



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

## COLOMBIA ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

María Carmelina LONDOÑO LÁZARO\*

Juana Inés ACOSTA LÓPEZ\*\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Colombia: un marco constitucional y legislativo propicio para la garantía, protección y promoción de los derechos humanos*. III. *Leer los retos para el Estado en clave internacional*. IV. *La importancia de los reconocimientos de responsabilidad internacional realizados por el Estado de Colombia*. V. *Ganancias del Estado de Colombia en el litigio ante la Corte Interamericana*.

### I. INTRODUCCIÓN

En primer lugar, quisiéramos agradecer la cordial invitación que nos extendió don Sergio García Ramírez para participar de esta importante publicación que hace parte ya de una serie de publicaciones, que ha promovido de manera muy especial el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el hemisferio.

Para la Academia resulta de la mayor importancia estudiar a profundidad las implicaciones en el pasado y hacia el futuro de un sistema regional que cada vez cuenta con más relevancia para nuestros países. En esta

\* Abogada de la Universidad de La Sabana. Postgrado en Derecho Constitucional de la Universidad de Salamanca (España); LLM (Master of Laws) de la Universidad de Queensland (Australia). Profesora de Derecho Internacional y Derechos Humanos en la Universidad de La Sabana.

\*\* Abogada de la Pontificia Universidad Javeriana y Máster en Derechos Humanos y Democratización de la Universidad Carlos III de Madrid y la Universidad Externado de Colombia.

oportunidad en la cual hemos tenido el honor de preparar algunas líneas sobre Colombia en el marco del Sistema Interamericano, quisimos abordar, en primer lugar, el marco constitucional, legislativo y de infraestructura estatal con el cual cuenta Colombia para la protección de los derechos humanos. Seguidamente, presentamos algunos de los principales retos y desafíos que tiene el país y que son la consecuencia de las diez sentencias que ha proferido la Corte Interamericana contra el Estado. En esta misma línea, presentamos algunas reflexiones sobre la importancia de que se continúe con una estrategia estatal de reconocimientos de responsabilidad internacional, para que Colombia sólo defienda aquello que es defendible, pero siempre coherente con sus compromisos en derechos humanos. Esto le permitirá que la Corte le reconozca los avances que ha tenido en la protección y promoción de los derechos humanos.

Como se verá, aún falta mucho camino por recorrer para Colombia en materia de derechos humanos. Son aún muchos los retos que subsisten, especialmente en el marco de una debida administración de justicia. La invitación que hacemos con el texto es a trabajar con clave de fortalecimiento institucional. El papel de la Academia en este aspecto, sin duda, no es desdeñable. Por ello, esta oportunidad resulta valiosa para presentar un diagnóstico de la situación, identificar las fortalezas y las debilidades y propender por un país que cada vez más considere a la persona humana como centro de sus actuaciones, políticas públicas y decisiones.

## II. COLOMBIA: UN MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGISLATIVO PROPICIO PARA LA GARANTÍA, PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

### 1. *Protección constitucional: la figura del “bloque de constitucionalidad”*

Colombia cuenta con un marco legal amplio en materia de derechos humanos. La Constitución Política de 1991 reconoce la importancia de proteger y garantizar el goce pleno de estos derechos. Desde el artículo primero, donde se reconoce a Colombia como un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, en la solidaridad y la prevalencia del interés general, se demuestra cómo el Estado tiene deberes

y obligaciones, tanto negativas como positivas,<sup>1</sup> en aras de hacer posible el respeto, garantía, vigencia y disfrute de los derechos humanos.<sup>2</sup>

La Carta Política<sup>3</sup> protege de manera especial los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales, y otros derechos colectivos. De hecho, desde la ponencia para primer debate en la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente,<sup>4</sup> ya se reconocía que la carta consignaría la protección a los derechos civiles y políticos cuyo origen se remonta a 1789 con la Revolución francesa; derechos económicos, sociales y culturales reconocidos desde la reforma liberal de 1936, así como derechos que pretendieran “dar garantías a los seres humanos considerados como grupo, sociedad o globalmente a la humanidad”.<sup>5</sup> Así las cosas, la Constitución reconoce la existencia de las llamadas “generaciones de los derechos”<sup>6</sup> —criterio meramente histórico desde nuestra perspectiva—. En efecto, hoy no se puede afirmar que exista una especie de “jerarquía entre los derechos”, pues esta división en generaciones debe tener un análisis desde el campo simplemente académico y no práctico.

<sup>1</sup> Corte Constitucional, *Relatoría, Manual de jurisprudencia constitucional*, compilación a manera de línea jurisprudencial realizada por el doctor Iván Humberto Escruería Mayolo, relator de constitucionalidad de la Corte Constitucional. Derechos fundamentales y derechos de prestación, marco teórico y práctico que excluye el análisis individual de cada uno de los derechos.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 596 de 1992, Sala Primera de Revisión, M. P. Ciro Angarita Barón, expedientes T-4368, T-4466, T-4665, 10 de diciembre de 1992.

<sup>3</sup> La Carta Política de Colombia contiene una clasificación en su título II “De los derechos, las garantías y los deberes”, en “Derechos fundamentales” (capítulo 1, de los artículos 11 al 41), “Derechos sociales, económicos y culturales” (capítulo 2, de los artículos 42 a 77) y “Derechos colectivos y del medio ambiente” (capítulo 3, de los artículos 78 al 82). Sin embargo, bajo ningún punto de vista podría llegar a decirse que sólo los derechos incluidos en los respectivos títulos y capítulos tienen la connotación que del enunciado se derive, pues a manera de ejemplo puede verse cómo el capítulo I de los derechos fundamentales no incluye derechos como derechos del niño (artículo 44) o el derecho de acceso a la administración de justicia (artículo 229), que sin duda alguna también son inherentes a la persona humana.

<sup>4</sup> *Gaceta Constitucional*, núm. 82 del 25 de mayo de 1991, p. 10.

<sup>5</sup> Younes Moreno, Diego, *Derecho constitucional colombiano*, Bogotá, Legis, 1998, p. 156.

<sup>6</sup> Aguilar Cuevas, Magdalena, “Las tres generaciones de los derechos humanos”, *Generaciones de los Derechos Humanos*, 30a. ed., México, Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1998, pp. 93 y ss.; Volio, Fernando, *Algunas tipologías de derechos humanos*, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 1978, p. 64; Vila Casado, Iván, *Nuevo derecho constitucional*, Bogotá, Ediciones Ibáñez, 2004, p. 428.

Por esto, ya hoy la jurisprudencia nacional ha reconocido que

[...] la fundamentalidad de los derechos no depende —ni puede depender— de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución.<sup>7</sup>

Adicionalmente, Colombia le da una especial importancia en su Constitución a los tratados de derechos humanos.<sup>8</sup> Para ello, la Corte Constitucional ha construido la teoría sobre el “bloque de constitucionalidad”. Se trata de una herramienta de inclusión del derecho internacional en el derecho interno como medio de ampliación normativa y constitucional, que permite una mayor garantía de los derechos humanos. Esta figura da lugar a garantizar una mayor coherencia de la legislación interna con los compromisos adquiridos por el Estado colombiano en el nivel internacional.<sup>9</sup>

En virtud de lo anterior, resulta absolutamente imposible considerar la Constitución como un texto reducido a las líneas numeradas por artículos, cerrado y limitado. Cuando se habla de normatividad, tenemos que tener presentes las remisiones que hace el texto constitucional, expresa o tácitamente, a otras reglas o principios, que, sin duda, también tienen valor constitucional. Como lo señala el doctrinante Rodrigo Uprimny, se trata de “un intento por sistematizar jurídicamente ese fenómeno, según el cual las normas materialmente constitucionales —esto es, con fuerza constitucional— son más numerosas que aquellas que son formalmente constitucionales —esto es, aquellas que son expresamente mencionadas por el articulado constitucional—”.<sup>10</sup> Por ende, el bloque de constitucionalidad es compatible con la idea de Constitución escrita y con la supremacía de dicho texto por cuanto es por mandato de la propia Constitu-

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2007, Sala Séptima de Revisión, M. P. Humberto Sierra Porto, expediente núm. T-1405186, 22 de enero de 2007.

<sup>8</sup> Colombia ha ratificado más de 70 tratados de derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional.

<sup>9</sup> Fajardo Arturo, Luis Andrés, *Contenido y alcance jurisprudencial del bloque de constitucionalidad en Colombia*, Universidad Sergio Arboleda, junio de 2007.

<sup>10</sup> Uprimny, Rodrigo, “Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal”, *Dejusticia*, 12 de diciembre de 2005.

ción que normas que no hacen parte de su articulado comparten empero su misma fuerza normativa.<sup>11</sup>

El bloque de constitucionalidad permite que la Constitución se adecue a los movimientos históricos y sociales de acuerdo con las necesidades propias de cada época, convirtiéndose en un *texto viviente*.

De conformidad con lo señalado en el artículo 93 de la Constitución, y según lo ha interpretado la Corte Constitucional,<sup>12</sup> el bloque debe mirarse desde una doble perspectiva. Por un lado, la posibilidad de incluir nuevas normas y principios en el derecho interno y, por otro, el carácter complementario y dinámico para un derecho ya reconocido en la carta. Adicionalmente, de acuerdo con la literalidad del texto constitucional, los tratados sobre derechos humanos prevalecen en el orden interno. La jurisprudencia constitucional<sup>13</sup> ha precisado al respecto que el sentido idóneo de la norma convoca a la adopción de la generalidad de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, constitutivos del bloque de constitucionalidad, como estándares con estatus constitucional y de necesaria incorporación al ordenamiento jurídico interno.<sup>14</sup> Esto permite afirmar, entonces, que de ser quebrantados por el Estado a través de sus diferentes órganos, por acción o por omisión, las conductas infractoras constituyen *per se* un incumplimiento de las obligaciones que el Estado colombiano asumió frente a la comunidad internacional y por tanto, pueden llegar a comprometer su responsabilidad, no sólo en el ámbito interno, sino también en el internacional.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Bidart Campos, Germán, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Ediar, 1995, p. 88.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 1319 de 2001, Sala Séptima de Revisión, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes, expediente núm. T-357702, 7 de diciembre de 2001; Corte Constitucional, Sentencia U058/03, Sala Plena, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, expediente núm. T-509109, 30 de enero de 2003.

<sup>13</sup> Véase, entre otras, Corte Constitucional, Sentencia T 1319 de 2001, Sala Séptima de Revisión, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes, expediente núm. T-357702, 7 de diciembre de 2001. Corte Constitucional, Sentencia C-551/03, Sala Plena, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, expediente núm. CRF-001, 9 de julio de 2003. Corte Constitucional, Sentencia U058/03, Sala Plena, M. P. T-509109. Corte Constitucional, Sentencia C038 de 2004, Sala Plena, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, expediente núm. D-4661, 27 de enero de 2004.

<sup>14</sup> Uprimny Yepes, Rodrigo, “Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal”, módulo realizado en el marco del curso de formación judicial de la Escuela Rodrigo Lara Bonilla, 2005.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, S. C. A., Sección Tercera, auto del 22 de febrero de 2007, Exp. 26036 y Sentencia del 8 marzo de 2007, Exp. 15739, ambos con ponencia del consejero

## 2. *La incorporación de tratados a la legislación nacional*

La Constitución Política<sup>16</sup> otorga a la Corte Constitucional la facultad de realizar un control de constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban.<sup>17</sup> Este es completo, automático, y versa sobre el contenido material del tratado y de su ley aprobatoria, así como sobre la concordancia entre su trámite legislativo y las normas constitucionales aplicables.<sup>18</sup>

En virtud de lo anterior, es la Corte quien decide sobre la exequibilidad del tratado para la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.<sup>19</sup> Que el control sea completo implica, a su vez, una revisión formal<sup>20</sup> y una material.<sup>21</sup> Una vez realizado este control, el gobierno estará

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.

<sup>16</sup> Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 241, No. 10.

<sup>17</sup> Para la ratificación de un tratado internacional, en Colombia se sigue un proceso complejo que involucra la participación de los tres poderes públicos. Así, el tratado primero debe contar con una ley aprobatoria expedida por el Poder Legislativo en cabeza del Congreso de la República, la cual debe ser sancionada por el Ejecutivo en cabeza del presidente de la República y 6 días después debe ser enviada para la revisión constitucional por parte del Poder Judicial, en cabeza de la Corte Constitucional.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-378 de 2009, Sala Plena, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, Expediente LAT-324, 27 de mayo de 2009.

<sup>19</sup> Pérez Escobar, Jacobo, *Derecho constitucional colombiano*, 7a. ed., Bogotá, Temis, 2004.

<sup>20</sup> Implica una evaluación de la participación del Estado en todo el proceso de negociación, aprobación y ratificación del tratado en cualquiera de las formas señaladas en los artículos 7o. a 10 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados de 1969. Asimismo, debe evaluarse el cumplimiento de las normas de trámite legislativo correspondientes, que no hacen parte de un procedimiento especial sino del mismo trámite de una ley ordinaria, con algunas excepciones. El texto constitucional no dispone un procedimiento legislativo especial para la expedición de una ley aprobatoria de un tratado internacional, razón por la cual debe seguir, en términos generales, el mismo trámite de una ley ordinaria. Empero, esta previsión opera salvo las obligaciones de (i) iniciación del debate en el Senado de la República, por tratarse de asuntos relativos a relaciones internacionales (artículo 154 C.N.), y (ii) remisión de la ley aprobada a la Corte Constitucional, por parte del gobierno, para efectos de su revisión definitiva (artículo 241-10 C.N.).

<sup>21</sup> Por medio de este control la Corte deberá confrontar las disposiciones del tratado con los preceptos constitucionales, a fin de determinar si concuerdan o no con las garantías establecidas en la Constitución.

facultado para realizar el canje de notas, lo cual permitirá la incorporación del tratado en el derecho interno.<sup>22</sup>

Asimismo, resulta importante resaltar que en Colombia la Ley 288 de 1996 permite que las recomendaciones de los órganos de derechos humanos, especialmente las de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, sean acogidas como obligatorias en el orden interno, luego del concepto favorable de un Comité de Ministros. Esta es la herramienta utilizada por la administración para el cumplimiento de este tipo de recomendaciones, que en principio no cuentan con un carácter obligatorio en el derecho internacional.

### *3. Principales tratados de derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional ratificados por Colombia*

Colombia ha ratificado cuarenta y dos tratados en materia de derechos humanos, catorce relativos al derecho internacional humanitario y tres relativos al derecho penal internacional.<sup>23</sup>

En cuanto a los tratados en materia de derechos humanos, seis hacen referencia al derecho a la vida, la integridad y la seguridad personales,<sup>24</sup> seis a los derechos de la mujer,<sup>25</sup> seis a los derechos de los niños,<sup>26</sup> al principio de no discriminación,<sup>27</sup> dos a las personas en situación de refugio,<sup>28</sup> ocho a

<sup>22</sup> Corte Constitucional, Auto 003 de 1993, magistrado sustanciador: Hernando Herrera Vergara, Expediente núm. D-241, 21 de abril de 1993.

<sup>23</sup> Examen Periódico Universal, Primer Informe de Colombia, 1o. de septiembre de 2008.

<sup>24</sup> Dentro de éstos se encuentran la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, entre otros.

<sup>25</sup> Entre estos se encuentra la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belén Do Pará”.

<sup>26</sup> Por ejemplo la Convención sobre los Derechos del Niño y sus Protocolos Facultativos relativos a la participación de los niños en el conflicto armado y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

<sup>27</sup> Cabe resaltar aquí tres de gran importancia: el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

<sup>28</sup> La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo respectivo.

los derechos laborales,<sup>29</sup> dos a los migrantes y la trata de personas,<sup>30</sup> y tres relativos al asilo.

En cuanto a los tratados de derecho internacional humanitario, seis hacen referencia a protección a víctimas de los conflictos armados, ocho son relativos a la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado y cuatro se refieren al uso de las armas. Por último, vale la pena resaltar que Colombia es parte del Estatuto de Roma relativo a la Corte Penal Internacional.

#### 4. *Colombia reconoce a los comités convencionales, extra convencionales y los órganos judiciales en el ámbito internacional*

Colombia ha reconocido a los principales comités, tanto en el ámbito universal como en el interamericano. Así, en el marco de la Organización de Estados Americanos, Colombia ha reconocido la existencia de comités tan importantes como el Comité Interamericano para la Prevención de Desastres Naturales, el Comité Interamericano contra el Terrorismo (Cicte), y el Comité Jurídico Interamericano.

En cuanto al Sistema Universal de Derechos Humanos, Colombia ha reconocido al Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, el Comité contra la Tortura, el Comité de los Derechos del Niño, el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias, y el Comité de Derechos de Personas con Discapacidad, todos ellos relevantes en el ámbito internacional.

Ahora bien, Colombia aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de un instrumento de aceptación presentado el 21 de junio de 1985. Allí reconoció dicha competencia por tiempo indefinido bajo condición de reciprocidad y para he-

<sup>29</sup> Cuatro de ellos son de gran importancia: Convenio OIT 29 relativo al Trabajo Forzoso u obligatorio; Convenio OIT núm. 87 relativo a la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación; Convenio OIT núm. 98 relativo a la Aplicación de los Principios de Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva; Convenio OIT núm. 105 relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso.

<sup>30</sup> Dentro de los cuales se encuentra la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, en especial de mujeres y niños.



chos posteriores a la aceptación, sobre casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención. Este mismo instrumento también reconoce la competencia de la Comisión Interamericana bajo los mismo términos de la competencia de la Corte.

Por otro lado, resulta de gran importancia el reconocimiento de la Corte Penal Internacional por parte de Colombia. Así, mediante Ley 742 de 2002, Colombia incorporó a su legislación interna el Estatuto de Roma. Posteriormente este Tratado fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-578 del 30 de julio de 2002. Fue el Estado número 77 a nivel mundial y el 16 de América Latina y el Caribe en depositar su instrumento de ratificación en Nueva York.<sup>31</sup>

En razón de la particular complejidad del Estatuto de Roma, y dada la limitación que presenta el artículo 120 de este Tratado en virtud del cual no se admiten reservas, Colombia se vio obligada a tramitar una reforma a la Constitución, mediante acto legislativo,<sup>32</sup> que le permitiera ratificar el Estatuto y adoptar tratamientos diferentes<sup>33</sup> con respecto a las garantías contenidas en la Constitución exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en el Estatuto.

<sup>31</sup> Medios para la Paz, el Contexto Internacional, Corte Penal Internacional, en [www.mediosparalapaz.org?idcategoria=826](http://www.mediosparalapaz.org?idcategoria=826).

<sup>32</sup> El Acto legislativo 002 de 2001 publicado en el *Diario Oficial* núm. 44.663, del 31 de diciembre de 2001 establece: “Adiciónese el artículo 93 de la Constitución Política con el siguiente texto: El Estado colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

<sup>33</sup> “En el caso de Colombia, dado que algunas disposiciones del Tratado de Roma —que no admitió reservas (artículo 120)— no eran compatibles con garantías fundamentales plasmadas en la Constitución de 1991 —como era el caso de la cadena perpetua, expresamente prohibida por el artículo 34 de nuestra carta, o el de la imprescriptibilidad de la acción y de la pena respecto de los crímenes de competencia de la CPI (artículo 29 del Tratado), excluida por el artículo 28 de la Constitución colombiana—, y en consecuencia habrían tenido que ser declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el gobierno no habría podido ratificar el Tratado y habríamos quedado fuera del sistema”. (Hernández Galindo, José Gregorio, “C.P.I.: Terminaron para Colombia los siete años de salvedad”, en *Razón Pública*, para saber en serio lo que pasa en Colombia).

Resulta importante afirmar que la declaración del artículo 124 del Estatuto que fue realizada por Colombia para los crímenes de guerra, ya perdió su vigencia desde el pasado 1o. de noviembre de 2009. Esto implica que la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, podrá estar abierta para los delitos de guerra que se cometan hacia futuro.

### *5. Múltiples recursos internos para garantizar y proteger los derechos humanos*

Colombia cuenta con diferentes recursos, acciones y medidas para garantizar a las personas una protección judicial acorde con las garantías establecidas en la Constitución, la ley y los tratados internacionales. Quisimos exponer algunos de ellos en este breve texto. Se expondrán primero los recursos judiciales y posteriormente los administrativos.

Así, dentro de los recursos judiciales encontramos los siguientes:

#### *A. Acción de tutela y tutela contra providencias judiciales*

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 consagra la acción de tutela (recurso de amparo) como un mecanismo mediante el cual toda persona puede reclamar ante los jueces, en un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de la autoridad pública o incluso de un privado. En principio, éste debe entenderse como sustituto o alternativo<sup>34</sup> de los procedimientos

<sup>34</sup> El artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991, consagra la tutela como mecanismo transitorio, en los siguientes términos “[A]ún cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. Si no se instaura cesarán los efectos de éste. Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso”. Asimismo,

judiciales, salvo que se interponga para evitar un perjuicio irremediable.<sup>35</sup> Sin embargo, la Corte Constitucional ha reconocido que en aquellas circunstancias en las que se afectan multiplicidad de derechos fundamentales y donde las personas quedan en situaciones de especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión, habrá lugar a un trato preferente en el que el agotamiento de los recursos de la vía gubernativa o contencioso administrativa no será un requisito obligatorio para que proceda la acción de tutela.<sup>36</sup>

La Corte Constitucional ha señalado enfáticamente que pese a que la Constitución trae un capítulo expreso de los derechos que deben considerarse como fundamentales, no puede considerarse que únicamente estos

véase Corte Constitucional, Sentencia T 373 de 2007, Sala Tercera de revisión, M. P. Jaime Córdoba Triviño, expediente T-1535128, 11 de mayo de 2007.

<sup>35</sup> Conforme la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, “el perjuicio irremediable es aquel daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y, por tanto, no puede ser retornado a su estado anterior. Al respecto, del análisis de las pruebas aportadas al expediente no se infiere la existencia de un perjuicio de carácter irremediable que pudiese evitarse con el ejercicio transitorio de ésta acción, ya que no basta sólo afirmar la irreparabilidad del mismo, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera plena certeza sobre su ocurrencia” (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda subsección “a”, consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero. Bogotá D. C., treinta (30) de junio de dos mil cinco (2005), Exp. núm. 73001 23 31 000 2005 00631 01). Véase también: Corte Constitucional, Sentencia T- 613 de 2005, Sala Segunda de Revisión, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, expediente núm. T-1069360, 16 de junio de 2005.

<sup>36</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1115 de 2008, Sala Segunda de Revisión, M. P. Manuel José Cepeda, expediente núm. T-1629586, 7 de noviembre de 2008. Corte Constitucional, Sentencia 468 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, expediente T-1279918, 9 de junio de 2006. Corte Constitucional, Sentencia 1144 de 2005, Sala Plena, M. P. Álvaro Tafur Galvis, expediente núm. T-1150785, 10 de noviembre de 2005. Corte Constitucional, Sentencia T-1076 de 2005, Sala Cuarta de Revisión, M. P. Jaime Córdoba Triviño, expediente núm. T-1144122, 21 de octubre de 2005. Corte Constitucional, Sentencia T 882 de 2005, Sala Octava de Revisión, expediente núm. T-1105841, 25 de agosto de 2005. Corte Constitucional, Sentencia T 563 de 2005, Sala Sexta de Revisión, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, expediente núm. T-1062375, 26 de mayo de 2005. Corte Constitucional, Sentencia 175 de 2005, Sala Primera de Revisión, M. P. Jaime Araujo Rentería, expediente núm. T-1001073, 28 de febrero de 2005. Corte Constitucional, Sentencia T-1094 de 2004, Sala Cuarta de Revisión, M. P. Jaime Córdoba Triviño, expediente núm. T-848635, 6 de agosto de 2004. Corte Constitucional, Sentencia T 1094 de 2004, Sala Tercera de Revisión, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, expediente núm. T-943665, 4 de noviembre de 2004.

derechos son objeto de protección por medio de la acción de tutela. Por el contrario, siempre que un derecho, sea cual sea, tenga una relación íntima y estrecha con el derecho consagrado como fundamental que amerite su protección en forma inmediata, habrá lugar a la protección.

Por otro lado, la utilización de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>37</sup> ha sido un tema álgido y bastante discutido en Colombia. La jurisprudencia constitucional ha establecido hasta hoy que esta acción procede cuando se presenta: (i) un defecto sustantivo, orgánico o procedimental que se refleje en un desconocimiento de normas de rango legal, por aplicación indebida, error grave de interpretación, desconocimiento de sentencias con efecto *erga omnes* o cuando se actúa por fuera del procedimiento establecido; (ii) un defecto fáctico<sup>38</sup> cuando en el curso del proceso se omite la práctica o decreto de pruebas o éstas no son valoradas debidamente; (iii) un error inducido<sup>39</sup> cuando el funcionario actuó equivocadamente como consecuencia de la actividad inconstitucional de un órgano estatal; (iv) una decisión sin motivación,<sup>40</sup> (v) desconocimien-

<sup>37</sup> Consejo Superior de la Judicatura, Folleto editado por la Sala Administrativa, la tutela contra providencias judiciales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, Serie documento núm. 2.

<sup>38</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-054 de 2003, Sala Octava de Revisión, M. P. Álvaro Tafur Galvis, expediente núm. T-612749, 30 de enero de 2003; Sentencia T-054 de 2003, Sala Octava de Revisión, M. P. Álvaro Tafur Galvis, expediente núm. T-612749, 30 de enero de 2003; Sentencia T-408 de 2002, Sala Novena de Revisión, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, expediente núm. T-551492, 23 de mayo de 2002.

<sup>39</sup> Corte Constitucional, sentencia SU 014 de 2001, Sala Plena, M. P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez, expediente núm. T-352991, 17 de enero de 2001; Corte Constitucional, Sentencia T 407 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil, expediente núm. T-341314, 23 de abril de 2001; Corte Constitucional, Sentencia T 759 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería, Sala Primera de Revisión de Tutelas, expediente núm. T-405344, 17 de julio de 2001; Corte Constitucional, Sentencia T 1180 de 2001, Sala Sexta, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, expediente núm. T-485996, 8 de noviembre de 2001; Corte Constitucional, Sentencia T-349 de 2002, M. P. Jaime Araujo Rentería, expediente núm. T-553104, 9 de mayo de 2002.

<sup>40</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-260 de 1999, Sala Tercera de Revisión, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, 22 de abril de 1999; Corte Constitucional, Sentencia T-784 de 2000, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, expediente núm. T-282.770, 24 de junio de 2000; Corte Constitucional, Sentencia 1334 de 2001, Sala Primera de Revisión, M. P. Jaime Araujo Rentería, expediente núm. T-500181, Bogotá 10 de diciembre de 2001; Corte Constitucional, Sentencia SU 159 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda, expediente núm. T-426353, 6 de marzo de 2002; Corte Constitucional, Sentencia T-405 de 2002, Sala Plena, M. P. Manuel José Cepeda, expediente núm. T- 551119, 23 de mayo de 2002; Corte Cons-

to del precedente, o (vi) por una violación directa de la Constitución (lo cual incluiría, por supuesto, las normas que se incorporan a través del bloque de constitucionalidad).

En caso de incumplimiento de un fallo de tutela opera en Colombia el *incidente de desacato*. Ésta es una herramienta judicial para que el afectado le solicite al juez el arresto y la multa del incumplido. Esta herramienta busca hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales a favor de quienes han solicitado su amparo.<sup>41</sup>

### B. *Acción de inconstitucionalidad*

Según lo consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241 de la Constitución Política, la acción de inconstitucionalidad es un derecho político en cabeza de todo ciudadano cuyo objetivo consiste en preservar la vigencia efectiva de los principios y normas fundamentales consagradas en la Constitución. La Corte estudia posibles vicios de forma o de fondo de las leyes que sean atacadas por violar presuntamente la Constitución.<sup>42</sup> Este control constitucional en ocasiones es automático, como ocurre con las leyes estatutarias y las leyes aprobatorias de tratados internacionales.

El análisis que efectúa la Corte debe darse en abstracto, teniendo en cuenta el contenido objetivo de la disposición examinada, y en ningún caso la aplicación concreta que ella tenga, menos todavía cuando la impugnación parte de suposiciones o hipótesis que no se sabe si irán a cristalizarse en hechos.<sup>43</sup> Sin embargo, es una manera de garantizar al demandante la posibilidad de ser escuchado y de acceder a la justicia como parte de la garantía de sus derechos constitucionales.

titucional, Sentencia T 546 de 2002, Sala Séptima de Revisión, M. P. Eduardo Montealegre, 18 de julio de 2002; Corte Constitucional, Sentencia T 868 de 2002, Sala Primera de Revisión, M. P. Jaime Araujo Rentería, expediente núm. T-612003, 11 de octubre de 2002.

<sup>41</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - subsunción "b".

Consejero ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez, 7 de febrero de 2008, Radicación: 11001-03-15-000-2007-01192-01(ac).

<sup>42</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-630 de 1996, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, expediente núm. D-1322, 21 de noviembre de 1996.

<sup>43</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-357 de 1997, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, expediente núm. D-1537, 4 de agosto de 1997.

Resulta interesante observar que una disposición legal podría ser demandada por contrariar un tratado internacional de derechos humanos que haga parte del “bloque de constitucionalidad”.

### C. *Acción de grupo*<sup>44</sup>

De conformidad con el inciso segundo del artículo 88 de la Constitución Política, la acción de grupo es un mecanismo instituido para posibilitar la indemnización de perjuicios causados a un número plural de personas que han sufrido un daño concreto,<sup>45</sup> sin perjuicio de la procedencia de las otras acciones judiciales particulares. Toda vez que su finalidad exclusiva es el reconocimiento y pago de los perjuicios originados por la vulneración de derechos colectivos o de derechos subjetivos de origen constitucional o legal, el elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada.<sup>46</sup> Asimismo, es una acción de carácter principal que procede a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial para pretender la reparación de los perjuicios sufridos.

En este sentido, la acción de grupo es un recurso adecuado para la protección de los derechos humanos toda vez que reconoce la importancia y la necesidad de reparar las consecuencias de la medida que ha configurado la violación de los derechos y el pago de una justa indemnización<sup>47</sup> a las personas que integran un grupo determinado.<sup>48</sup>

<sup>44</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M. P. Germán Rodríguez Villamizar, Sentencia del 29 de enero de 2004, Radicación AG200190003.

<sup>45</sup> La Ley 472 de 1998 que desarrolla el citado artículo 88, en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo, define a estas últimas como “aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas [...]”.

<sup>46</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 714 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero, expediente núm. T-193617, 27 de septiembre de 1999.

<sup>47</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Caballero Delgado y Santana*, Sentencia del 8 de diciembre de 1995, párrafo 68.

<sup>48</sup> Respecto de la naturaleza de la acción de grupo, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“Se reitera que las acciones de clase o grupo constituyen un mecanismo de defensa judicial frecuentemente utilizado por una categoría o clase de personas determinadas, que pretenden lograr una indemnización resarcitoria económicamente, del perjuicio ocasionado por un daño infringido en sus derechos e intereses”.

## D. *Acciones populares*

El artículo 88 de la Constitución señala que

La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el am-

De igual forma, la jurisprudencia constitucional ha identificado como características de la acción de grupo, las siguientes:

“i) No involucran derechos colectivos. El elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados;

ii) En principio, por tratarse de intereses individuales privados o particulares, los criterios de regulación deben ser los ordinarios;

iii) Los mecanismos de formación del grupo y la manera de hacer efectiva la reparación a cada uno de sus miembros deben ser regulados de manera especial, con fundamento en la norma constitucional, atendiendo a las razones de economía procesal que inspiran su consagración en ese nivel”.

Por su parte, el Consejo de Estado también ha señalado:

“En relación con las características, la Sala precisa:

— La acción de grupo es una acción indemnizatoria. Es decir, tiene por objeto la reparación de los perjuicios de «contenido subjetivo o individual de carácter económico», que provienen de un «daño ya consumado o que está produciéndose». Estas características permiten diferenciarla de la acción popular que tienen un objetivo fundamentalmente preventivo y persiguen la salvaguarda de derechos colectivos. Es una acción que se tramita por un procedimiento especial y preferente. La Ley 472 de 1998 señala términos muy breves para el trámite del proceso...

— Es una acción de carácter principal. Procede a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial para pretender la reparación de los perjuicios sufridos, pues precisamente el artículo 88 de la Constitución y la Ley 472 de 1998 señalan que la misma puede instaurarse «sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios» (artículo 47). En otros términos, queda al arbitrio del demandante ejercer en los casos en que ésta procede o bien la acción de grupo o la correspondiente acción ordinaria. Sólo están legitimados para interponerla quienes conforman un grupo o clase. De conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la Ley 472 de 1998, la acción deberá interponerse al menos por 20 personas...

— Debe tratarse de la indemnización de un daño que tenga repercusión social...

Finalmente, se destaca que este tipo de acciones se distingue por los efectos del fallo. La sentencia que se profiera en una acción de grupo tiene efectos de cosa juzgada respecto de todos los afectados con la causa que dio origen a la acción, a cuyo nombre actúe el demandante o los demandantes que hayan sido identificados gracias a los criterios suministrados por éste y no hayan solicitado su exclusión y frente a quienes hayan solicitado su inclusión en las oportunidades procesales señaladas en la ley...”.

biente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

Estas acciones se caracterizan por poseer un carácter preventivo y restaurador de los derechos e intereses colectivos<sup>49</sup> y se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anteriores cuando fuere posible.<sup>50</sup>

Este recurso resulta de particular importancia por dos aspectos. En primer lugar, el hecho de estar dirigido para la defensa y protección de los derechos colectivos muestra cómo para el Estado colombiano este grupo de derechos es merecedor de una especial protección. En esta medida es un recurso procesal importantísimo al servicio del bienestar colectivo y para garantizar la calidad de vida de los ciudadanos.<sup>51</sup> En segundo lugar, este recurso rompe el esquema en virtud del cual sólo la víctima está legitimada para demandar en cuestiones de responsabilidad.<sup>52</sup> Aquí, por el contrario, se trata de una acción dirigida a personas indeterminadas —de allí el elemento popular y su finalidad de protección del interés general— que permite que cualquier persona esté legitimada para ejercerla.

### E. *Acción de reparación directa*

El artículo 86<sup>53</sup> del Código Contencioso Administrativo<sup>54</sup> establece que la persona interesada podrá pedir directamente la reparación de un daño causado por la administración, cuando la causa de la petición sea un hecho, una omisión, una operación administrativa, o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o

<sup>49</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 508 de 1992, M. P. José Joaquín Orozco Nieto, expediente núm. T2416, 28 de agosto de 1992.

<sup>50</sup> Ley 472 de 1998, artículo 2o.

<sup>51</sup> Sarmiento Palacio, Germán, *Las acciones populares en el derecho privado colombiano*, Banco de la República, 1988.

<sup>52</sup> Pérez Vives, Álvaro, *Teoría general de las obligaciones*, Temis, 1986, vol. II, p. 313.

<sup>53</sup> Fue modificado por el artículo 16 del Decreto 2304 de 1989 y luego nuevamente por el artículo 31 de la ley 446 de 1998.

<sup>54</sup> El cual se desprende del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.



por cualquiera otra causa. Esta acción tiene como fundamento la existencia de un daño que la persona no está en el deber jurídico de soportar y que tiene como origen la responsabilidad del Estado.

Esta acción que puede ser interpuesta por el afectado demandando al Estado, es la acción que ha sido utilizada más frecuentemente en casos de violaciones a los derechos humanos. Al respecto, vale la pena aclarar que la jurisprudencia de la más alta corte de lo contencioso administrativo (el Consejo de Estado) ha venido desarrollándose de manera tal que hoy muchas sentencias protegen incluso el concepto de reparación integral.

#### *F. Acción de cumplimiento*

Según el artículo 87 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo.<sup>55</sup> De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material<sup>56</sup> de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado social de derecho, que pretenden asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo.<sup>57</sup> Adicionalmente, cabe resaltar que esta acción no requiere, como otros recursos, que esté de por medio o comprometido un derecho constitucional fundamental.<sup>58</sup> Por esto es que se ha afirmado que esta acción es, por excelencia, la acción para proteger los derechos económicos, sociales y culturales, ya que lo que se busca es construir un poder activo para instar el cumplimiento de las disposiciones legales a través de una acción judicial.<sup>59</sup>

<sup>55</sup> Corte Constitucional, Sentencia C 1194 de 2001, Sala Plena, M. P. Manuel José Cepeda Espinoza, expediente núm. 3513, 15 de noviembre de 2001.

<sup>56</sup> Sentencia C 651 de 2003, Sala Plena, M. P. Rodrigo Escobar Gil, expediente núm. D-4409, 5 de agosto de 2003.

<sup>57</sup> Corte Constitucional, Sentencia C 157 de 1998, M. P. Antonio Barrera Carbonell, expediente núm. D-1790, 27 de abril de 1998.

<sup>58</sup> Consejo de Estado, Sentencia ACU, 2 de diciembre de 1999. Improcedencia de la acción de cumplimiento.

<sup>59</sup> Corte Constitucional, Sentencia C 157 de 1998, M. P. Antonio Barrera Carbonell, expediente núm. D-1790, 27 de abril de 1998.

### G. *Acción de revisión*

Conforme a lo establecido por el Código de Procedimiento Penal de Colombia, la acción de revisión busca remover la intangibilidad de la cosa juzgada poniendo en entredicho una providencia que ya está en firme. Como ya lo ha establecido la Corte Constitucional, más que un recurso es una acción encaminada a invalidar la sentencia y la autoridad de la cosa juzgada que ella implica,<sup>60</sup> así como a revivir el proceso mediante su tramitación por las instancias.<sup>61</sup>

Así las cosas, es un mecanismo que no ataca la sentencia por errores de forma, sino por decisiones injustas que sólo pueden alegarse posteriormente con base en hechos nuevos.<sup>62</sup> Las causales para poder entablar este mecanismo están taxativamente definidas en la ley, toda vez que éste constituye una excepción que se dirige a destruir el valor de la cosa juzgada que emana de la decisión sobre la cual recae el objeto de la revisión.<sup>63</sup> De particular relevancia resulta la causal establecida para la acción de revisión, según la cual podrá invalidarse una sentencia, así sea absoluta o de preclusión de la investigación, cuando exista una decisión de una instancia internacional que afirme que se ha vulnerado gravemente el deber de investigar.<sup>64</sup> Este mecanismo ha permitido reabrir investigaciones en varias ocasiones como consecuencia de informes proferidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Así las cosas, el recurso extraordinario de revisión es un mecanismo de garantía de la justicia. Dicho de otro modo, busca invalidar por injusta una sentencia firme para que la jurisdicción pueda fallar nuevamente con arreglo a derecho y sin dejar de lado circunstancias que puedan cambiar

<sup>60</sup> Corte Constitucional, Sentencia C 680 de 1998, M. P. Carlos Gaviria Díaz, expediente núm. D-2095, 19 de noviembre de 1998.

<sup>61</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, recurso de revisión, M. P. doctor Edgar Saavedra Rojas, Referencia núm. Radicación 5786, Acta 025 del 17 de abril de 1991, Bogotá, D. E., 26 de abril de 1991.

<sup>62</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia 234 de 2000, expediente 7754, 1o. de diciembre de 2000.

<sup>63</sup> Corte Constitucional, Sentencia C 680 de 1998, M. P. Carlos Gaviria Díaz, Expediente D 2095, 19 de noviembre de 1998.

<sup>64</sup> Esta causal fue consagrada en la ley, pero fue primero creada por la Corte Constitucional de Colombia mediante sentencia C-004 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynnet.

de manera drástica la decisión;<sup>65</sup> es una alternativa para examinar la conformidad de la decisión con los tratados internacionales, la Constitución, la ley y los principios generales de derecho.

#### H. *Acción de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho*

Conforme a lo establecido en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos. Ahora bien, es preciso señalar, como lo hizo la Corte Constitucional, que la acción de nulidad está investida en el derecho colombiano para preservar en forma real y efectiva la legalidad de la administración, buscando que los actos que ésta emite, tanto los de carácter general y abstracto como los de contenido particular y concreto, se adecúen a las normas jurídicas preexistentes<sup>66</sup> y, de esta manera, poder garantizar el derecho de acceso a la justicia que tiene toda persona.

En cuanto a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el Código Contencioso Administrativo señala en el artículo 85 que toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le reparare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que colgó indebidamente. Se trata de una acción personal que busca dejar sin efectos un acto que resulta contrario a los derechos amparados por la Constitución y la ley.

Estas dos acciones son, entonces, mecanismos que buscan garantizar el derecho al acceso a la justicia, así como el diverso grupo de derechos que puedan ser afectados con una decisión.

#### I. *Recurso de casación*

Conforme a lo establecido en los artículos 180 y 181 de la Ley 904 de 2004, el recurso de casación es un mecanismo de control material y for-

<sup>65</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M. P. William Namén Vargas, Referencia: 11001-02-03-000-2005-00251-01 de junio de 2009, 25 de junio de 2000.

<sup>66</sup> Corte Constitucional, Sentencia C 426 de 2002, Sala Plena, M. P. Rodrigo Escobar Gil, expediente núm. D 3798, 29 de mayo de 2002.

mal de constitucionalidad de las sentencias penales de segunda instancia cuya finalidad esencial es proteger los derechos constitucionales fundamentales vinculados a la investigación y juzgamiento de los delitos. Conforme a lo señalado por la Corte: “la *efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes y la reparación de los agravios inferidos con el delito*, constituyen derechos fundamentales tal como lo reglamenta la carta política”.<sup>67</sup>

El recurso de casación es radicalmente garantista y esencialmente protector de los derechos fundamentales<sup>68</sup> de las partes intervinientes en el proceso toda vez que, como lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia,

la procedencia del recurso se vincula expresamente a la afectación de “derechos o garantías fundamentales” para que se haga efectivo y real en el caso concreto el principio constitucional de “prevalencia del derecho sustancial” (artículos 228 Const. Pol. y 181 CPP) frente a desconocimientos del derecho sustancial aplicable, a violación a las garantías procesales o a vicios *in iudicando* o *in procedendo*.

<sup>67</sup> Véase también: Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa-Eduardo Montealegre Lynett, expediente D-3672, 3 de abril de 2002.

<sup>68</sup> Si se analizan en su esencia las cuatro causales de casación relacionadas en el artículo 181 del nuevo Código Procesal Penal (Ley 906 de 2004), se puede inferir que todas tienen como presupuesto la vulneración de un derecho o garantía fundamental, pues *i*) la “falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso”, implica el desconocimiento del derecho fundamental a ser juzgado de conformidad con la “ley penal preexistente al caso que se imputa”; *ii*) el “desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de las garantías debidas a las partes”, conlleva el agravio al derecho fundamental al “debido proceso penal”; *iii*) el “manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia”, presupone la vulneración de la garantía de legalidad de la prueba y del interés jurídico de presunción de inocencia.

Y en relación con la causal *iv*) de la mencionada preceptiva referida a “*cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la reparación integral decretada en la providencia que resuelva el incidente, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil*”, no debe entenderse en el sentido de que la víctima constituida en parte civil sólo pueda recurrir en casación el fallo para reclamar sobre esos puntuales aspectos, pues ella al interior del proceso penal es titular de los derechos constitucionales y fundamentales de verdad, justicia y reparación, los cuales también pueden ser vulnerados en su esencia, por ejemplo, mediante falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma constitucional o legal llamada a regular el caso (Sentencia C 370 de 2006, M. P. Gustavo Gallón Giraldo, expediente D-6032).

Ahora bien, frente a la prevalencia del derecho material, a la que está referida el recurso de casación conforme al artículo 180 del Código de Procedimiento Penal, ésta debe ser entendida como la prevalencia de las garantías sustantivas reconocidas en los convenios internacionales, la Constitución y la ley referentes a los elementos del delito, los principios fundamentales de la ley penal los principios esenciales de los derechos humanos.

A pesar de la importancia de este recurso, aún hay un largo camino por recorrer para que pueda considerarse una verdadera acción pública, puesto que cuenta con requisitos muy estrictos, taxativos y técnicos para su interposición.

#### J. *Recurso de habeas corpus*

El *habeas corpus* constituye, a la vez, un derecho fundamental y una acción constitucional instituida como garantía de protección del derecho a la libertad.<sup>69</sup> El Congreso de la República al reglamentar dicha disposición en la Ley 1095 de 2006, señala que puede acudir al *habeas corpus* de dos maneras: (i) cuando la persona es privada de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, y (ii) cuando la privación de la libertad se prolonga ilegalmente.<sup>70</sup>

De lo anterior se desprende que se trata de una figura que le otorga a los posibles perjudicados la posibilidad de recuperar de manera inmediata su libertad cuando se encuentren privados de ésta ilegal o arbitrariamente. Esta acción resulta de suma importancia para la garantía de los derechos de las personas —específicamente para el derecho a la libertad— toda vez que no puede ser limitado ni suspendido bajo ninguna circunstancia,<sup>71</sup> en consonancia con las obligaciones internacionales sobre la materia.

Así, Colombia cuenta con un cúmulo de recursos judiciales que resultan idóneos para proteger los derechos fundamentales y los derechos humanos. Hemos nombrado sólo algunos. Quedan quizá por fuera otros co-

<sup>69</sup> Artículo 30 de la Constitución Política de Colombia.

<sup>70</sup> Ley 1095 de 2006, artículo 1o.

<sup>71</sup> Corte Constitucional, Sentencia C 620 de 2001, Sala Plena, M. P. Jaime Araujo Rentería, expediente núm. 3157, 13 de junio de 2001.

mo los recursos electorales,<sup>72</sup> el proceso ejecutivo para el cumplimiento de sentencias (que puede ser idóneo incluso para ejecutar el cumplimiento de sentencias internacionales) y ciertos recursos judiciales laborales que también permiten, en ocasiones, la protección a estos derechos.

Ahora bien, dentro de los recursos y mecanismos administrativos encontramos, entre otros, los siguientes:

*a. La Comisión Intersectorial Permanente para la Coordinación y Seguimiento de la Política Nacional en materia de Derechos Humanos y el DIH*

Esta Comisión fue creada por el Decreto 321 de 2000 para coordinar, impulsar y orientar la política pública de derechos humanos en Colombia. En esta Comisión tienen asiento la mayoría de los ministros del despacho y es presidida por el vicepresidente de la República. Además de las múltiples funciones que tiene en materia general de derechos humanos, resulta de la mayor importancia resaltar la labor que cumple en el seguimiento y tratamiento de los casos que se encuentran ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En efecto, es esta Comisión la que aprueba las decisiones de reconocer responsabilidad internacional en los casos o dar inicio a soluciones amistosas en el marco de los órganos del SIDH. Para ello, es asesorada por el Grupo Técnico Interinstitucional (instancia técnico-política) y por el Grupo Operativo Interinstitucional —GOI— (instancia técnica), grupo que tiene su sede en el Ministerio de Relaciones Exteriores pero que está conformado por funcionarios del Ministerio de Defensa Nacional, del Ministerio del Interior y de Justicia, del Ministerio de Relaciones Exteriores, del Programa Presidencial de Derechos Humanos y por miembros de la fuerza pública. Desde la creación del GOI en mayo de 2005 (por medio de una directiva presidencial), se ha consolidado un grupo importante para el trámite de los casos ante el SIDH.

<sup>72</sup> La Constitución Política consagra la acción electoral en virtud de la cual cualquier persona podrá ocurrir en demanda directa por la vía jurisdiccional contra los actos de las corporaciones electorales para que se anulen o se rectifiquen, modifiquen, adicionen o revoquen, por razones tales como la declaración indebida de alguna nulidad, el cómputo de votos a favor de ciudadanos que constitucional o legalmente no sean elegibles, cómputos incorrectos o alteración en el nombre de uno o varios candidatos.

### b. La Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas

Esta Comisión es un organismo permanente<sup>73</sup> creado mediante la Ley 589 de 2000, cuyo objetivo es apoyar y promover la investigación del delito de desaparición forzada. Las labores de esta Comisión se extienden a los casos acaecidos con anterioridad a su creación, con el fin de abarcar al universo de víctimas de este delito. Dentro de sus acciones estratégicas ha reglamentado su propio funcionamiento, la puesta en marcha del Registro Único de Personas Desaparecidas<sup>74</sup> y el Mecanismo de Búsqueda Urgente de Personas Desaparecidas.<sup>75</sup> Asimismo, ha elaborado el Plan Nacional de Búsqueda de personas desaparecidas y ha brindado su apoyo en la definición de lineamientos para formular una política pública en materia de desaparición forzada de personas.

### c. La Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación

Esta Comisión fue creada mediante la Ley 975 de 2005, “Ley de Justicia y Paz”, por una vigencia de ocho años, con el objetivo de facilitar 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, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.<sup>76</sup>

Esta Comisión tiene, a la vez, un carácter mixto y pluralista. Es mixta toda vez que está integrada por representantes del gobierno, de la sociedad civil, de las organizaciones de las víctimas y de organismos de con-

<sup>73</sup> Decreto 929 de 2007, *Diario Oficial*, núm. 46.579 del 23 de marzo de 2007, Ministerio del Interior y de Justicia, por el cual se establece el reglamento de la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas creada por la Ley 589 de 2000, artículo 1o.

<sup>74</sup> Registro mediante el cual se le permite a Medicina Legal unificar las cifras que recogen la Fiscalía, la Procuraduría, y demás entidades del Estado relacionadas con este delito.

<sup>75</sup> Es una acción pública tutelar de la libertad y la integridad personales y de los demás derechos y garantías que se consagran en favor de las personas que se presume han sido desaparecidas. No se trata de un recurso judicial sino de una acción de resolución inmediata y de tramitación obligatoria, cuyo fin principal es encontrar a la persona desaparecida a través de la adopción de todas las diligencias tendentes por parte de las autoridades judiciales.

<sup>76</sup> Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, planteamientos complementarios sobre la agenda del proceso de seguimiento, posteriores a la audiencia del 11 de diciembre de 2008, Bogotá, enero 15 de 2009.

trol del Estado. Así mismo, es pluralista en la medida en que, la diversidad es un elemento fundamental que distingue esta comisión y que busca lograr un equilibrio regional, político y de género.

La CNRR está dividida en áreas de trabajo. Dentro de éstas se encuentran, reparación y atención a víctimas, reconciliación, desarme, desmovilización y reintegración, memoria histórica, género y poblaciones específicas, jurídica, prensa y comunicaciones, entre otras. Resulta pertinente resaltar la labor de memoria histórica que ha realizado la Comisión, toda vez que se trata de un grupo de trabajo para la reconstrucción histórica y la memoria en torno al surgimiento y evolución de los grupos armados ilegales en Colombia.

Una de las funciones que asigna la Ley 975 de 2005 a la CNRR es la de construir una verdad histórica a partir de las razones que dieron lugar al surgimiento y evolución de los grupos armados ilegales.<sup>77</sup> Ahora bien, para poder construir y llevar a cabo una política pública de reparación integral, resulta indispensable tener como pilar básico el derecho a la verdad.

Sin embargo, es de anotar que la CNRR no es, ni pretende ser, una “comisión de la verdad”. Por el contrario, la Comisión ha sido concebida como un grupo de trabajo de alto nivel, multidisciplinario con cabida de distintas disciplinas de las ciencias humanas (historia, antropología, derecho, economía, psicología y otras), capaz de reflejar una dimensión de género, étnica y social, y como fuente de insumos para una futura comisión de la verdad.<sup>78</sup>

#### *d. La Comisión Interinstitucional para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Trabajadores*

Esta Comisión fue establecida mediante el Decreto núm. 1413 de 1997, con el objeto de crear un espacio de diálogo para tratar temas álgidos como el derecho a la vida de los sindicalistas y dirigentes sindicales y las acciones con miras al fortalecimiento de la lucha contra la impuni-

<sup>77</sup> Artículo 52.2 de la Ley 975 de 2005, por medio del 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.

<sup>78</sup> Sánchez, Gonzalo, coordinador del Grupo de Trabajo para la Reconstrucción Histórica y la Memoria en torno al Surgimiento y Evolución de los Grupos Armados ilegales, en [http://www.cnrr.org.co/memoria\\_historia.htm](http://www.cnrr.org.co/memoria_historia.htm).



dad. Dentro de sus funciones está la de recolectar la información y estudiar el estado de los procesos por desapariciones forzadas, homicidios, torturas, amenazas y desplazamientos forzados de trabajadores, para (i) recomendar las medidas necesarias para evitar la impunidad y su repetición, (ii) iniciar las investigaciones pertinentes, y (iii) formular recomendaciones para que se logre la plena reparación a las víctimas.

Además de éstas, existen otras comisiones y comités importantes tales como la Comisión Interinstitucional de Seguimiento a las Investigaciones que se Adelantan por Violación a los Derechos Humanos, Decreto 2391 de 1998; el Comité Especial de Impulso a las Investigaciones de Violación de Derechos Humanos, Decreto 2429 de 1998; el Comité Interinstitucional de Lucha Contra la Trata de Personas, Ley 985 de 2005; la Comisión Intersectorial de Seguimiento a las Investigaciones que se Adelantan por Violación de los Derechos Humanos en el Macizo Colombiano, Decreto 833 de 2001; el Programa Especial de Protección Integral para Dirigentes, Miembros y Sobrevivientes de la Unión Patriótica y del Partido Comunista Colombiano, Decreto 978 de 2000; la Comisión Intersectorial Nacional para la Acción Contra las Minas Antipersonal, Decreto 2113 de 2001; el Comité Interinstitucional para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos de la Niñez y Juventud, Decreto 1310 de 1990; la Comisión Especial para las Comunidades Negras sobre el Reconocimiento de los Derechos Territoriales y Culturales, Económicos, Políticos y Sociales del Pueblo Negro de Colombia, Decreto 1332 de 1992; el Comité Nacional de Derechos Indígenas, Decreto 0715 de 1992; la Comisión Interinstitucional para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Trabajadores, Decreto 1413 de 1997; el Comité Nacional para la Defensa de los Derechos Humanos y la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en el Sector Rural Colombiano, Decreto 1454 de 1997, y el Programa de Protección a Periodistas y Comunicadores Sociales, Decreto 1592 del 2000.

#### *K. Visitas de relatores/as a Colombia*

Colombia ha invitado y atendido a múltiples relatores y representantes especiales, tanto en el sistema universal como regional. Entre estas visitas, cabe destacar la de la relatora especial sobre educación, señora Katarina Tomasevski en octubre de 2003; el relator especial sobre la Libertad

de Opinión y Expresión, señor Ambeyi Ligabo, misión a Colombia<sup>79</sup> en febrero de 2004; el representante del secretario general de las Naciones Unidas para los Derechos de las Personas Desplazadas, profesor Walter Kälin en junio de 2006; el relator especial de la ONU sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias en junio de 2009; el relator especial de Naciones Unidas, James Anaya, sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas en julio de 2009, y la relatora especial sobre la Situación de los Defensores de Derechos Humanos en septiembre de 2009.

### *L. Participación voluntaria de Colombia en el examen periódico universal*

Como manifestación del compromiso del Estado frente al cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos, Colombia decidió presentarse voluntariamente al *examen periódico universal* de las Naciones Unidas.

Para su presentación, Colombia conformó un Comité Interinstitucional, integrado por tres delegados del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH —oficina coordinadora de todo el proceso—, tres representantes del Ministerio de Relaciones Exteriores y dos del Ministerio del Interior. Este equipo de trabajo, además de efectuar un amplio proceso de consulta con las otras entidades estatales y la sociedad civil, elaboró el borrador preliminar del informe y proporcionó los insumos requeridos para el diálogo interactivo.<sup>80</sup>

Dicho examen trajo como resultado 75 recomendaciones. De éstas, Colombia aceptó 65, no aceptó 8, difirió en 2, y explicó en un anexo las razones que la motivaron a ello. Colombia asumió 69 compromisos voluntarios y respondió por escrito 69 preguntas. Las recomendaciones y compromisos voluntarios se organizaron en 6 capítulos y como resultado hay un total de 133 compromisos a los cuales se les da seguimiento.

<sup>79</sup> Informe del relator especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión, Ambeyi Ligabo, Derechos Civiles y Políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la libertad de expresión, Comisión de Derechos Humanos, 61o. periodo de sesiones, Tema 11 c) del programa provisional.

<sup>80</sup> Colombia y el *examen periódico universal de derechos humanos* (EPU) ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: experiencias, avances y desafíos, en <http://www.derechoshumanos.gov.co/epu/documentos/EPU%20ESP.pdf>.

En suma, Colombia tiene un ordenamiento jurídico y una estructura estatal organizada para la garantía y protección de los derechos humanos. Sin embargo, es mucho lo que falta por hacer para que en la práctica los derechos sean efectivamente protegidos. A continuación queremos presentar los principales retos del Estado, que surgen precisamente de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el país.

### III. LEER LOS RETOS PARA EL ESTADO EN CLAVE INTERNACIONAL

Las sentencias de la Corte Interamericana en contra de Colombia tienen muchos elementos en común que permiten hacer una lectura transversal de las principales lecciones que dejan al país. Un aspecto determinante es que en todos los casos quedó probada la participación directa de la fuerza pública (ejército y/o policía nacional) bien por acción o bien por omisión, pero en todo caso contrario a las obligaciones generales y específicas de la Convención Americana. De estos diez casos fallados, en nueve de ellos los hechos están relacionados con desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales, unas llevadas a cabo directamente por la fuerza pública; otras, concretamente las masacres de *19 comerciantes*, *Mapiripán*, *Pueblo Bello*, *Ituango* y *Rochela*, así como la muerte del defensor de derechos humanos *Jesús María Valle Jaramillo*, fueron ejecutadas por paramilitares con la colaboración, aquiescencia o por falta de prevención de agentes del Estado. El caso de *Wilson Gutierrez Soler* es el único que no se refiere a ejecuciones extrajudiciales, pero no deja de ser inquietante y violento por tratarse de una detención ilegal y tortura a manos de personal de la policía.

Los diez casos son alarmantes y apenas reflejo del clima de violencia sufrido en Colombia, especialmente, en las décadas de los ochenta y noventa. Pero aún más alarmante que los casos en sí mismos, resulta ser la impunidad total o parcial que les trasciende y que, como ha afirmado la Corte, “propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”.<sup>81</sup>

<sup>81</sup> Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 5 de julio de 2004, Serie C, núm. 109, párr. 175; Corte IDH, *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 15 de septiembre de 2005, Serie C, núm. 134, párr. 237; Corte IDH, *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 11 de mayo de 2007, Serie C, núm. 163, párr. 289.

En consecuencia, aparece claro del análisis casuístico colombiano que el fortalecimiento del sistema de administración de justicia es uno de los mayores esfuerzos que tiene que emprender el país para eliminar problemas estructurales en la defensa de los derechos humanos.

Indudablemente el camino apenas empieza y son numerosos los retos tanto para la justicia nacional como para la internacional en el propósito común de fortalecer los mecanismos de protección efectiva de los derechos humanos. Las particularidades del caso colombiano —asentadas por el contexto de conflicto interno, las relaciones entre los distintos actores ilegales, el papel que juegan las instituciones del Estado y la sociedad civil— plantea un escenario con numerosos desafíos.

El fortalecimiento del sistema de administración de justicia, evidentemente, es una de las grandes lecciones y uno de los retos más importantes para Colombia. Todas las condenas internacionales que ha recibido el país obedecen a graves fallas en la justicia nacional, lo cual es justamente consecuente con el hecho de que la justicia internacional es subsidiaria a la interna. En efecto, a la instancia interamericana sólo acceden aquellos casos de violaciones a los derechos humanos deficientemente tratados por la justicia nacional, constituyéndose en verdaderos cuadros de denegación de justicia parcial o total. Por esta razón, el mecanismo interamericano opera en favor de las víctimas con el fin de decretar la responsabilidad del Estado por desconocimiento de las obligaciones positivas y negativas derivadas de la Convención Americana en relación con las garantías judiciales, la protección judicial y los deberes generales de respeto y garantía de los derechos humanos.

En definitiva, el trabajo de la Corte consiste en verificar si los procesos internos permitieron que se garantizara un verdadero acceso a la justicia conforme a los estándares previstos en la Convención Americana. La señal de alerta para Colombia en esta materia está puesta en diversos aspectos, algunos de los cuales por su importancia se especifican.

*Seriedad y diligencia en las investigaciones.* Excepto en *Caballero Delgado y Santana*, caso en el cual la Corte no condenó al Estado por la violación del deber de investigar,<sup>82</sup> éste es uno de los elementos cruciales

<sup>82</sup> En este caso, la Corte entendió que el hecho de que existieran dos sentencias internas previas al litigio internacional que declaraban al Estado responsable de hechos de los que se le acusaba ante la Corte, era prueba suficiente de que el Estado llevó a cabo una

y comunes en las sentencias colombianas. Evidentemente, la debida diligencia en el cumplimiento de esta obligación a cargo del Estado determina el curso de los procesos judiciales y la garantía efectiva de los derechos a la justicia, a la verdad y a la reparación de las víctimas. La Corte ha expresado que la obligación de investigar debe cumplirse “con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa”.<sup>83</sup> En este sentido, se reitera la importancia de que el Estado lleve a cabo de manera inmediata los procedimientos investigativos garantizando las técnicas apropiadas, el personal idóneo y un verdadero empeño por el esclarecimiento de la verdad a partir de la exploración de diversas líneas lógicas de investigación.

En los casos de las masacres, por ejemplo, la Corte precisa que el Estado tiene el deber de iniciar “*ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva”<sup>84</sup> y que durante el proceso de investigación y el trámite judicial se debe garantizar la participación amplia de las víctimas o sus familiares “tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa compensación”.<sup>85</sup> Sin embargo, la garantía de participación de las víctimas de ninguna manera exonera al Estado de su deber de impulsar de oficio los procesos investigativos, toda vez que como afirma la Corte, “la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y

investigación seria en relación con la muerte de algunas de las víctimas y, por tanto, no podía declararse la violación del artículo 4o. en perjuicio de aquellas.

<sup>83</sup> Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, *supra* nota 81, párr. 184; *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, *supra* nota 81, párr. 223; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 31 de enero de 2006, Serie C, núm. 140, párr. 143; *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 1o. de julio de 2006, Serie C, núm. 148, párr. 296; *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 27 de noviembre de 2008, Serie C, núm. 192, párr. 100.

<sup>84</sup> *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, *supra* nota 81, párr. 223; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, *supra* nota 83, párr. 143; *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, *supra* nota 81, párr. 194.

<sup>85</sup> *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, *supra* nota 81, párr. 186; *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, *supra* nota 81, párr. 219; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, *supra* nota 83, párr. 144; *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, *supra* nota 83, párr. 296; *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, *supra* nota 81, párr. 287.

no depende de la iniciativa procesal de la víctima, o de sus familiares o de su aportación de elementos probatorios”.<sup>86</sup>

El reclamo de la Corte al Estado en el caso de la *Masacre de la Rochela* sintetiza uno de los grandes retos para la administración de justicia en relación con el estándar de debida diligencia en el deber de investigación:

Esta falta de debida diligencia se manifiesta en la irrazonabilidad del plazo transcurrido en las investigaciones, la falta de adopción de las medidas necesarias de protección ante las amenazas que se presentaron durante las investigaciones, las demoras, obstáculos y obstrucciones en la realización de actuaciones procesales y graves omisiones en el seguimiento de líneas lógicas de investigación.<sup>87</sup>

Así es como estas deficiencias probadas constituyen para la Corte un grave quebrantamiento del derecho de acceso a la justicia y el deber general de garantizar los derechos a cargo del Estado.

*Celeridad de los procesos judiciales.* Desde el caso *Las Palmeras*, la Corte no cesa de insistir en la garantía del plazo razonable como una condición del disfrute del derecho de acceso a la justicia. El estándar de la Corte consolidado en su jurisprudencia exige que la determinación de la razonabilidad del plazo de un proceso se defina con la valoración de tres elementos de manera conjunta, a saber: “a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado, y c) conducta de las autoridades judiciales”.<sup>88</sup>

A esta medida constante de la Corte fue adicionada una especie de cuarto elemento justamente en el caso *Valle Jaramillo*, en el que una vez más se insta al Estado a tomar medidas correctivas para evitar los retardos judiciales injustificados que alientan la impunidad total y parcial en los casos más graves de violación a los derechos humanos. De acuerdo con esta sentencia,

...[el] análisis de razonabilidad debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona

<sup>86</sup> *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, *supra* nota 81, párr. 219; *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, *supra* nota 81, párr. 195; *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, *supra* nota 83, párr. 157.

<sup>87</sup> *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, *supra* nota 81, párr. 155; *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, *supra* nota 83, párr. 101.

<sup>88</sup> *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, *supra* nota 81, párr. 217.

involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve.<sup>89</sup>

*Participación de las víctimas en los procesos internos.* La obligación del Estado de garantizar la participación de las víctimas en los procesos ha sido analizada por la Corte en una doble vertiente. Por un lado, se mira la posibilidad jurídica de intervención de las víctimas o sus familiares en los procesos, por ejemplo en los penales, con el fin de que a aquéllos se les reconozca el derecho subjetivo de participar tanto en la fase de investigación —en su deseo de conocer la verdad de lo sucedido—, como en las reclamaciones civiles, para obtener reparaciones conforme los nuevos parámetros internacionales.

En este sentido, en las sentencias de las masacres de *Ituango* y *La Rochela*, la Corte expresó que

En cuanto a la participación de las víctimas, se debe garantizar que, en todas las etapas de los respectivos procesos, las víctimas puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios y que éstos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones.<sup>90</sup>

Esto no significa de ninguna manera, como había sido anotado atrás, que se invierta la obligación de recabar pruebas e impulsar los procesos,

<sup>89</sup> *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, supra nota 83, párr. 155. Esta idea ya venía siendo expresada por el juez García Ramírez en algunos votos razonados desde 2006, dentro de los cuales se destaca el voto en las *Masacres de Ituango*, en que el juez expresa: “La diligencia en el despacho de los asuntos sujetos a consideración jurisdiccional constituye un dato central de la justicia. Por supuesto, diligencia no significa desatención hacia los derechos y las garantías inherentes al proceso, descuido en la apreciación de los hechos y el derecho, inconsistencia de las resoluciones judiciales... Satisfacerlo reclama un esfuerzo especial de los tribunales, obligados a lograr la mayor productividad compatible con el acierto en las decisiones que emiten. No se trata de ganar una carrera al tiempo, sino de emplear el tiempo en recorrer efectivamente el camino que conduce a la justicia”. Voto razonado del juez García Ramírez en la sentencia de las *Masacres de Ituango vs. Colombia*, supra nota 83, párr. 24.

<sup>90</sup> *Masacres de Ituango vs. Colombia*, supra nota 83, párr. 296; *Masacre de La Rochela*, supra nota 81, párr. 195.

naturalmente a cargo del Estado. Éste sigue siendo el responsable por el impulso oficioso y diligente de los procesos conforme la obligación convencional de respetar y proteger el derecho de acceso a la justicia.

Por otro lado, la Corte también ha llamado la atención del Estado sobre la necesidad de garantizar esta participación de las víctimas y sus familiares como testigos o parte civil en los procesos, proveyéndoles de mecanismos eficaces para su seguridad personal, de modo que el temor por su vida o la de su familia no se constituyan en impedimentos fácticos que restrinjan su capacidad de intervención. Es así como, entrañablemente unida a la exigencia propia de la eficacia de la justicia, la Corte ha puntualizado la urgencia de que el Estado brinde medidas efectivas de protección a víctimas, testigos y operadores judiciales como condición para el desarrollo adecuado de los procesos y la búsqueda de la verdad.<sup>91</sup>

En consecuencia, el Tribunal ha insistido a Colombia que

El derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de procesos internos, sino éste debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables.<sup>92</sup>

*Vinculación, procesamiento y sanción efectiva de los responsables.* Más allá del debate jurídico que puede suscitarse sobre la titularidad del derecho a la condena de los responsables de violaciones graves a los derechos humanos, en cuanto resida en la propia sociedad o en cabeza de las víctimas en sentido estricto; la Corte sí ha sido clara en exigir el cumplimiento de esta obligación motivada en dos argumentos centrales. El primero apunta a los imperativos de justicia, verdad y reparación para víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. Esta idea ha sido reconocida de manera constante en la mayoría de los casos colombianos, en los cuales el Tribunal internacional ha manifestado que “el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para

<sup>91</sup> Veáse, por ejemplo, *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, *supra* nota 81, párrs. 165-175.

<sup>92</sup> *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, *supra* nota 81, párr. 188; *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 81, párr. 216.



conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables”.<sup>93</sup>

En todo caso, el tribunal no sólo no desconoce el derecho de la sociedad a exigir la condena de los perpetradores de violaciones a los derechos humanos, sino que entiende que ésta es una verdadera exigencia a cargo del Estado con el fin de precaver nuevas violaciones. La lucha contra la impunidad, como se puntualizará adelante, constituye una de las más acuciosas llamadas de la Corte a los Estados del continente.

Las graves fallas en este deber que hace parte del derecho de acceso a la justicia, son alertadas por la Corte en la sentencia de las *Masacres de Ituango*:

En síntesis, la impunidad parcial y la falta de efectividad del proceso penal en este caso se reflejan en dos aspectos: en primer lugar, la gran mayoría de los responsables no han sido vinculados a las investigaciones o no han sido identificados ni procesados “si se toma en cuenta que el Estado reconoció su participación en las masacres y que la Corte ha establecido su responsabilidad porque la misma no pudo haberse perpetrado sin el conocimiento, tolerancia y aquiescencia del Ejército colombiano en las zonas donde ocurrieron los hechos. En segundo lugar, la mayoría de las personas que han sido condenadas a penas privativas de la libertad no han sido detenidas [...]”.<sup>94</sup>

Visto así, resulta claro que esta obligación de sanción a los responsables, según ha sido interpretada por el tribunal regional, apunta a una serie de exigencias concatenadas, de modo que faltando al menos una incluso de manera parcial, se quebranta el deber convencional. En concreto, la diligencia que se exige a las autoridades en este materia corre desde el mismo momento de la investigación inmediata de los hechos con el fin de identificar presuntos responsables; seguir líneas lógicas de investigación para vincular a todos los responsables materiales e intelectuales; procurar su detención; procesarlos conforme las garantías del debido proceso y, una vez declarada su responsabilidad, imponer sanciones proporcionales a los crímenes cometidos y garantizar la eficacia del castigo impuesto.

<sup>93</sup> *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, *supra* nota 81, párr. 188; *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 81, párr. 216; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 83, párr. 171; *Caso de las Masacres de Ituango*, *supra* nota 83, párr. 289; *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, *supra* nota 81, párr. 146.

<sup>94</sup> *Caso de las Masacres de Ituango*, *supra* nota 83, párr. 325.

*Reparación integral de víctimas.* La cuestión de las reparaciones como obligaciones secundarias a cargo del Estado derivadas de su responsabilidad internacional, ha sido una de las materias con mayores desarrollos en el Sistema Interamericano, con un especial protagonismo de la Corte. Los casos colombianos por su complejidad, indudablemente han contribuido y forzado en buena medida estos desarrollos internacionales. La jurisprudencia constante del Tribunal regional establece que las modalidades de las reparaciones en el derecho internacional de los derechos humanos deben responder a la naturaleza y magnitud de los daños sufridos por las víctimas y, casi puede decirse, por la misma sociedad que ha padecido los vejámenes. En consecuencia, “una reparación adecuada, en el marco de la Convención, exige medidas de rehabilitación, satisfacción, y garantías de no repetición”,<sup>95</sup> adicionales a las tradicionales formas de compensación económica a las víctimas.

En virtud de lo anterior, Colombia ha sido objeto de múltiples reclamos por la instancia internacional, en razón a la discrepancia que aún existe entre el concepto de reparaciones del orden interno en contraste con los parámetros internacionales. En los casos de *las Masacres de Mapiripán, Pueblo Bello, Ituango y La Rochela*, la Corte 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.<sup>96</sup>

En concordancia con lo anterior, en el caso de las *Masacres de Ituango*, por ejemplo, la Corte reiteró que

En casos de violaciones de derechos humanos el deber de reparar es propio del Estado, por lo que si 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, el proceso contencioso administrativo no constituye *per se* un recurso efectivo y adecuado para reparar en forma integral esa violación.<sup>97</sup>

<sup>95</sup> *Ibidem*, párr. 341.

<sup>96</sup> *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 81, párr. 214; *Masacres de Ituango*, *supra* nota 83, párr. 339; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 83, párr. 206; *Caso de la Masacre de La Rochela*, *supra* nota 81, párr. 219.

<sup>97</sup> *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 83, párr. 109; *Caso de las Masacres de Ituango*, *supra* nota 83, párr. 340.

Como se comentaba en la parte inicial, Colombia ha demostrado receptividad gradual en relación con esta demanda. Algunos esfuerzos de la rama judicial, anteriormente anotados, son especialmente esperanzadores en el proceso que este reto supone para todas las instituciones públicas. En todo caso, el estándar de reparación integral es todavía muy alto para el estado actual de la práctica nacional, si se tienen como referentes las mismas reparaciones ordenadas por la Corte. Estas decisiones ilustran modalidades concretas para la restitución y satisfacción de los derechos conculcados que incluyen la orden al Estado de investigar los hechos del caso, identificar, juzgar y sancionar a los responsables; tratamiento médico y psicológico adecuado a los familiares de las víctimas; garantías para el retorno de desplazados internos; creación de sistema de información genética para identificación de víctimas; monumentos y placas; disculpas públicas y reconocimiento de responsabilidad; programas de vivienda; becas educativas; y hasta programas de capacitación en derechos humanos como formas también de prevenir nuevas violaciones.

*Prevención y control de violaciones de derechos humanos de personas privadas de la libertad en centros de detención.* La detención ilegal y las torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes de los cuales fue objeto *Wilson Gutierrez Soler* a manos de un agente de policía provocaron en la Corte, incluso habiendo mediado reconocimiento de responsabilidad del Estado, una sentencia en la que se condena a Colombia no sólo al pago de las indemnizaciones por daños materiales y morales, sino también, como parte de las medidas de satisfacción y garantías de no repetición, se ordena la adopción de medidas idóneas para fortalecer los mecanismos de control y prevención de violaciones a los derechos humanos en los centros estatales de detención.

De acuerdo con el pronunciamiento de la Corte, estas medidas para que se ajusten a las obligaciones convencionales del Estado tanto de la Convención Americana como de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura y a la luz también de otros instrumentos internacionales sobre la materia, deben incluir al menos las siguientes acciones por parte de Colombia:

- a) la realización de exámenes médicos que respeten las normas establecidas por la práctica médica a toda persona detenida o presa. Concretamente, se llevarán a cabo en privado bajo control de los médicos y nunca en presencia de agentes de seguridad u otros funcionarios del gobierno. Di-

chos exámenes se efectuarán con la menor dilación posible después del ingreso del detenido en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, aquél recibirá atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario; b) la evaluación psicológica regular de los funcionarios encargados de la custodia de las personas privadas de la libertad, con el propósito de asegurar que dichas personas presentan un adecuado estado de salud mental; y c) acceso frecuente a dichos centros para los funcionarios de organismos apropiados de control o de protección de derechos humanos.<sup>98</sup>

Los lineamientos trazados por la Corte en este fallo, si bien resultan cuestionables en relación con la fuerza vinculante del Protocolo de Estambul para el país, resultan coherentes con una política de fortalecimiento de la justicia nacional y la defensa de los derechos humanos, principal objeto de trabajo del tribunal.

*Efectividad de los recursos judiciales.* Todos los casos colombianos confirman la tesis de que la valoración sobre la efectividad de los recursos judiciales supone una doble revisión a los ojos de la Corte, esto es, prueba de su existencia e idoneidad, así como desarrollo adecuado conforme los estándares internacionales. En consecuencia, puede decirse que, por un lado, su evaluación opera sobre la base de una mirada conjunta de todos los recursos internos existentes y disponibles para las víctimas y sus familiares en su pretensión de que se garantice el libre y pleno ejercicio de sus derechos. Así es como, en situaciones de afectación a los derechos humanos, la prueba de su existencia e idoneidad está en principio definida por una diligente investigación de los hechos, identificación y sanción de los responsables, así como una adecuada reparación de los daños sufridos por las víctimas.

El otro aspecto fundamental para evaluar la efectividad de los recursos recae en el desarrollo de los procesos con apego a las garantías judiciales. Ambas perspectivas definen la garantía del pleno acceso a la justicia conforme la Convención Americana, tal como ha sido expresado reiteradamente por el tribunal:

La responsabilidad del Estado a la luz de los artículos 8.1 y 25 de la Convención debe ser establecida mediante una evaluación del desarrollo y los resultados del proceso penal, es decir, de la efectividad del deber de inves-

<sup>98</sup> Corte IDH, *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 12 de septiembre de 2005, Serie C, núm. 132, párr. 112.

tigar los hechos para la determinación de la verdad de lo sucedido, la sanción de los responsables y la reparación de las violaciones cometidas en perjuicio de las víctimas.<sup>99</sup>

No existe un verdadero acceso a la justicia si no están previstos los recursos en el orden interno de acuerdo con las condiciones previstas en el artículo 25 de la Convención, pero aun existiendo, este hecho por sí solo no asegura su eficacia ni la realización de la justicia en los casos concretos. La mirada del juzgador internacional apunta, por tanto, a la verificación de su disponibilidad real y no meramente ilusoria para las víctimas y familiares, así como las características del desarrollo de los procesos. Estas últimas, como se ha visto, suponen variedad de aspectos vinculantes para los Estados definidos por las garantías judiciales del artículo 8o. en conexidad con el 1.1. de la Convención.

Una muestra de la falta de eficacia de los recursos internos resultan ser los tipos de reparación por satisfacción y garantías de no repetición que suele ordenar la Corte en las condenas colombianas. En particular, habría que resaltar las órdenes de llevar a cabo las investigaciones, identificar y procesar a todos los responsables, sancionar y hacer las sanciones efectivas en todos los casos; todas acciones conducentes a luchar contra la impunidad. En efecto, la persistencia de la impunidad es evidencia de la falta de efectividad de los recursos internos y, por tanto, el imperativo para Colombia de reforzar su sistema de administración de justicia es cada vez más vigente.

En definitiva, puede sostenerse que el estándar de la Corte para evaluar la efectividad de los recursos judiciales de acuerdo con los artículos 8o. y 25 de la Convención Americana y a la luz de las obligaciones generales de los artículos 1.1. y 2o., está definido por la debida diligencia de las autoridades en la conducción de las investigaciones, mediando atención a otros elementos adicionales para determinar si los procesos y procedimientos han sido desarrollados con respeto de las garantías judiciales, en un plazo razonable, y si han constituido un recurso efectivo para asegurar los derechos de acceso a la justicia, la verdad de los hechos y la reparación de los familiares.<sup>100</sup>

<sup>99</sup> *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, *supra* nota 81, párr. 222.

<sup>100</sup> Véase, por ejemplo, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 83, párr. 170; *Caso de las Masacres de Ituango*, *supra* nota 83, párr. 291; *Caso de la Masacre de*

*Alcance restrictivo y excepcional de la competencia de la justicia penal militar.* La jurisprudencia interamericana ya ha consolidado el estándar referente a la garantía de juez natural y una de sus expresiones, cual es la necesidad de limitar el alcance de la justicia penal militar exclusivamente a aquellas situaciones irregulares de militares que atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. Esta condición ha sido tratada como una garantía judicial íntimamente relacionada con la imparcialidad y la independencia y, por tanto, esencial para asegurar un acceso efectivo a la justicia. Las reflexiones de la Corte en esta materia han sido reiteradas en prácticamente todos los casos colombianos, en los que se insiste que “la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos”, por tanto, el alcance de su competencia debe ser restrictivo y excepcional.

Para el Tribunal, una de las consecuencias más reprochables de la indebida tramitación de casos en sede militar, es justamente el fenómeno de impunidad que se alienta con la obstaculización en la vinculación, juzgamiento y sanción de todos los responsables en sede ordinaria, foro competente para asumir el conocimiento de las graves violaciones a derechos humanos, independientemente del sujeto activo cuestionado. La práctica más reciente en Colombia como fuera anotado atrás, aun con controversias y problemáticas, deja entrever un mayor grado de conciencia en los poderes Ejecutivo y Judicial sobre los alcances de este compromiso internacional.

En efecto, las medidas correctivas adoptadas en la jurisprudencia de la propia Corte Constitucional colombiana son reconocidas por la misma Corte Interamericana en diversas sentencias, entre ellas, en el *Caso Pueblo Bello* al resaltar:

La jurisprudencia de este Tribunal, la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, la gran celeridad y el total desinterés con que actuaron los órganos de la jurisdicción penal militar para esclarecer los hechos del caso, permiten concluir que además de que esta jurisdicción no era la vía adecuada, no constituyó un recurso efectivo para investigar las graves violaciones cometidas en perjuicio de las 43 víctimas de Pueblo

*la Rochela vs. Colombia*, supra nota 81, párr. 150; *Caso Escué Zapata vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 4 de julio de 2007, Serie C, núm. 165, párr. 101; *Caso Valle Jaramillo vs. Colombia*, supra nota 83, párr. 153.

Bello, ni para establecer la verdad de los hechos y juzgar y sancionar a sus responsables. Las actuaciones en esta vía fueron gravemente negligentes y no se investigó seriamente a miembros de las Fuerzas Armadas que pudieran estar vinculados con los hechos.<sup>101</sup>

Las consideraciones expuestas en función del aseguramiento de garantías institucionales para promover un verdadero respeto de los derechos humanos cuando la fuerza pública se encuentre vinculada en los hechos, permiten concluir con la Corte Interamericana que el lineamiento constante en esta materia es:

Que la jurisdicción penal militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional, teniendo en cuenta que sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. En este sentido, cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural. Esta garantía del debido proceso debe analizarse de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana. Por estas razones y por la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos.<sup>102</sup>

*Lucha contra la impunidad.* La realidad demuestra que la impunidad es uno de los efectos más perjudiciales que resultan de las deficiencias estructurales de un sistema de administración de justicia. Se trata de una preocupación de la comunidad internacional compartida con insistencia por la Corte Interamericana. El caso colombiano confirma la tendencia del Continente que debe hacer grandes esfuerzos para superar un mal con tan diversas raíces y nefastas consecuencias.

Sin desconocer las peculiaridades del contexto colombiano de las últimas décadas, la Corte ha insistido que

Las condiciones del país no liberan a un Estado parte en la Convención Americana de sus obligaciones establecidas en ese tratado, que subsisten

<sup>101</sup> *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 83, párr. 193.

<sup>102</sup> *Caso de la Masacre de la Rochela*, *supra* nota 81, párr. 200. En el mismo sentido, *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 81; *Caso de la Masacre de Mapiripan*, *supra* nota 81; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 83; *Caso de las Masacres de Ituango*, *supra* nota 83.

particularmente en casos como el presente. El Tribunal ha sostenido que al llevar a cabo o tolerar acciones dirigidas a realizar ejecuciones extrajudiciales, no investigarlas de manera adecuada y no sancionar, en su caso, a los responsables, el Estado viola el deber de respetar los derechos reconocidos por la Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio, tanto de la presunta víctima como de sus familiares, impide que la sociedad conozca lo ocurrido y reproduce las condiciones de impunidad para que este tipo de hechos vuelvan a repetirse.<sup>103</sup>

Así como el fenómeno de impunidad resulta ser consecuencia de las muchas debilidades de la administración de justicia nacional como se ha puntualizado, en el mismo sentido, probablemente la lucha más eficaz para desterrarle sea el fortalecimiento del sistema judicial interno a partir de la socialización y verificación de los estándares internacionales para administrar justicia. Con miras en este propósito, uno de los aspectos más interesantes que habría que resaltar para su logro duradero es el proceso de convergencia de esfuerzos de las distintas ramas del poder público, así como de la sociedad civil y la propia academia.

De manera simultánea al trabajo que supone esta tarea prioritaria de fortalecimiento de la administración de justicia se avanza en otros desafíos para el país que han sido también resaltados en la jurisprudencia interamericana. La adopción de medidas idóneas para la eficacia de los derechos humanos entre particulares, la desarticulación real de los grupos ilegales, la protección efectiva a grupos especialmente vulnerables como desplazados y niños víctimas del conflicto resultan ser procesos que si bien merecen mecanismos especiales, también es cierto que se encuentran íntimamente ligados con el correcto ejercicio de la función judicial, tanto en su tarea correctiva como preventiva.

#### IV. LA IMPORTANCIA DE LOS RECONOCIMIENTOS DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL REALIZADOS POR EL ESTADO DE COLOMBIA

Desde el caso de *Las Palmeras (2001)*, Colombia ha reconocido su responsabilidad internacional ante la Corte Interamericana de Derechos

<sup>103</sup> *Caso de las Masacres de Ituango*, *supra* nota 83, párr. 300. En el mismo sentido, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 83; *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota 81.



Humanos en siete oportunidades. Es decir, sólo en tres ocasiones<sup>104</sup> no la ha reconocido, así sea parcialmente. Esto indica que Colombia ha mantenido de manera general una política de reconocimiento a la legitimidad de la labor de la Corte Interamericana y que está dispuesto a reconocer sus errores frente a la comunidad internacional.

Por supuesto, las cosas siempre podrían ser mejores. Se podría haber esperado un reconocimiento de responsabilidad en todos los casos, y frente a varios aspectos un reconocimiento de responsabilidad no sólo parcial sino total. Estas actitudes del Estado ante el Sistema pueden tener diversas y variadas explicaciones que no pretendemos abordar en esta oportunidad. Sí consideramos, en cambio, necesario poner de presente ciertas particularidades en relación con los reconocimientos de responsabilidad en Colombia y presentar algunas reflexiones al respecto, con el fin de mostrar que si bien aún hay un largo camino por recorrer, Colombia ha ido avanzando en el reconocimiento, trabajo e interlocución con este importante Tribunal internacional.

En primer lugar, consideramos importante presentar una reflexión que fue manifestada recientemente por el Estado de Colombia ante a la Corte Interamericana en la última audiencia pública celebrada ante este Tribunal, en el marco del caso de *Manuel Cepeda Vargas*,<sup>105</sup> al analizar la relevancia de su reconocimiento de responsabilidad internacional. En dicha oportunidad, el Estado manifestó que el reconocimiento de responsabilidad es el fruto de un autoexamen profundo de cada funcionario e institución implicada en las fallas que propiciaron la violación y no han logrado el juzgamiento adecuado; es un reconocimiento del incumplimiento de sus obligaciones contraídas en la Convención Americana y otros tratados interamericanos. Es el reconocimiento de que era su obligación evitar que los hechos sucedieran y evitar que vuelvan a ocurrir en el futuro. Compartimos estas manifestaciones del Estado. En efecto, estos reconocimientos expresan la convicción y el compromiso de transformar las prácticas y las instituciones para fortalecer la legitimidad a partir del cumplimiento cabal de las obligaciones de los Estados.

<sup>104</sup> En los casos de *Caballero Delgado y Santana* (1995), en el caso de *Los 19 Comerciantes* (2004) y en el caso de la *Masacre de Pueblo Bello* (2006).

<sup>105</sup> Este caso es el único que actualmente está en trámite contra Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El 1o. de marzo de 2010, vence el plazo para presentar alegatos finales escritos ante el Tribunal Internacional.

En segundo lugar, con el fin de enmarcar la reflexión anterior en el contexto específico de Colombia, resulta interesante explicar el procedimiento interno que se surte en el país antes de presentar formalmente un reconocimiento de responsabilidad internacional ante la Corte Interamericana. Al menos desde el 2005, Colombia no presenta un reconocimiento de responsabilidad internacional ante el Tribunal internacional sin que éste haya sido aprobado por la Comisión Intersectorial Permanente para los Derechos Humanos. Esta es una decisión que tiene un carácter técnico y político. Requiere un análisis concienzudo de cada aspecto del caso en cuestión. La propuesta de reconocimiento y sus aspectos relevantes son presentadas primero por el Grupo Operativo Interinstitucional al Grupo Técnico Interinstitucional, y después por estos dos a la Comisión Intersectorial.

Este proceso, por sí solo, ya implica que funcionarios de todas las entidades que tienen alguna competencia en el tema de derechos humanos hayan tenido que hacer parte de la reflexión sobre la necesidad de reconocer los errores del Estado ante el Sistema Interamericano. Este proceso de trabajo interinstitucional no existía hace tan solo unos años. Las entidades, por lo general, delegaban la mayoría del trabajo exclusivamente en el Ministerio de Relaciones Exteriores. Por tanto, este trabajo interinstitucional es un indudable avance sobre la autoreflexión de las entidades del Estado frente a los órganos internacionales de derechos humanos.

Por razones como éstas, consideramos, como ya lo ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en numerosos casos, que el reconocimiento de responsabilidad internacional también tiene efectos como medida de reparación, en la modalidad de medidas de satisfacción y también como una garantía de no repetición.

En tercer lugar, consideramos importante poner de presente la necesidad de que, dadas las características y el proceso que implica un reconocimiento internacional ante una Corte como la Interamericana, los alcances de éste sean lo más cuidadosos y responsables. En efecto, cuando un Estado realiza ciertas actuaciones ante los órganos internacionales, no sólo está respondiendo ante la Corte IDH, sino también ante la sociedad en su conjunto. Así, a diferencia de un individuo que comete un delito, el Estado es un ente que involucra un conglomerado de instituciones, funcionarios y a sus propios ciudadanos.

En ese sentido, el Estado, antes de reconocer su responsabilidad internacional, debe verificar que efectivamente haya existido un hecho ilícito

internacional y que éste sea atribuible al Estado por acción o por omisión ¿Cómo se verifica este aspecto? Por supuesto —y esta ha sido una de las críticas que han presentado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los representantes de las víctimas a algunos de los reconocimientos de responsabilidad del Estado de Colombia— lo primero que debe examinar el Estado es si los procesos internos han llegado a conclusiones sobre la responsabilidad administrativa o penal que involucre la acción u omisión del Estado.

Limitar en ocasiones la responsabilidad al establecimiento de decisiones en los procesos internos tiene sus virtudes y sus críticas. Por supuesto, si el caso lo está conociendo una corte internacional, ello se debe, entre otros factores, a que precisamente los procesos internos no han funcionado como deberían. Por ello, reconocer responsabilidad sólo con base en lo que esos procesos hayan concluido parecería limitado y facilista por parte de un Estado.

Sin embargo, existe una dificultad casi insalvable: el Poder Judicial es parte del Estado como sujeto internacional. Luego, los representantes del Estado ante la Corte no pueden ni desconocer ni mucho menos contradecir lo que han dicho sus órganos judiciales, salvo que se desprenda una flagrante violación al debido proceso en el trámite de dichos asuntos internos. Por lo mismo, resulta complejo para un Estado reconocer responsabilidad cuando los procesos internos no han concluido. Por supuesto, esto no implica que no sólo se pueda sino se deba reconocer responsabilidad por la violación a las garantías judiciales y la protección judicial, por la existencia, por ejemplo, de un retardo injustificado en las investigaciones, pero ¿esto tendría que dar lugar a reconocer las violaciones sustanciales que se están investigando? Esta discusión resulta más complicada. Lo único que podría dar lugar a un reconocimiento de esta naturaleza sería que del expediente internacional se desprendieran pruebas contundentes de la responsabilidad del Estado. De lo contrario, no le es posible a un Estado, por más voluntad que tenga de colaborar en el proceso, reconocer su responsabilidad internacional.

Otro es el examen que hace la Corte. El tribunal internacional puede evaluar de manera más flexible las pruebas de distinta naturaleza presentadas por la Comisión y los representantes, y concluir que existió responsabilidad internacional frente a ciertos aspectos que no han sido reconocidos por el Estado. Lo que no podría hacer, sería pedirle al Estado que reconociera su responsabilidad con base en estas mismas pruebas, pues el

Estado tiene una responsabilidad con sus asociados, con el patrimonio público y con las propias víctimas, de reconocer sólo aquello que se encuentre probado de manera clara y contundente, y sin que ello dé lugar a contradecir a sus órganos internos (salvo cuando deban reconocerse vías de hecho judiciales).

Este dilema entre las exigencias de la Comisión y los representantes de reconocimientos más amplios de responsabilidad, y las limitaciones que al respecto tiene el Estado, parece en ocasiones insalvable. No obstante, la solución más clara está en reconocer como legítimos los fallos a los cuales llegue la Corte, y reconocer su evaluación de las pruebas frente a estos aspectos, independientemente de los alcances del reconocimiento del Estado. Un Estado que reconoce la sentencia de la Corte y realiza todas las gestiones para su cumplimiento de la mejor buena fe, es un Estado que, en últimas, está reconociendo internacionalmente las violaciones, así sea en un momento procesal distinto, es decir, cuando ya la Corte las ha encontrado probadas.

Ahora bien, los reconocimientos de responsabilidad internacional de Colombia en muchos casos han ido más allá de lo probado en los procesos internos, pues han tomado en cuenta las pruebas que se han presentado en el propio proceso internacional. Así, por ejemplo, reconoció la violación del derecho a la vida de uno de los sobrevivientes en el caso de la *Masacre de La Rochela*, la ejecución extrajudicial del indígena Germán Escué Zapata (sin que se encontraran agentes condenados en el orden interno), la violación a la circulación y residencia en el caso de *Jesús María Valle Jaramillo*, la existencia de actos de tortura en el caso de *Wilson Gutiérrez Soler*, entre otros.

En cuarto lugar, vale la pena resaltar que reconocimientos del Estado, tales como el de la violación del derecho a la vida de sobrevivientes de la masacre de La Rochela, interpretación extensiva del derecho a la vida propuesta exclusivamente por el Estado, no deben ser valorados como una contribución exclusiva a ese proceso internacional en particular, sino como una contribución a la jurisprudencia del Sistema Interamericano en general.

Estas reflexiones nos permiten afirmar que el Estado ha adelantado un importante camino y una actitud correcta, al realizar diversos reconocimientos de responsabilidad internacional ante la Corte Interamericana. Esta actitud, por lo demás, demuestra que esta política de reconocimientos de responsabilidad empieza a ser una política de Estado y no exclusi-

vamente de Gobierno ante el Tribunal internacional, lo cual es profundamente positivo para el fortalecimiento de nuestra institucionalidad.

## V. GANANCIAS DEL ESTADO DE COLOMBIA EN EL LITIGIO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA

Pocas veces se estudian las ganancias que han tenido ante la Corte IDH los Estados, por su litigio ante el Sistema. Hemos considerado importante realizar un recuento de algunas de estas ganancias para Colombia, especialmente en relación con las últimas sentencias proferidas por la Corte. Lo anterior, con el fin de presentar un panorama completo, no sólo sobre las lecciones aprendidas y desafíos que han representado las sentencias de la Corte, sino sobre el avance que ha tenido el Estado frente a ciertas cuestiones dentro de los procesos internacionales. Desde nuestro punto de vista, estas ganancias que presentaremos reflejan un proceso que presenta a un Estado más maduro en su litigio, y una Corte que legitima sus argumentos, entre otras razones, por presentarse en conjunto con reconocimientos de responsabilidad internacional. Es decir, refleja una dinámica que puede tener, entre otras razones, el hecho de que el Estado reconozca lo que debe reconocer y defienda sólo aquello que es verdaderamente defendible. Al respecto, en el presente texto se expondrán tres ejemplos representativos, que se corresponden con las últimas tres sentencias dictadas contra Colombia por el Tribunal internacional.

Así, por ejemplo, en el caso de *La Rochela*, la Corte reconoció la importancia de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), como una ley que se desarrolla en un marco de justicia transicional. A su vez, valoró y reconoció la labor de la Corte Constitucional, en el análisis que realizó frente a la ley mediante la sentencia C-370 de 2006. Este punto implicó un reconocimiento importante para el Estado, tomando en cuenta que la Comisión y los representantes de las víctimas en el proceso pretendían que se desconociera esta ley en relación con los estándares internacionales de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

Asimismo, en el caso de *Germán Escué Zapata*, después del reconocimiento de responsabilidad, se mantuvo la controversia frente a varios puntos principales que fueron resueltos en la sentencia de manera favorable para el Estado. En primer lugar, la Corte no encontró elementos que permitieran demostrar que existiera un patrón de violencia contra los

miembros indígenas asentados en el Departamento del Cauca y sus líderes.<sup>106</sup> En segundo lugar, la Corte consideró que la prueba aportada no era concluyente para determinar el cargo que Germán Escué Zapata tenía al momento de su muerte,<sup>107</sup> a pesar que los representantes habían alegado su calidad de cabildo gobernador. En tercer lugar, la Corte consideró que el supuesto hurto y destrucción de bienes de la familia de Germán Escué fue un hecho nuevo traído por los representantes y no incluido en la demanda de la Comisión Interamericana y por tanto no se pronunció sobre estos hechos.<sup>108</sup> En cuarto lugar, la Corte también dio la razón al Estado en el sentido de que no podía considerarse a la Comunidad Páez como víctima del caso.<sup>109</sup> En quinto lugar, frente a la situación que se presentó con la justicia penal militar, si bien la Corte afirmó que éste no era el foro competente para investigar los hechos, reconoció que el Estado había *subsana*do la violación inicial de este derecho, con el traslado a la justicia ordinaria.<sup>110</sup> En quinto lugar, la Corte declaró que no se habían violado los derechos políticos ni el derecho a la propiedad privada, dando la razón a los alegatos del Estado frente a estos derechos.<sup>111</sup> Por último, la Corte rechazó algunos de los pedidos de reparación de la Comisión y los representantes de las víctimas que fueron objetados por el Estado.

Por su lado, en el caso de *Jesús María Valle*, la Corte aceptó en los términos que fueron presentados por el Estado, el reconocimiento de responsabilidad internacional (por omisión). Esto implicó una ganancia importante para el Estado puesto que los representantes de las víctimas habían considerado que la responsabilidad debía extenderse a la presunta participación de agentes estatales en los hechos, es decir a una responsabilidad por acción. La Corte consideró que la responsabilidad se limitaba a una omisión del Estado y que el análisis sobre la participación de agentes estatales debería ser determinada por los procesos internos.

<sup>106</sup> Párr. 49 de la sentencia. Los representantes de las víctimas habían alegado la existencia de este presunto patrón.

<sup>107</sup> Párr. 57 de la sentencia.

<sup>108</sup> Párr. 92 de la sentencia.

<sup>109</sup> Párr. 81 de la sentencia.

<sup>110</sup> Párr. 106 de la sentencia. No obstante, en todo caso por estos hechos se declaró la violación de los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial.

<sup>111</sup> Párrs. 112-117 de la sentencia (los alegatos del Estado frente a la propiedad privada, hacían referencia a la inclusión de nuevos hechos en el escrito autónomo de argumentos, solicitudes y pruebas, que no se encontraban en la demanda de la CIDH) y párrs. 122 y 123 de la sentencia (frente a los derechos políticos).

En esa misma sentencia, frente a los hechos y violaciones de derecho que se mantuvieron en controversia, la Corte dio la razón al Estado frente a la gran mayoría de éstos. Así, en primer lugar, la Corte sostuvo que no se comprobaron las violaciones a la honra y la dignidad, la libertad de pensamiento y expresión, el derecho a la familia y la libertad de asociación. En segundo lugar, la Corte no declaró (como lo pidieron los representantes de las víctimas), que existiera un patrón de violencia contra los defensores y defensoras de los derechos humanos; por el contrario, reconoció la labor que ha venido ejerciendo el Estado frente a estos defensores, a pesar de reiterar las obligaciones que tiene el Estado frente a este importante tema. En tercer lugar, la Corte afirmó que no se pronunciaría sobre las supuestas violaciones contra los defensores y defensoras de derechos humanos, pues no habían sido presentados como víctimas ni en el Informe del artículo 50 ni en la demanda de la CIDH. En cuarto lugar, la Corte homologó la conciliación celebrada en el marco de la jurisdicción contencioso administrativa, homologó algunas de las medidas de reparación otorgadas por el Estado y no ordenó reparaciones adicionales solicitadas por los representantes de las víctimas. Sobre este último punto, fue una ganancia muy importante para el Estado colombiano el reconocimiento que hizo la Corte de los avances en los estándares de reparación integral que ha venido alcanzando la jurisdicción contencioso administrativa en los últimos años. Al respecto, la Corte consideró que de seguirse dando dicho desarrollo jurisprudencial, la jurisdicción contencioso administrativa “podría llegar a complementar las otras formas de reparación disponibles en distintas vías jurisdiccionales”.<sup>112</sup>

En la misma sentencia la Corte dio la razón al Estado en otra serie de argumentos presentados durante el litigio. Consideró así que no existía un nexo causal para una violación a la circulación y residencia, excluyó como víctimas a varias personas que no lograron acreditar el daño ante la Corte (como los sobrinos), desestimó varias reparaciones solicitadas y redujo ostensiblemente el pedido de costas.

Por lo demás, la sentencia de interpretación de *Jesús María Valle*, también dio la razón al Estado en varios de los aspectos que se estaban discutiendo sobre la precisión de la implementación de varias medidas de reparación ordenadas por la Corte.<sup>113</sup>

<sup>112</sup> Párr. 167 de la sentencia.

<sup>113</sup> Así ocurrió con temas tales como la distribución de costas, montos indemnizatorios, aclaración de plazos para el cumplimiento, límites de la atención médica y psicológica.

Por supuesto, estas que hemos llamado “ganancias” del Estado en el litigio ante la Corte exigen una cada vez mayor responsabilidad del Estado en trabajar por fortalecer las instituciones del país para que exista una verdadera garantía y protección efectiva de los derechos de las personas: fin último del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En suma, podemos afirmar que Colombia cuenta con un catálogo completo y una estructura que le permite proteger y garantizar los derechos humanos. Los aportes que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha hecho al país en esta materia son múltiples. Es por ello que debemos ver al Sistema Interamericano como una oportunidad para autoevaluar la situación de derechos humanos de Colombia, realizar diagnósticos serios sobre las fortalezas y las debilidades del Estado en estas materias y seguir trabajando por el fortalecimiento de la institucionalidad. En especial, el trabajo serio en la administración de justicia permitirá que sean cada vez menos los casos que se presenten a los órganos internacionales, y el trabajo para el fortalecimiento de las demás instituciones del Estado permitirá, en últimas, una reducción sustancial y ojalá total de las violaciones a los derechos humanos. Sólo así podrá alcanzarse la protección a la persona humana, objetivo común que deben tener todos los actores del Sistema.

ca, límites en cuanto al otorgamiento de becas y obligatoriedad de ciertas medidas de reparación en las que la Corte simplemente “tomó nota”.