

El litigio desde la perspectiva de los Estados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: una aproximación a los principales retos

Juana Inés Acosta López*
Cindy Vanessa Espitia Murcia**

Tras 40 años de funcionamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o Corte) ha tenido la posibilidad de conocer cerca de 240 casos, ha proferido más de 600 resoluciones sobre medidas provisionales, ha adelantado la supervisión del cumplimiento de los Estados de las medidas ordenadas en sus sentencias en 498 oportunidades y se ha consolidado como un órgano de referencia para importantes instituciones del orden nacional¹ e internacional.²

* Abogada de la Pontificia Universidad Javeriana. Magíster en Derechos Humanos y Democratización de la Universidad Externado de Colombia. LL.M en International Legal Studies de la New York University.

** Abogada y Comunicadora Social y Periodista. Estudiante de la Maestría en Derecho Internacional de la Universidad de La Sabana.

¹ Ver por ejemplo López, Juana Inés Acosta; Alvarado, Paola Andrea Acosta; Ramírez, Daniel Rivas. De Anacronismos y Vaticinios: Diagnóstico sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno en Latinoamérica. U. Externado de Colombia, 2018.

² Corte Penal Internacional. Situación de la Democrática República del Congo en el caso de la *Fiscalía vs. Germain Katang*. Decisión del 24 de marzo de 2017. Orden de reparaciones con fundamento en el artículo 75 del Estatuto; TEDH. *Caso Baka vs. Hungría*, No. 20261/12, Sentencia del 23 de junio

JUANA INÉS ACOSTA LÓPEZ Y CINDY VANESSA ESPITIA MURCIA

La celebración de estas cuatro décadas de creación de la Corte IDH, además de ser una importante oportunidad para analizar los varios y muy relevantes avances del Sistema, constituye una ocasión para reflexionar sobre los retos no solo de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante, SIDH o Sistema Interamericano), sino también de los diversos actores que intervienen en éste, en aras de seguir promoviendo su fortalecimiento y la consecución de los fines sobre los cuales se ha fundamentado.

En particular, abordaremos los principales retos de la participación de los Estados durante el litigio ante el SIDH, desde dos perspectivas. Por un lado, aquellos que se predicen directamente de los Estados, es decir, el conjunto de deberes y principios que deberían guiar su participación ante el Sistema Interamericano. Y por el otro lado, aquellos retos en cabeza de la Honorable Corte IDH y la Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH o Comisión), frente a la forma en la que conciben y abordan el rol de los Estados en el SIDH.

LOS RETOS PARA LOS ESTADOS: HACIA UNA DEFENSA QUE PROMUEVA PLENAMENTE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Sin lugar a duda, los Estados juegan un importante rol en la construcción y fortalecimiento del SIDH. Por lo tanto, resulta necesario que se tenga presente que, a pesar de que estos durante el litigio actúan como la parte pasiva y, en consecuencia, deben efectuar su defensa ante los órganos que componen el Sistema, los Estados también tienen el importante deber, durante el desarrollo de la controversia internacional, de promover la protección de la persona humana y de aquellas prerrogativas y libertades esenciales contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH).³

de 2016; TEDH. *Caso Ertak vs. Turquía*, No. 20764/92, Sentencia del 9 de mayo del 2000.

³ Corte IDH. *Caso Mémoli vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265.

El litigio desde la perspectiva de los Estados en el SIDH...

La Corte IDH en reiteradas ocasiones ha señalado que el Estado es el principal garante de los derechos humanos.⁴ Y tal rol esencial que recae en cabeza de los Estados no se agota en el ejercicio de los órganos, dentro de la jurisdicción interna, para promover la protección de los derechos de sus habitantes o en la disposición de un recurso efectivo en el nivel doméstico, sino que supone también responder, de forma coherente, a tal deber en cualquier escenario, con independencia de su carácter nacional o internacional.

Así pues, partimos en esta ponencia de tres premisas: (i) la eficacia del SIDH no depende exclusivamente de la actuación de sus órganos, sino también —y en gran parte— de la conducta desplegada por los Estados; (ii) el contexto del litigio ante el SIDH es un espacio más en el que el Estado debe hacer honra a su mandato de protección de los derechos humanos, ya que constituye parte de la garantía del derecho de acceso a la justicia de las personas sometidas a su jurisdicción, y (iii) no solo es posible, sino que resulta necesario adelantar una defensa de Estado que, a su vez, promueva los derechos concebidos en la CADH.⁵

Bajo este marco, consideramos central efectuar una reflexión sobre ciertos retos para los Estados en el marco del SIDH que, en últimas, redundan en la forma en la que se concibe el litigio internacional. En primer lugar, abordaremos la importancia de que se adelante una defensa de Estado y no de gobierno; en segundo lugar, expondremos la relevancia del respeto a las víctimas y a los órganos del Sistema como el eje central de la defensa y, por último, resaltaremos la necesidad de que se redefina el concepto de ‘ganar’ y ‘perder’ durante el trámite internacional.

⁴ Corte IDH. *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144; *Caso Duque vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310; *Caso Andrade Salmón vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330.

⁵ Al respecto, ver por ejemplo Acosta López, Juana Inés y Londoño-Lázaro, María Carmelina, El papel de la justicia nacional en la garantía del derecho a un recurso efectivo internacional, 16 *International Law*, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 2010, 81-114.

UNA DEFENSA DE ESTADO Y NO DE GOBIERNO

En el marco del litigio ante el SIDH, los Estados deben adelantar una defensa que sea independiente de los órganos o de las ramas del poder público que estén presuntamente involucradas en la violación de los derechos humanos dentro de su jurisdicción. El litigio no se debe entender como una oportunidad de defender exclusivamente los intereses de un gobierno de turno o de una institución en particular, sino como un escenario en el que el Estado, como garante de los derechos humanos, presenta una postura institucional integral en el asunto contencioso.

Lo anterior, por cuanto, en primer lugar, como ha sido resaltado por la Corte IDH, la responsabilidad internacional de los Estados: i) se deriva de la acción u omisión de cualquier órgano sin importar su jerarquía o ubicación dentro de la estructura política estatal,⁶ y ii) con independencia de que el gobierno que resulte encargado de la defensa internacional no haya intervenido en la presunta violación a los derechos humanos.⁷

En segundo lugar, porque la defensa desde la concepción del Estado dota de mayor coherencia la postura ante los órganos del Sistema Interamericano, pues más allá de las discusiones que cada caso plantea, una vez más, el compromiso por la promoción de los derechos humanos, siempre, sin importar el gobierno o el órgano, debe ser el mismo.

En tercer lugar, permite el diseño y puesta en marcha de mecanismos institucionales que funcionan con independencia de la voluntad política de diferentes órganos, orientados a la materia-

⁶ Corte IDH. 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 IDH. Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344.

⁷ Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105; Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de agosto de 2013. Serie C No. 264; Caso Escué Zapata vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165.

El litigio desde la perspectiva de los Estados en el SIDH...

lización de las decisiones adoptadas en el seno de mecanismos internacionales de protección a los derechos humanos, como el SIDH. En este punto, resulta pertinente hacer referencia a dos buenas experiencias que han sido diseñadas e implementadas en Colombia: la ley 288/96 y la creación de un rubro especial en el Ministerio de Hacienda, para dar cumplimiento oportuno a las recomendaciones y órdenes de los órganos del Sistema Interamericano y del Sistema Universal de Derechos Humanos.

La Ley 288/96 surgió como respuesta a una solicitud planteada por las víctimas en un proceso de solución amistosa ante la Comisión Interamericana.⁸ En virtud de esta disposición normativa, se despliega todo un trabajo interinstitucional que, con la participación de las víctimas, pretende dotar de plena efectividad las indemnizaciones que surjan de recomendaciones de la Comisión Interamericana o del Comité de Derechos Humanos, en el marco de controversias internacionales.⁹

Por su lado, el rubro especial para dar cumplimiento a las decisiones de los órganos internacionales¹⁰ puso fin a varios años de discusiones interinstitucionales sobre la asignación de responsabilidades para el cumplimiento de las sentencias de la Corte. Por solicitud de la Cancillería, el Ministerio de Hacienda puede asignar la suma que corresponda a la entidad que se haya comprometido a cumplir con determinada medida de reparación, con independencia de su naturaleza.¹¹ De esta manera, se evita que los presupuestos de las entidades sean castigados para el pago de indemnizaciones y la implementación de otras medidas de reparación y se evitan los debates acerca de la atribución de la responsabilidad en el plano nacional. Este rubro también puede ser

⁸ Comisión de investigación de los hechos violentos de Trujillo, Informe final, 1995.

⁹ Cfr. Acosta-López, Juana Inés y Espitia Murcia, Cindy, Mecanismos de cumplimiento de sentencias y recomendaciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en Colombia: Avances, retos y dificultades, 2018.

¹⁰ Denominado “Rubro 3613, Fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

¹¹ Cfr. Acosta-López, Juana Inés y Espitia Murcia, Cindy, Mecanismos de cumplimiento de sentencias y recomendaciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en Colombia: Avances, retos y dificultades, 2018.

JUANA INÉS ACOSTA LÓPEZ Y CINDY VANESSA ESPITIA MURCIA

utilizado para el cumplimiento de acuerdos de solución amistosa y para el cumplimiento de ciertos compromisos en el marco de la Ley 288/96.

Estos mecanismos institucionales responden a dos realidades inherentes del funcionamiento del SIDH: (i) la efectividad del Sistema depende, en gran parte, del compromiso de los Estados por implementar las decisiones de los órganos internacionales, y (ii) en consecuencia, en tanto la responsabilidad internacional es atribuida al Estado, las medidas que permitan remediar las violaciones a las víctimas deben contar con esa misma lógica institucional.

Por último, adoptar la perspectiva de una defensa de Estado, y no de gobierno, permite la articulación entre la política de derechos humanos y la defensa que se adelanta en el orden internacional, dotando así de más fortaleza los diversos esfuerzos institucionales para la garantía de las prerrogativas y libertades fundamentales de la persona y evitar así la volatilidad de los proyectos internos en curso.¹²

LAS VÍCTIMAS COMO EL EJE
CENTRAL DE LA DEFENSA

Cuando indicamos que la defensa del Estado debe ubicar a las víctimas en el centro, nos referimos a que la postura estatal, durante el litigio ante el SIDH, debe: i) fundamentarse en el principio *pro personae*; ii) comprometerse con la búsqueda de la verdad; iii) orientarse a defender, únicamente, aquello que resulta ‘defendible’, y iv) participar, cuando sea posible, de los espacios de concertación que el Sistema dispone.

¹² Acosta López, Juana Inés, La defensa de Colombia ante la Corte IDH: Re-definiendo los conceptos de ganar y perder en el litigio internacional, en Prieto, Rafael (ed.), Derecho del litigio internacional: Herramientas jurídicas y estrategia para la solución de controversias internacionales en el Siglo XXI, 2015.

El litigio desde la perspectiva de los Estados en el SIDH...

i) Los principios *pro personae* y de dignidad humana durante el litigio ante el SIDH

En virtud del principio *pro personae*,¹³ la maximización de los efectos de las garantías y libertades de la persona humana debe ser un propósito para los diferentes actores, nacionales e internacionales, que intervienen en el proceso de protección y garantía de los derechos humanos. Este principio debe también operar de forma transversal en la participación que adelantan los Estados ante los órganos del SIDH.

Bajo esta premisa, el litigio y cada una de las etapas del trámite internacional debe verse, más que como una oportunidad de defender los intereses particulares del gobierno, como un mecanismo a través del cual: i) se promueve la protección de la persona humana; ii) se pretende revertir el impacto de graves violaciones a los derechos humanos, y iii) se persigue restablecer la confianza quebrantada de las presuntas víctimas hacia las instituciones internas.

Así pues, los Estados deben actuar con especial prudencia en el relacionamiento con las víctimas, en la forma en la que presentan sus argumentos y en la manera en la que abordan los hechos. Se debe evitar así que el escenario internacional se convierta en un escenario de violencia y de revictimización.

ii) El compromiso con la búsqueda de la verdad

La Corte IDH ha reconocido que el derecho a la verdad: i) tiene una dimensión tanto individual como colectiva,¹⁴ ii) comporta

¹³ Corte IDH. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 181; *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 18 de noviembre de 1999. Serie C No. 61, párr. 37.

¹⁴ Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252.

el derecho de la víctima y de la sociedad a conocer los hechos,¹⁵ y iii) constituye un mecanismo de reparación efectiva de las víctimas.¹⁶

Así pues, si bien habrá asuntos que estarán en discusión durante el litigio y el Estado podrá controvertir los argumentos presentados por la CIDH y por la representación de las víctimas, la defensa nunca deberá dirigirse a distorsionar la realidad ni obstaculizar la búsqueda de la verdad que pretenden alcanzar las víctimas ante los órganos del SIDH. Si se concibe una defensa del Estado y no de gobierno y se ubica el principio *pro personae* como el eje de aquella, adoptar este reto no resultará problemático; sino que, por el contrario, será connatural a la misma estrategia de litigio planteada ante la CIDH o la Corte IDH, según corresponda.

iii) Defendiendo lo ‘defendible’

Como consecuencia de los elementos abordados previamente, y buscando perseguir los propósitos esenciales del SIDH, es importante concebir que la defensa del Estado no supone la lucha por hacer prevalecer la postura del gobierno o del órgano correspondiente, pasando por encima de la verdad y los derechos de las víctimas. Resulta necesario que desde la fijación de la estrategia de litigio se identifiquen aquellos puntos que se encuentran fuera de discusión y, por lo tanto, se conciba como opción principal —cuando ello sea lo correcto según el material disponible en el expediente internacional—, el reconocimiento de responsabilidad internacional, y la petición sincera y simbólica de perdón a las víctimas del caso.

Tras revisar la totalidad de las sentencias de fondo proferidas por la Corte IDH, desde 1988 hasta 2018, se ha encontrado una dinámica llamativa frente a la conducta de los Estados en esta materia.

¹⁵ Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.

¹⁶ Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219.

El litigio desde la perspectiva de los Estados en el SIDH...

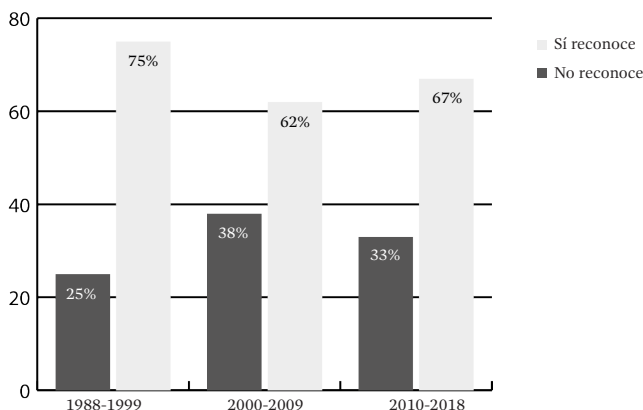


GRÁFICO 1. *Elaboración propia.*

De 1988 a 1999, se observa una proporción muy baja de casos —25%— en los que los Estados han reconocido responsabilidad internacional. Entre 2000 y 2009, se encuentra un importante incremento de Estados —13%— que han efectuado esta declaración en el marco del litigio ante los órganos del SIDH. Por último, entre 2010 y 2018, se observa una disminución del 5% de los asuntos en los que se ha efectuado un reconocimiento de responsabilidad.

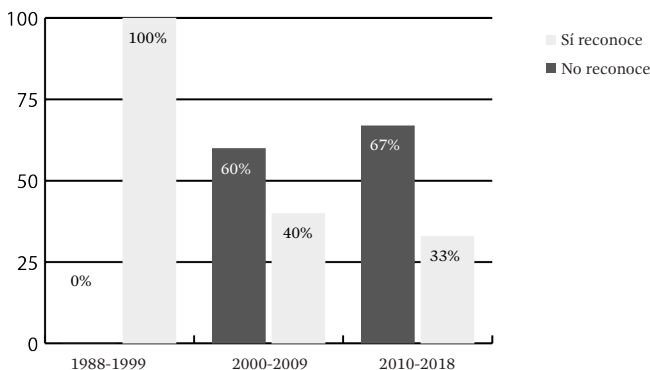


GRÁFICO 2. *Elaboración propia.*

JUANA INÉS ACOSTA LÓPEZ Y CINDY VANESSA ESPITIA MURCIA

En Colombia se da una dinámica bien interesante. Conforme se ha fortalecido el equipo de defensa, con la creación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, ha aumentado la proporción de casos en los que se ha reconocido responsabilidad internacional de forma parcial. Entre 2000 y 2009, en el 60% de los casos se presentó un reconocimiento por parte del Estado, y entre 2010 y 2018 en un 67%.

Estos datos se presentan de forma enunciativa, sin intención de efectuar algún juicio de valor. El mensaje en este punto no es que los Estados siempre deban reconocer responsabilidad. La idea que quiere dejarse con esta ponencia es que: i) no debe rechazarse de plano la posibilidad de efectuar este acto dentro del litigio ante el SIDH, ii) no pueden atribuirse al reconocimiento connotaciones negativas, y iii) la estrategia de litigio del Estado debe dirigirse a defender únicamente aquello que sea defendible.

Es importante tener presente que el reconocimiento de responsabilidad internacional genera importantes efectos durante el litigio.¹⁷ Tal como ha sido señalado por la Corte IDH, este acto: i) contribuye al desarrollo de los procesos internacionales,¹⁸ ii) cesa la controversia frente a los puntos que han sido reconocidos,¹⁹ iii) constituye un mecanismo de reparación y una garantía de no repetición,²⁰ y iv) facilita el restablecimiento de la confianza de la víctima hacia el Estado.²¹

¹⁷ Acosta López, Juana Inés, *La defensa de Colombia ante la Corte IDH: Re-definiendo los conceptos de ganar y perder en el litigio internacional*, en Prieto, Rafael (ed.), *Derecho del litigio internacional: Herramientas jurídicas y estrategia para la solución de controversias internacionales en el Siglo XXI*, 2015.

¹⁸ Corte IDH. *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*. Fondo. Sentencia de 26 de enero de 2000. Serie C No. 64.

¹⁹ Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218.

²⁰ Corte IDH. *Caso Contreras y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232.

²¹ Acosta López, Juana Inés, *La defensa de Colombia ante la Corte IDH: Re-definiendo los conceptos de ganar y perder en el litigio internacional*, en Prieto, Rafael (ed.), *Derecho del litigio internacional: Herramientas jurídicas y estrategia para la solución de controversias internacionales en el Siglo XXI*, 2015.

iv) La importancia de participar en espacios de concertación con las víctimas

El Estado juega un rol muy importante en los mecanismos de concertación y diálogo que concibe el Sistema Interamericano, como lo es el proceso de solución amistosa.²² Además de poner fin a la controversia y agilizar la reparación a las víctimas del caso, demuestra la buena fe del Estado, permite ese acercamiento entre las dos partes y el reconocimiento del otro como un interlocutor válido y legítimo, forja un espacio en el que las víctimas pueden manifestar sus preocupaciones y necesidades,²³ y crea escenarios en los que se activa la participación de las víctimas no solo en la definición de las medidas orientadas a remediar las violaciones sufridas, sino en la creación de verdaderas políticas públicas que garanticen la no repetición de conductas que lesionan los derechos humanos.²⁴

LA DEFENSA DEL ESTADO Y EL RESPETO HACIA LOS ÓRGANOS DEL SIDH

Un importante reto para los Estados constituye también adelantar una defensa que respete y valore el importante rol de los órganos del SIDH. Esto puede materializarse a través de diferentes conductas, por ejemplo, el reconocimiento de la legitimidad de la CIDH y de la Corte IDH, el respeto y cumplimiento de las reglas procesales en los asuntos que surten trámite ante los órganos del

²² Corte IDH. *Caso Andrade Salmón vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330.

²³ Acosta López, Juana Inés, *La defensa de Colombia ante la Corte IDH: Re-definiendo los conceptos de ganar y perder en el litigio internacional*, en Prieto, Rafael (ed.), *Derecho del litigio internacional: Herramientas jurídicas y estrategia para la solución de controversias internacionales en el Siglo XXI*, 2015.

²⁴ Revisar el caso de la Masacre de Trujillo, conocido por la Comisión Interamericana. Tras adelantar un proceso de solución amistosa, el Estado, entre otras medidas, se comprometió a adecuar el marco legislativo para agilizar el proceso de cumplimiento de las recomendaciones emitidas por la CIDH. Cfr. CIDH. Informe No. 68/16. Caso 11.007. Solución Amistosa. Masacre de Trujillo. Colombia. 30 de noviembre de 2016, párr. 40.

JUANA INÉS ACOSTA LÓPEZ Y CINDY VANESSA ESPITIA MURCIA

SIDH y la oportuna respuesta a las solicitudes y requerimientos presentados por la Corte o la Comisión, entre otras.

Ahora bien, lo anterior no constituye un impedimento para que, en un escenario de respeto y bajo los principios abordados anteriormente: i) con fundamento en la CADH y los reglamentos de los órganos del SIDH se presenten argumentos u objeciones relacionadas con el alcance de la competencia de la Corte IDH y la CIDH o de la admisibilidad del caso, o ii) en el marco del diálogo interamericano se propongan modificaciones al funcionamiento del Sistema Interamericano.

HACIA UNA REDEFINICIÓN DEL CONCEPTO DE ‘GANAR’ Y ‘PERDER’

Constantemente en el derecho suelen hacerse dos interpretaciones frente a las sentencias que resuelven las controversias presentadas en un asunto contencioso: o se gana el caso o se pierde. Difícilmente suele encontrarse otra perspectiva. No obstante, el litigio ante el SIDH tiene unas características tan particulares que la tradicional dualidad necesariamente debe superarse, pues una decisión puede representar múltiples lecturas de forma concomitante.

Esta redefinición del concepto de ‘ganar’ y ‘perder’ debe estar necesariamente acompañada tanto de una modificación en la forma en la que se construye la estrategia de litigio como del cambio en la valoración de los resultados obtenidos, tras el conocimiento de las decisiones proferidas por los órganos del SIDH.

Así pues, por un lado, es recomendable que los Estados, al definir los objetivos transversales del litigio, busquen armonizar la defensa de las políticas del Estado y el respeto por los derechos de las víctimas. Un objetivo que siempre deberá tenerse presente, como se mencionó anteriormente, será la búsqueda de la verdad. Y, por el otro lado, resulta necesario que la evaluación de las sentencias o informes se encamine a analizar el grado de cumplimiento de los objetivos planteados. Bajo esta dinámica, una sentencia condenatoria o absolutoria no representará,

El litigio desde la perspectiva de los Estados en el SIDH...

de forma absoluta, un triunfo o un fracaso en el litigio ante el SIDH.²⁵

Así, por ejemplo, una sentencia que condena a un Estado pero que reconoce ampliamente los avances que ha tenido el país en materia de derechos humanos, o que reconoce que ciertas políticas, leyes o actuaciones que fueron cuestionadas por las víctimas son compatibles con la Convención, representa ganancias importantes para los Estados. A su vez, una sentencia cuyas órdenes de reparación facilitan la solución e implementación de medidas que permiten superar problemas estructurales en los Estados, o que es consecuencia de un trámite que —por la misma actitud del Estado— ha permitido que las víctimas restablezcan así sea parcialmente la confianza en las instituciones del Estado, no puede más que verse como una ganancia. Por último, una sentencia en la que el Estado es condenado parcialmente porque ha reconocido responsabilidad, pero no es declarado responsable en otros aspectos importantes que han sido litigados, constituye un verdadero triunfo de los objetivos del Estado.

LOS RETOS PARA EL SISTEMA INTERAMERICANO: LA REDEFINICIÓN DEL CONCEPTO DE SUBSIDIARIEDAD

Como señalamos al principio, algunos retos también podrían recaer en la Corte IDH y la CIDH frente a su relación con los Estados y al reconocimiento de estos como miembros del Sistema Interamericano. Nos enfocaremos, en esta ponencia, en la redefinición del principio de subsidiariedad.

Al respecto, consideramos que algunos de los retos de los órganos del SIDH en este tema están en adoptar una concepción positiva de la subsidiariedad y dotar de contenido real este

²⁵ Acosta López, Juana Inés, La defensa de Colombia ante la Corte IDH: Re-definiendo los conceptos de ganar y perder en el litigio internacional, en Prieto, Rafael (ed.), Derecho del litigio internacional: Herramientas jurídicas y estrategia para la solución de controversias internacionales en el Siglo XXI, 2015.

principio.²⁶ Las distintas interpretaciones sobre la subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos muestran una tensión entre dos concepciones radicalmente distintas de este principio, tanto de su contenido sustancial y procesal como de sus fundamentos y fines.

Una primera —que llamaremos la perspectiva negativa— considera que el principio responde más a una facultad de los Estados de proteger su soberanía e impedir que los órganos de derechos humanos intervengan en sus asuntos internos. Desde esta postura, la subsidiariedad no se reconoce como un principio fundante y estructural del derecho internacional, sino como a un conjunto de reglas construidas por el consenso de los Estados en los tratados, para delimitar el grado de intervención de los órganos internacionales.²⁷

Esta concepción no espera en el futuro que desaparezcan las denuncias individuales, sino que pretende que estas peticiones, conocidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y eventualmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: (i) permitan fijar parámetros claros a los Estados y (ii) sirvan para seguir fortaleciendo los lineamientos y las políticas dictados “desde arriba”.

Una segunda concepción —que llamaremos la positiva— analiza la subsidiariedad como un principio estructural del derecho internacional. Desde esta visión, la subsidiariedad, antes que ser un obstáculo para la protección de los derechos de las personas, constituye una herramienta para su garantía. En virtud de esta

²⁶ Las consideraciones que se incluyen en esta sección son extraídas del proyecto de investigación de la tesis doctoral de Acosta López, Juana Inés: *Hacia una delimitación de la plasticidad de la subsidiariedad en el SIDH*.

²⁷ Besson, Samantha, *Subsidiarity in International Human Rights Law, What is Subsidiary about Human Rights?* *The American Journal of Jurisprudence*, 2016, vol. 61, no. 1, pp. 69-107; Paul Díaz, Álvaro, *La revisión inicial de peticiones por la Comisión Interamericana y la subsidiariedad del sistema de derechos humanos*, *Revista de Derecho*, Valparaíso, 2014, no. 43, pp. 609-639; González Domínguez, Pablo, *Reconfiguración de la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho nacional sobre la base del principio de subsidiariedad*, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2017, vol. 17, pp. 717-748.

El litigio desde la perspectiva de los Estados en el SIDH...

perspectiva, por un lado, los Estados deben tomarse en serio su responsabilidad de ser los primeros llamados a respetar y garantizar los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción y, por el otro lado, se reconoce que la misión de los órganos internacionales consiste en fortalecer las estructuras políticas y jurídicas de los Estados. Bajo este marco, las denuncias individuales no son fines en sí mismas, sino más bien una herramienta para la construcción de sistemas domésticos más fuertes en materia de derechos humanos.²⁸

	<i>Concepción positiva</i>	<i>Concepción negativa</i>
Naturaleza/ Fundamento	Principio estructural del derecho internacional y del SIDH.	Fundamento: procesal, facultad de los Estados. No es un principio.
Caracterización	Instrumento de garantía de la dignidad humana. Lo central es la consolidación de los Estados y que los estándares de protección se reflejen y fortalezcan desde las instituciones domésticas, con plena observancia de las obligaciones internacionales.	Conjunto de reglas construidas por el consenso de los Estados en los tratados para delimitar el grado de intervención de los órganos.
Identificación del éxito del SIDH	Peticiones o casos conocidos por el SIDH: no es fin en sí mismo.	Éxito del SIDH está definido, entre otros, por el número de peticiones o casos que lleguen a la Corte IDH.

TABLA 1. *Elaboración propia.*

²⁸ Carozza, Paolo G., Subsidiarity as a structural principle of international human rights law, *American Journal of International Law*, 2003, vol. 97, no. 1, pp. 38-79; Carozza, Paolo G., Human dignity and judicial interpretation of human rights: A reply. *European Journal of International Law*, 2008, vol. 19, no. 5, pp. 931-944; Mowbray, Alastair, Subsidiarity and the European Convention on Human Rights, *Human Rights Law Review*, 2015, vol. 15, no. 2, pp. 313-341.

Adoptar la concepción positiva del principio de subsidiariedad reconfigura el verdadero rol de los órganos del SIDH. Si se reconoce que el Estado es el primer llamado a prevenir y remediar una violación a los derechos humanos²⁹ no solo porque es su deber, sino también porque es el que en mejor condición se encuentra para tal fin,³⁰ el papel de la CIDH y de la Corte IDH, en el marco de asuntos contenciosos, no se limita a resolver las controversias y ordenar las medidas adecuadas y efectivas para reivindicar a la víctimas, sino a efectuar una verdadera articulación que pretenda el fortalecimiento de las estructuras estatales para perseguir los fines del SIDH: la promoción, protección y garantía de los derechos humanos en la región.³¹

Así, si bien a hoy los órganos del SIDH han reconocido la importancia del principio de subsidiariedad en el funcionamiento del sistema de protección de los derechos humanos,³² el reto está en dotar de contenido real tal presupuesto, en el marco de la revisión y análisis de asuntos contenciosos. Esto implica, por supuesto, seguir profundizando en la conceptualización de las figuras que implican la materialización de este principio, tales como la fórmula de la cuarta instancia, el agotamiento de los recursos internos, y el control de convencionalidad, entre otras.

Esta visión del principio de subsidiariedad también implica que no se descarte que un fallo que acoja excepciones preliminares puede ser también positivo, cuando el Tribunal Interamericano ha identificado que se han subsanado las violaciones o cuando

²⁹ Corte IDH. *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260.

³⁰ TEDH. *Caso de Musci vs. Italia*. Caso no. 64699/01. Sentencia de 29 de marzo de 2006.

³¹ Corte IDH. *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304.

³² Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166; *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227; *Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240.

El litigio desde la perspectiva de los Estados en el SIDH...

se identifica que en el nivel interno se cuenta con los recursos adecuados y efectivos para remediar una violación. En nuestro criterio, antes que ver las sentencias de excepciones preliminares como “malas noticias” para los derechos humanos, deberían verse más bien como “buenas noticias” para el avance en la protección a los derechos humanos, pues implica que los propios Estados están fortaleciendo sus instituciones para cumplir su rol de principales garantes de estos derechos. Implica, a su vez, que el fortalecimiento de estas instituciones dará lugar a alcanzar a un mayor número de personas y no solo a aquellas que han acudido al SIDH.

Estos asuntos que proponemos en esta ponencia resultan centrales para redefinir ese rol subsidiario del SIDH, que lejos de buscar sustituir a la jurisdicción interna, como se señaló previamente, lo que pretende es el fortalecimiento de la institucionalidad de los Estados para promover la efectiva protección y garantía de los derechos humanos.

ALGUNOS COMENTARIOS FINALES SOBRE LOS RETOS DEL SIDH FRENTE A LA TRANSICIÓN DEL CONFLICTO ARMADO A LA PAZ EN COLOMBIA

Colombia atraviesa un momento histórico: adelanta el proceso de construcción de paz, tras más de cinco décadas de padecer un conflicto armado. Este complejo tránsito que efectúa el Estado genera, por supuesto, importantes retos para el SIDH teniendo presente i) las dificultades inherentes al proceso de paz, ii) la fragilidad de la fase de implementación de los Acuerdos,³³ iii) la necesaria existencia de concertaciones entre las partes para alcanzar la solución pacífica y negociada del conflicto, y iv) la particularidad de cada escenario de construcción de paz, determinada por el contexto histórico, económico, político y social.³⁴

³³ Porto, João Gomes y Alden, Chris, *From soldiers to citizens: Demilitarization of conflict and society*, Routledge, 2016.

³⁴ Acosta, Juana y Espitia, Cindy, *La justicia transicional a la luz del derecho internacional: La perspectiva de la Corte Constitucional*, en *Anacronismos y Vaticanios*, Universidad Externado de Colombia, 2017.

JUANA INÉS ACOSTA LÓPEZ Y CINDY VANESSA ESPITIA MURCIA

Procesos como el que vive Colombia requieren necesariamente definir el rol que cumplen los órganos del SIDH en el proceso de construcción de paz, entendiendo a esta última como la principal garantía de no repetición de aquellas violaciones a los derechos humanos, causadas en el marco del conflicto armado interno. Para esto, quisiéramos terminar con dos comentarios que, una vez más, lo que pretenden es activar un debate que permita fortalecer los diálogos entre la jurisdicción internacional y las nacionales.

Por un lado, debido a que cada contexto de construcción de paz presenta una serie de necesidades particulares, es importante que desde los órganos del SIDH se promueva el reconocimiento de un margen de discreción de los Estados en la definición de los mecanismos de justicia transicional, siempre que estos cumplan con los parámetros mínimos definidos en el derecho internacional.³⁵

Esto requerirá de reconocer que, si bien existen unos presupuestos necesarios e irrenunciables para el ejercicio de los derechos de las víctimas i) en un proceso de transición no operan los mismos estándares aplicables a escenarios ordinarios —como ya ha sido establecido por los órganos del SIDH³⁶—, y ii) no es posible imponer normas rígidas o universales a contextos que se caracterizan por entrañar complejidades y necesidades particulares.

Por el otro lado, y en relación con lo anterior, la identificación de los órganos del SIDH, como actores del proceso de construcción de paz, también supone que estos valoren y respalden los esfuerzos de los Estados para crear mecanismos adecuados y efectivos, realistas y coherentes con el proceso de transición, con la finalidad de garantizar los derechos a las víctimas.

³⁵ Aunque también resulta interesante el planteamiento acerca de si, en el derecho internacional, realmente existen o no estándares claros que tengan un efecto directo en el diseño de ciertos mecanismos, distintos a las amnistías.

³⁶ Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252; *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221; Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.

El litigio desde la perspectiva de los Estados en el SIDH...

A modo de ejemplo, en materia de reparación en contextos de justicia transicional, puede observarse que si bien la Honorable Corte ha reconocido la idoneidad de programas administrativos para garantizar un resarcimiento a las víctimas, desde una perspectiva integral, solidaria, con un enfoque colectivo y restaurador,³⁷ preocupa que cada vez más se limite su alcance, al momento de fijar las reparaciones,³⁸ o que incluso se llegue a cuestionar su efectividad comparándolo con mecanismos, como el judicial, que opera en escenarios ordinarios.

La idea no es que los órganos del SIDH deban avalar en su totalidad los mecanismos de justicia transicional creados por los Estados. La verdadera reflexión reside en que el eventual análisis que se efectúe sobre estos mecanismos no debe orientarse ni a aplicar estándares que operan en contextos de normalidad, ni a imponer modelos de justicia transicional que aplicaron en otros escenarios, pues como se ha señalado, cada proceso de construcción de paz es único.

Esperamos que las reflexiones planteadas sirvan para i) seguir abordando los debates más importantes que se derivan del litigio ante el SIDH, ii) fortalecer el diálogo entre los diferentes actores, y iii) construir Estados y órganos internacionales más fuertes y efectivos en la lucha por la promoción y garantía de los derechos humanos en el continente americano. La articulación y trabajo armónico entre estos dos actores resulta central para alcanzar dichos propósitos.

³⁷ Cfr. Corte IDH. *Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270; *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287.

³⁸ Corte IDH. *Caso Yarce y otras vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325.