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility - Introduction, Text and Commentaries*. Cambridge, University Press.

- Faúndez Ledesma, Héctor. 2004. *El Sistema Interamericano de Protección de los Serechos Humanos*. San José: IDH. .
- Dupuy, P.M. 1984. Le fait générateur de la responsabilité internationale des États. 188 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*.
- García Amador. 1963. *Principios de Derecho Internacional que rigen la responsabilidad - Análisis crítico de la concepción internacional*, Escuela de Funcionarios Internacionales, Madrid.
- Holmes, Oliver Wendell. 1975. *La senda del derecho*. Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Decisiones internacionales

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- CIDH. 2001 Informe No. 124/06, *Tomas Eduardo Cirio*. 16 de octubre de 2001. Caso 11.500.
- CIDH. 2002a. Informe No 6/02. *120 ciudadanos cubanos y 8 ciudadanos haitianos detenidos en las Bahamas*, 03 de abril de 2002, Petición 12.071. Párr. 50.
- CIDH. 2002b. Informe N° 59/02 caso 12.347 fondo *Dave Sewell*, Jamaica, 21 de octubre de 2002.
- CIDH. 2002c. Informe N° 58/02, Caso 12.275 fondo *Denton Aitken*, Jamaica, 21 de octubre de 2002.
- CIDH. 2002d. Informe N° 56/02, Caso 12.158, fondo, *Benedict Jacob*, Grenada, 21 de octubre de 2002.
- CIDH. 2002e. Informe N° 62/02, Caso 12.285, Fondo *Michael Domingues*, Estados Unidos, 22 de octubre de 2002.
- CIDH. 2003^a. Informe No 99/03 *César Fierro*, 29 de diciembre de 2003, Caso 11.331;
- CIDH. 2003b. Informe No 100/03 *Douglas Christopher Thomas*. 29 de diciembre de 2003. Caso 12.240;
- CIDH. 2002c. Informe No 101/03 *Napoleon Beazley*. 29 de diciembre de 2003. Caso 12.412.
- CIDH. 2005^a. Informe No. 02/05, *Carlos Alberto Mohamed*. 22 de febrero de 2005. Petición 4.618.
- CIDH. 2002b. Informe No. 16/05. Admisibilidad. *Claudia Ivette González*. 24 de febrero de 2005. Petición 281/02.

- CIDH. 2006^a. Informe No. 48/06, *Israel Gerardo Paredes*. 15 de marzo de 2006. Petición 12.174.
- CIDH. 2006b. Informe No. 78/06, *Aborígenes Lhaka Honhat (Nuestra Tierra)*. 21 de octubre de 2006. Petición 12.094.
- CIDH. 2007^a. Informe No 29/07 *Elena Téllez Blanco*, 26 de abril de 2007, Petición 7112-03.
- CIDH. 2007b. Informe No. 73/07. *Isaac Galeano Arango*. 15 de octubre de 2007, Petición 400-05.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Corte IDH. 1987^a. *Velásquez Rodríguez*. Sentencia de excepciones preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1.
- Corte IDH. 1987b. *Fairén Garbi y Solís Corrales*. Sentencia de excepciones preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2.
- Corte IDH. 1987c. *Godínez Cruz*. Sentencia de excepciones preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3.
- Corte IDH. 1988. *Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.
- Corte IDH. 1989^a. *Godínez Cruz*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5.
- Corte IDH. 1987b. *Fairén Garbi y Solís Corrales*. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6.
- Corte IDH. 1987c. *Velásquez Rodríguez*. Sentencia de reparaciones. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C, No. 7
- Corte IDH. 1991. *Gangaram Panday*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 12, Voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade.
- Corte IDH. 1994. *Caballero Delgado y Santana*. Sentencia de Excepciones Preliminares. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 17.
- Corte IDH. 1995a. *Caso Castillo Páez*. Resolución del 17 de mayo de 1995. On line <http://www.CorteIdh.or.cr/docs/casos/caspaez/res1.PDF>
- Corte IDH. 1995b. *Caballero Delgado y Santana*, sentencia del 08 de noviembre de 1995, Serie C No.22.
- Corte IDH. 1997. *Caballero Delgado y Santana*. Sentencia de reparaciones. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C, No. 31.

- Corte IDH. 1998. *Paniagua Morales*. Sentencia del 08 de marzo de 1998. Serie C, No. 37.
- Corte IDH. 1999). “*Niños de la Calle*” (*Villagrán Morales y otros*). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63
- Corte IDH. 2000. *Las Palmeras*. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67.
- Corte IDH. 2001^a. “*La Última Tentación de Cristo*”. Sentencia del 05 de febrero 2001, Serie C, No. 73.
- Corte IDH. 2000b. *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de febrero de 2000. Serie C No. 79.
- Corte IDH. 2001b. *Cantoral Benavides*. Sentencia de Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88.
- Corte IDH. 2003^a. *Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 07 de junio de 2003. Serie C No. 99.
- Corte IDH. 2003b. *Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.
- Corte IDH. 2004a. *Herrera Ulloa*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.
- Corte IDH. 2004b. *Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.
- Corte IDH. 2004c. *Tibi*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.
- Corte IDH. 2004d. *Hermanas Serrano Cruz*. Sentencia de Excepciones Preliminares. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118.
- Corte IDH. 2005^a. “*Masacre de Mapiripán*”. Excepciones preliminares. Sentencia 7 de marzo 2005. Serie C No. 122.
- Corte IDH. 2005b. *Comunidad Moiwana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.
- Corte IDH. 2005c. *Niñas Yean y Bosico*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.
- Corte IDH. 2005d. *García Asto y Ramírez Rojas*. Sentencia de 15 de noviembre de 2005. Serie C, No. 137.
- Corte IDH. 2006^a. “*Masacre de Pueblo Bello*”. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.

- Corte IDH. 2006b. *Acevedo Jaramillo y otros*. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144.
- Corte IDH. 2006c. *Masacres de Ituango*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148.
- Corte IDH. 2006d. *Claude Reyes y Otros*. Sentencia del 19 de septiembre de 2006. Serie C. No. 151. Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez.
- Corte IDH. 2006e. *Almonacid Arellano y otros*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154
- Corte IDH. 2006f. “*Penal Castro Castro*” Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160
- Corte IDH. 2006g. *Nogueira Carvalho y Otro*. Sentencia del 28 de noviembre de 2006. Serie C No. 161
- Corte IDH. 2007^a. *Bueno Alves*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164.
- Corte IDH. 2007b. *Escué Zapata*. Sentencia de 04 de julio de 2007. Serie C No. 165
- Corte IDH. 2007c. *García Prieto y otros*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168.
- Corte IDH. 2007d. *Albán Cornejo y otros*. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171.
- Corte IDH. 2007e. *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 186.

Instrumentos internacionales

Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos

- Corte IDH. Reglamento. Aprobado por la Corte en su Tercer Período de Sesiones celebrado del 30 de julio al 9 de agosto de 1980.
- Corte IDH. Reglamento. Aprobado por la Corte en su Vigésimo tercer periodo ordinario de sesiones, celebrado del 9 al 18 de enero de 1991.
- Corte IDH. Reglamento. Aprobado por la Corte en su XXXIV periodo ordinario de sesiones, celebrado del 9 al 20 de septiembre de 1996.
- CIDH. Reglamento. (Aprobado por la Comisión en su 109° período extraordinario de sesiones, celebrado del 4 al 8 de diciembre de 2000, y modificado en su 116° período ordinario de sesiones, celebrado del 7 al 25 de octubre de 2002, en su 118° período ordinario de sesiones, celebrado del 6 al 24 de

octubre de 2003 y en su 126º período ordinario de sesiones celebrado del 16 al 27 de octubre de 2006).

Corte IDH. Reglamento. Aprobado por la Corte en su LXI período ordinario de sesiones celebrado del 20 de noviembre al 4 de diciembre de 2003, durante las sesiones número 9 y 10 el día 25 de noviembre de 2003.

Glosario de siglas

CADH o Convención Americana	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CEDI	Centro de Estudios de Derecho Internacional
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Corte EDH	Corte Europea de Derechos Humanos
Corte IDH o Corte Interamericana	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPI	Corte Penal Internacional
DAS	Departamento Administrativo de Seguridad
DIH	Derecho Internacional Humanitario
IDI	Institut de Droit International
OEA	Organización de Estados Americanos

SIDH o
Sistema
Interamericano

Sistema Interamericano de Promoción y protección de
Derechos Humanos