

## DIÁLOGOS JURISPRUDENCIALES ENTRE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA: UNA VISIÓN COEVOLUTIVA DE LA CONVERGENCIA DE ESTÁNDARES SOBRE DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

Manuel Eduardo GÓNGORA MERA\*

SUMARIO: I. *Estructura de los diálogos jurisprudenciales entre la Corte Interamericana y la Corte Constitucional de Colombia.* II. *Sentencia de relevancia de estándares judiciales interamericanos.* III. *El Caso 19 Comerciantes como sentencia de persuasión.* IV. *Deliberaciones transnacionales sobre la Ley de Justicia y Paz y convergencia top-down.* V. *Convergencia bottom-up en materia de derechos de las víctimas de desplazamiento forzado.* VI. *Convergencia paralela sobre el derecho a la reparación.* VII. *Convergencia bottom-up sobre el deber estatal de protección a los defensores de derechos humanos.* VIII. *A modo de conclusión.* IX. *Bibliografía.*

La manera en que se relacionan las cortes constitucionales latinoamericanas con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte Interamericana o CIDH) ha cambiado drásticamente en la última década. Dos factores esenciales explican este fenómeno. Por una parte, la Corte Interamericana ha alterado su esquema tradicional de relación con

\* Abogado y magister en Derecho Económico de la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá). Magister en Economía Internacional y Política de Desarrollo de la Friedrich-Alexander Universität Erlangen-Nürnberg. Candidato a doctor en Derecho Público por la Humboldt-Universität zu Berlin.

los países miembros del sistema interamericano, conocido en la doctrina como el modelo de caja negra (*black-box mode*).<sup>1</sup> Bajo ese esquema, v una vez la Corte encontraba que un Estado había violado la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante Convención Americana o Pacto de San José), se limitaba a dirigir órdenes al Estado como un todo, sin atribuir obligaciones específicas a órganos estatales. Sin embargo, desde finales de los años noventa, la Corte ha venido instaurando un modelo de relación directa con órganos estatales, incluyendo el Poder Legislativo y los jueces nacionales. A modo de ilustración, ante una condena al Estado, la Corte ha ordenado al legislador nacional que reforme una ley,<sup>2</sup> la anule<sup>3</sup> o la modifique;<sup>4</sup> ha solicitado a jueces nacionales que no apliquen una ley<sup>5</sup> y que concedan prevalencia a la Convención Americana sobre el derecho nacional,<sup>6</sup> e incluso ha exigido un cambio en la línea jurisprudencial de la corte constitucional nacional cuando una interpretación local crea una práctica que vulnera la Convención Americana.<sup>7</sup>

Por otro lado, varias cortes nacionales con funciones de corte constitucional han venido reconociendo una importancia cada vez más significativa a las sentencias de la Corte Interamericana, incluyendo aquellas que no están dirigidas directamente a su Estado. Esto ha dependido en buena medida de la expansión regional de la doctrina del bloque de constitucionalidad, según la cual ciertos tratados de derechos humanos ratificados por el Estado gozan de jerarquía constitucional a nivel interno, y son incorporados en el parámetro de constitucionalidad en el control de las nor-

<sup>1</sup> *Cfr. V. gr. Ferdinandusse, Ward, Out of the Black-box? The International Obligation of State Organs*, 29 Brooklyn Journal of International Law, 2003, pp. 80 y ss.

<sup>2</sup> *Cfr. CIDH. Caso de Raxcacó-Reyes vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Serie C, núm. 133, párrafo 87.*

<sup>3</sup> *Cfr. CIDH. Caso de Caesar vs. Trinidad and Tobago, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 11 de marzo de 2005. Serie C, núm. 123, párrafos 91-94.*

<sup>4</sup> *Cfr. CIDH. Caso de Fermín Ramírez vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de junio de 2005. Serie C, núm. 126, párrafos 96-98.*

<sup>5</sup> *Cfr. CIDH. Caso de Fermín Ramírez vs. Guatemala y caso de Raxcacó-Reyes vs. Guatemala. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Orden de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 9 de mayo de 2008, párrafo 63.*

<sup>6</sup> *Cfr. CIDH. Caso de Almonacid-Arellano et al. vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 154.*

<sup>7</sup> *Cfr. CIDH. Caso de Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de junio de 2009. Serie C, núm. 197, párrafos 192 y 193.*

mas del ordenamiento jurídico. Al reconocer esta jerarquía superior a los tratados de derechos humanos, los órganos internacionales encargados de su interpretación (en particular la Corte Interamericana respecto de los tratados interamericanos de derechos humanos) han ganado relevancia en la interpretación de provisiones constitucionales a nivel doméstico.

Éste ha sido el caso de la Corte Constitucional de Colombia (en adelante CCC), que desde la sentencia C-225 de 1995 ha incorporado la doctrina del bloque de constitucionalidad,<sup>8</sup> y con ello ha venido reconociendo una creciente relevancia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión Interamericana). En efecto, en una sentencia de 1999, la CCC estableció que las recomendaciones de la Comisión Interamericana eran vinculantes para el Estado colombiano,<sup>9</sup> y en 2000 (en una sentencia en la que el impugnante demandó la inconstitucionalidad de una ley de medios de comunicación por incompatibilidad con la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia interamericana) falló que una ley nacional puede vulnerar la Constitución por contravención a los estándares fijados por la Corte Interamericana, debido a que ese órgano judicial es el “intérprete autorizado” de la Convención Americana.<sup>10</sup> La CCC acudió al pre-

<sup>8</sup> Cfr. Uprimny Yepes, Rodrigo, *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*, Compilación de jurisprudencia nacional e internacional, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, vol. 1, 2000; del mismo autor *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, [http://dejusticia.org/admin/file.php?table=documentos\\_publicacion&field=archivo&id=47](http://dejusticia.org/admin/file.php?table=documentos_publicacion&field=archivo&id=47).

<sup>9</sup> “[L]os órganos de control también emiten recomendaciones y, en ocasiones son vinculantes. Es el caso, por ejemplo, de las que profiere la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: «La Comisión es competente, en los términos de las atribuciones que le confieren los artículos 41 y 42 de la Convención, para calificar cualquier norma del derecho interno de un Estado Parte como violatoria de las obligaciones que éste ha asumido al ratificarla o adherir a ella»; «39. Como consecuencia de esta calificación, podrá la Comisión recomendar al Estado la derogación o reforma de la norma violatoria...». Por último, «Todos los órganos de los Estados Partes tienen la obligación de cumplir de buena fe las recomendaciones emitidas por la Comisión, no pudiendo ésta establecer el modo de ejecutarlas a nivel interno (...) siendo por tanto el Estado (...) el que debe determinar la forma de cumplir con las mismas». CCC. Sentencia T-568/1999.

<sup>10</sup> “[U]na limitación general y neutra frente al contenido [de la libertad de expresión] no se presume inconstitucional pero también puede violar la Carta, por no respetar los re-

cedente de la sentencia C-406 de 1996, donde había establecido que, debido a que los derechos y deberes constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (según la cláusula interpretativa del artículo 93 de la Constitución), la jurisprudencia de los órganos de supervisión de tales tratados es un criterio hermenéutico “relevante” de interpretación constitucional.<sup>11</sup> Esta postura frente a la jurisprudencia interamericana es un reflejo del grado de apertura de la CCC a la normatividad internacional y particularmente al sistema interamericano, pero no supone un sometimiento irrestricto a los estándares fijados por la Corte Interamericana.

Para entender la manera en que la CCC visualiza su relación con la Corte Interamericana valdría la pena citar la sentencia C-590 de 2005, en la que la CCC efectuó un interesante paralelo de su relación con la Corte Suprema de Justicia en materia de acciones de amparo contra sentencias. La facultad de la Corte Constitucional de ordenar a un juez de última instancia revocar una decisión no afecta la distribución de competencias entre las altas cortes, en el entendido de que el juez constitucional no tiene competencias para intervenir en la definición de un problema jurídico que debe ser resuelto bajo leyes ordinarias, su rol es meramente la garantía subsidiaria de la aplicación de derechos fundamentales, incluso en los procesos judiciales ordinarios. Del mismo modo, la facultad de la Corte Interamericana de revocar la decisión de un juez de última instancia (incluyendo una sentencia de la Corte Constitucional) por vulneración de

quisitos señalados por la Corte Interamericana, y que esta Corte Constitucional acepta claramente (...) La libertad de expresión puede ser restringida para proteger el orden público. Pero, para que la limitación sea legítima, es menester que, en los términos de la Corte Interamericana, la restricción no sólo se ajuste estrechamente al logro de ese objetivo sino que, además, sea aquella que limite en menor escala la libertad de expresión”. CCC. Sentencia C-010/2000.

<sup>11</sup> “[E]n esta materia es particularmente relevante la doctrina elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano judicial autorizado para interpretar autorizadamente la Convención Interamericana. En efecto, como lo ha señalado en varias oportunidades esta Corte Constitucional, en la medida en que la carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse «de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia», es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales (véase, entre otras, la sentencia C-406 de 1996)”. *Ibidem*. Cfr., además, sentencias T-235A/2002, C-251/2002, SU-058/2003 y T-786/2003.

alguno de los derechos consagrados en la Convención Americana no implica que la Corte Interamericana se haya convertido en una tercera o cuarta instancia en la punta de la jerarquía judicial en temas civiles, contenciosos o constitucionales.<sup>12</sup> Con ello, la CCC reconoce que sus decisiones están sujetas a la supervisión de la Corte Interamericana por la interpretación y aplicación de normas interamericanas. Empero, esto no implica un seguimiento incondicional a la jurisprudencia de la Corte Interamericana; según la CCC, un estándar nacional prevalece si ofrece mayor protección que un estándar judicial interamericano, en aplicación del principio *pro homine*.<sup>13</sup> Para académicos colombianos este esquema interpretativo promueve una relación menos jerárquica y más discursiva entre la Corte Interamericana y la CCC, e impone una especie de contrapeso ante potenciales errores o excesos de la Corte Interamericana.<sup>14</sup>

La sumatoria de las dos tendencias descritas (la modificación del modelo de *black bloc* por parte de la Corte Interamericana, y la mayor recepción de la jurisprudencia interamericana en virtud de la adopción de la doctrina del bloque de constitucionalidad por parte de la CCC) ha cambiado la manera de aproximarse a la relación entre el orden constitucional colombiano y el orden convencional interamericano. En la actualidad, el ejemplo más notable de fijación dialógica de estándares judiciales en materia de derechos humanos como un proceso conjunto entre la CCC y la Corte Interamericana se puede apreciar en la reciente evolución jurisprudencial sobre derechos de las víctimas de conflicto armado interno,

<sup>12</sup> “Ahora bien, si el argumento que ha sido expuesto se funda simplemente en que el juez constitucional pueda ordenarle al juez de última instancia que revoque su decisión y que profiera otra de conformidad con los derechos fundamentales, es esta una simple consecuencia del nuevo modelo en el cual la norma que tiene primacía es la Constitución. En este sentido, nadie pensaría que viola la distribución constitucional de competencias la posibilidad de que una corte internacional, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pueda ordenarle al Estado, a través de una decisión judicial, que revoque una sentencia de última instancia y profiera una nueva decisión de conformidad con los derechos humanos que el Estado colombiano se ha comprometido a proteger. En este caso la Corte Interamericana no estaría siendo la última instancia en materia civil, contenciosa o constitucional sino cumpliendo su labor como órgano encargado de asegurar la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en aquellos países del Continente que la han suscrito y han aceptado someterse a su jurisdicción”. CCC. Sentencia C-590/2005.

<sup>13</sup> Cfr. CCC. Sentencias T-1319/2001, C-551/2003 y T-679/2005.

<sup>14</sup> Entrevista con Rodrigo Uprimny Yepes (director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad), Bogotá, 2 de septiembre de 2008.

en el marco del proceso de desmovilización de grupos paramilitares. Este breve ensayo aplica un enfoque “coevolutivo” que evidencia la bidireccionalidad y las correlaciones entre ambas cortes, y demuestra cómo tales influencias recíprocas han promovido tendencias convergentes en relación con los derechos de las víctimas.

#### I. ESTRUCTURA DE LOS DIÁLOGOS JURISPRUDENCIALES ENTRE LA CORTE INTERAMERICANA Y LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

En términos de la estructura de comunicación entre la Corte Interamericana y la CCC, es posible encontrar diversas convergencias de tipo horizontal y vertical. Una convergencia vertical puede iniciar mediante una “sentencia de relevancia” de la CCC, a través de la cual se reconoce el valor normativo de un estándar judicial interamericano en un asunto constitucional concreto. Éste es el caso típico de diálogos jurisprudenciales sobre derechos implícitos como los derechos de las víctimas (justicia, verdad y reparación), pero también de otros derechos donde la Corte Interamericana ha fijado estándares regionales (por ejemplo, la libertad de expresión<sup>15</sup> o el derecho al debido proceso).<sup>16</sup> Estas sentencias abren la puerta a la recepción nacional de la jurisprudencia interamericana en casos posteriores similares.

La convergencia puede iniciar también a iniciativa de la Corte Interamericana, con una “sentencia de persuasión” en la cual la Corte fija su postura y expone sus argumentos sobre un debate colombiano, y de este modo trata de influir tanto a los actores políticos locales como a la propia CCC.

En contraste, las convergencias horizontales pueden resultar de procesos de difusión normativa que inciden sobre ambas cortes de una manera relativamente independiente, y producen tendencias similares en su jurisprudencia. En este ensayo se proponen como ejemplos la aplicación paralela del artículo 30. común de las convenciones de Ginebra y el Protocolo II de Ginebra, y, con mayor detalle, la recepción paralela de *soft law*

<sup>15</sup> *Cfr.* CCC. Sentencias C-087/1998, C-010/2000 y T-679/2005, que siguen los estándares judiciales interamericanos fijados en la Opinión Consultiva 5 y en el caso La última tentación de Cristo.

<sup>16</sup> *Cfr.* CCC. Sentencia C-251/2002, que aplicó los estándares de imparcialidad fijados por la Corte Interamericana en Castillo Petrucci y Cantoral Benavides.

sobre derechos de las víctimas, aunque también podrían estudiarse otros casos (*v. gr.* la difusión de estándares de la Corte Europea de Derechos Humanos en la jurisprudencia colombiana e interamericana).

A continuación se presentará la evolución conjunta de estándares normativos entre la CCC y la Corte Interamericana en el marco del proceso de desmovilización de grupos paramilitares, tomando como puntos de partida la sentencia C-228 de 2002 como “sentencia de relevancia” por parte de la CCC, y el caso 19 Comerciantes como “sentencia de persuasión” por parte de la Corte Interamericana; posteriormente se analizarán tres tipos de convergencias que se pueden observar en la jurisprudencia de ambas cortes: *a)* convergencia descendente (*top-down*), en la que la CCC ha adoptado estándares interamericanos; *b)* convergencia ascendente (*bottom-up*), en la que la Corte Interamericana ha adoptado estándares desarrollados por la CCC, y *c)* convergencia paralela entre las dos cortes por la difusión horizontal de estándares consagrados en *soft law* del sistema universal de derechos humanos.

## II. SENTENCIA DE RELEVANCIA DE ESTÁNDARES JUDICIALES INTERAMERICANOS

En la sentencia C-228 de 2002, la CCC estableció que, de acuerdo con los desarrollos recientes del derecho internacional, la sola indemnización por daños sufridos resultaba insuficiente para las víctimas y las partes afectadas; la verdad y la justicia son aspiraciones legítimas de las víctimas de violaciones de derechos humanos. La decisión significó un cambio de línea jurisprudencial si se le compara con el precedente de la sentencia C-293 de 1995, que hasta entonces había guiado a la CCC, y que había sido formulado en el entendido de que el interés de las víctimas en el marco de procedimientos penales era meramente económico.<sup>17</sup> La CCC argumentó que este cambio jurisprudencial no tenía nada que ver con una mutación en la opinión de los jueces nacionales, sino en la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, y en particular, con las recientes decisiones de la Corte Interamericana (en aquel entonces, el caso Barrios Altos).<sup>18</sup>

<sup>17</sup> *Cfr.* CCC. Sentencias C-475/1997, SU-717/1998, C-163/2000 y C-1711/2000.

<sup>18</sup> “[H]a habido un cambio en la concepción del referente normativo, en particular, en el derecho internacional de los derechos humanos. Para 1995, fecha en que se produjo

La sentencia C-228 de 2002 reconoció la relevancia de los estándares judiciales interamericanos en la materia, y abrió la recepción de la jurisprudencia interamericana sobre los derechos de justicia, verdad y reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos. Esta decisión alcanzó una importancia considerable un año después, cuando el tema de la justicia transicional surgió con fuerza en la agenda colombiana.

### III. EL CASO 19 COMERCIANTES COMO SENTENCIA DE PERSUASIÓN

En la coyuntura del proceso de negociación y desmovilización de algunos grupos paramilitares, la Corte Interamericana condenó al Estado colombiano, en varios casos, por acciones y omisiones de sus agentes por aquiescencia en crímenes perpetrados por grupos paramilitares que tomaron parte en las negociaciones. En el caso 19 comerciantes,<sup>19</sup> la Corte Interamericana encontró responsable al Estado colombiano por las violaciones del derecho a la vida, atribuidas a los grupos paramilitares dentro de su jurisdicción. Y a manera de mensaje a los actores políticos en el contexto en mención (y durante las discusiones sobre medidas legislativas para procesar penalmente a miembros de grupos ilegales desmovilizados que hayan estado involucrados en delitos contra civiles) la Corte Interamericana le recordó al Estado colombiano que la obligación de investigar debía ser cumplida de manera objetiva y asumida como una obligación legal esencial, y no como una mera formalidad que desde un comienzo está diseñada para resultar ineficaz.

la mencionada sentencia [C-293/1995], aún no se había cristalizado la tendencia del derecho internacional —en especial en el derecho de los derechos humanos del sistema interamericano— hacia una protección amplia de los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. En el año 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que las medidas legislativas que impidieran a las víctimas de violaciones de derechos humanos, conocer la verdad de los hechos, resultaban contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos. Como quiera que según el artículo 93 constitucional, «los derechos deben ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia», es necesario que la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sea valorada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. A ello se suman los factores internacionales mencionados en el apartado 4.2. de esta providencia que reflejan una concepción amplia de los derechos de las víctimas y los perjudicados”. CCC. Sentencia C-228/2002.

<sup>19</sup> CIDH. Caso de los 19 comerciantes vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de julio de 2004. Serie C, núm. 109.



Esta Corte ha señalado reiteradamente que la obligación de investigar debe cumplirse “con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa”. (...) [E]l artículo 8.1 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 25.1 de la misma, confiere a los familiares de las víctimas el derecho a que la muerte de estas últimas sea efectivamente investigada por las autoridades del Estado; se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; en su caso, se les impongan las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido. (...) A la luz de las anteriores consideraciones, Colombia debe investigar efectivamente los hechos del presente caso, con el fin de identificar, juzgar y sancionar a todos los autores materiales e intelectuales de las violaciones cometidas en perjuicio de los 19 comerciantes, para los efectos penales y cualesquiera otros que pudieran resultar de la investigación de los hechos. Es preciso que tribunales penales ordinarios competentes investiguen y sancionen a los miembros de la fuerza pública que participaron en los hechos. Además, el Estado deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria. El proceso deberá versar sobre los hechos y sus implicaciones jurídicas. Asimismo, los familiares de las víctimas deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana. Finalmente, la Corte dispone que el resultado de este proceso deberá ser públicamente divulgado, para que la sociedad colombiana conozca la verdad de lo ocurrido.<sup>20</sup>

#### IV. DELIBERACIONES TRANSNACIONALES SOBRE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ Y CONVERGENCIA *TOP-DOWN*

Pese a las recomendaciones de la Comisión Interamericana en su reporte de 2004,<sup>21</sup> y de la Corte Interamericana en el caso 19 comerciantes, tendientes a la expedición de un marco legal que estableciera condiciones transparentes para la desmovilización de grupos armados ilegales y

<sup>20</sup> *Ibidem*, párrafos 184, 187 y 263.

<sup>21</sup> *Cf.* Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia. OEA/Ser.L/V/II.120 Doc. 60, 13 de diciembre de 2004.

que atendiera a las obligaciones internacionales del Estado en materia de justicia, verdad y reparación para las víctimas del conflicto, el Congreso colombiano aprobó, a mediados de 2005, la controvertida Ley 975 (denominada Ley de Justicia y Paz), estableciendo un procedimiento penal especial para excombatientes que enfrentaran cargos penales o sentencias falladas *in absentia* por graves violaciones de derechos humanos. Sin embargo, la ley fue inmediatamente demandada ante la CCC por un grupo de 105 ciudadanos (actuado a nombre propio o en representación de ONG de derechos humanos.)<sup>22</sup> Entre tanto, ONG especializadas en litigio internacional (*v. gr.* el International Center for Transitional Justice, la Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme y CEJIL) usaron las deliberaciones efectuadas ante la Corte Interamericana en las excepciones preliminares<sup>23</sup> y en la sentencia de fondo<sup>24</sup> del caso de la Masacre de Mapiripán para advertir que la Ley 975 afectaba los derechos de las víctimas y exacerbaba la impunidad en casos de violaciones graves a los derechos humanos, dado que no se le concedía a las víctimas la posibilidad de participar plenamente en el proceso penal y recibir reparación integral. Estas organizaciones solicitaron a la Corte que ordenara que la legislación nacional y el programa de desmovilización fuera ajustado a los parámetros internacionales sobre los derechos de las víctimas. En respuesta, la Corte Interamericana reiteró que ninguna norma legal nacional (incluyendo aquellas que se refieran a la extinción y establecimiento de exclusiones de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y juzgamiento de personas responsables por graves violacio-

<sup>22</sup> Algunas de las organizaciones que presentaron la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 975/2005 fueron: la Comisión Colombiana de Juristas, la Consultoría para los Derechos del Desplazamiento, la Corporación para la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, la Fundación para la Educación y el Desarrollo, la Asociación Campesina de Antioquia, la Asociación de Afrocolombianos Desplazados, la Corporación Casa de la Mujer, la Corporación Vamos Mujer, la Asociación Nacional de Mujeres Campesinas, Negras e Indígenas de Colombia, la Organización Indígena de Antioquia, la Confederación de Trabajadores de Colombia, la Escuela Nacional Sindical, la Corporación Jurídica Libertad, la Corporación para el Desarrollo del Oriente y el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado. Diversas ONG también presentaron sus propias opiniones ante la Corte Constitucional a manera de *amicus curiae*, incluyendo el International Center for Justice, la Comisión Internacional de Juristas y CEJIL.

<sup>23</sup> CIDH. Caso de la “masacre de Mapiripán” vs. Colombia. Excepciones preliminares. Sentencia del 7 de marzo de 2005. Serie C, núm. 122.

<sup>24</sup> CIDH. Caso de la “masacre de Mapiripán” vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 septiembre de 2005. Serie C, núm. 134.

nes a los derechos humanos) puede ser obstáculo para que el Estado cumpla con su obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos. La Corte reconoció “las difíciles circunstancias por las que atraviesa Colombia en las que su población y sus instituciones hacen esfuerzos por alcanzar la paz”.<sup>25</sup> Sin embargo, para la Corte, las negociaciones de paz no liberan al Estado de sus obligaciones internacionales.

Adicionalmente, en relación con el establecimiento de la responsabilidad del Estado en el caso concreto, la Corte Interamericana tuvo en cuenta las obligaciones generales y específicas del Estado de proteger a la población civil, derivadas del artículo 3o. común de las Convenciones de Ginebra y el Protocolo II de Ginebra. La Corte arguyó que las mencionadas normas eran útiles para interpretar la Convención Americana en el establecimiento de responsabilidad estatal, debido a que las mismas se encontraban vigentes para el Estado colombiano al momento de los hechos, “y han sido declaradas por la Corte Constitucional de Colombia como normas de *jus cogens*, que forman parte del «bloque de constitucionalidad» colombiano y que son obligatorias para los Estados y para todos los actores armados, estatales o no estatales, que participen en un conflicto armado.”<sup>26</sup> Para tal efecto, la Corte Interamericana citó la sentencia C-225 de 1995 de la CCC (con la cual se había introducido en Colombia la doctrina del bloque de constitucionalidad).

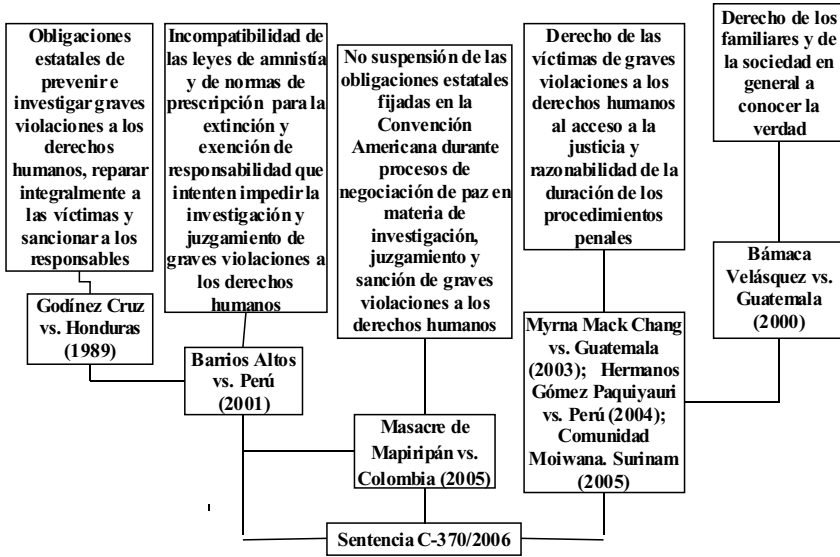
Entre tanto, en la sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006, la CCC declaró inconstitucionales algunos de los aspectos centrales de la Ley 975, y fijó condiciones de constitucionalidad de varios artículos de la ley. En resumen, los parámetros establecidos por la CCC estuvieron encaminados a asegurar la participación de las víctimas en los procedimientos y su acceso a una reparación integral.<sup>27</sup> La CCC también reiteró la relevancia de los estándares judiciales interamericanos en materia de los

<sup>25</sup> *Ibidem*, párrafo 238.

<sup>26</sup> *Ibidem*, párrafo 115.

<sup>27</sup> Para una detallada explicación del proceso de desmovilización y la Ley de Justicia y Paz, *cfr.* Arango Rivadeneira, Rodolfo, *Derechos humanos como límite a la democracia: análisis de la Ley de Justicia y Paz*, Bogotá, Norma-Universidad de los Andes, 2008; Díaz, Catalina, “Colombia’s Bid for Justice and Peace”, en Ambos, Kai *et al.* (eds.), *Building a Future on Peace and Justice: Studies on Transitional Justice, Peace and Development*, Berlín-Heidelberg, Springer 2009, pp. 469-502.

derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición,<sup>28</sup> dedicando 28 de las 472 páginas de la sentencia a incorporar los estándares más importantes de la Corte Interamericana. El siguiente esquema es un intento de presentación de la “red citacional” de esta sentencia; al lado izquierdo del esquema se presentan los estándares contra la impunidad, y al lado derecho, los estándares sobre derechos de las víctimas.



<sup>28</sup> “La Corte destaca con particular énfasis, que las anteriores conclusiones provienen de Sentencias de un Tribunal internacional cuya competencia ha sido aceptada por Colombia. El artículo 93 superior prescribe que los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Ahora bien, si un tratado internacional obligatorio para Colombia y referente a derechos y deberes consagrados en la Constitución prevé la existencia de un órgano autorizado para interpretarlo, como sucede por ejemplo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, creada por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, su jurisprudencia resulta relevante para la interpretación que de tales derechos y deberes se haga en el orden interno. Por ello, esta Corporación ha reconocido relevancia jurídica a la jurisprudencia de los órganos judiciales creados mediante convenios sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. CCC. Sentencia C-370/2006.

El esquema evidencia el efecto acumulativo de la jurisprudencia interamericana y su convergencia con la jurisprudencia de la CCC en materia de derechos de las víctimas. En el fallo bajo estudio, la CCC consideró que la identificación de una persona como víctima debía ser más amplia que la que estableció originalmente la Ley 975, en vista de los estándares interamericanos; también ordenó que las víctimas tuvieran el derecho de participar en todas las etapas de los procedimientos judiciales, lo que a su vez garantiza su derecho a conocer la verdad. La CCC declaró exequible la posibilidad de reducir sentencias de paramilitares responsables por atrocidades y otros delitos graves, pero condicionado a la confesión plena y al pago de indemnizaciones; si los combatientes desmovilizados faltaban a la verdad, o cometían nuevos delitos, se arriesgaban a perder sus beneficios penales. Finalmente, según la CCC, los entes investigadores debían procesar todos los delitos confesados, como lo solicitaba la Corte Interamericana en el caso de la masacre de Mapiripán.

#### V. CONVERGENCIA *BOTTOM-UP* EN MATERIA DE DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE DESPLAZAMIENTO FORZADO

A mediados de 2006, Colombia completó la primera fase del proceso de desmovilización de los grupos paramilitares, mediante el cual unas 31.671 personas rindieron sus armas. Si bien algunas de las más graves objeciones contra la Ley 975 fueron resueltas a través de la interpretación constitucional, los retos en la aplicación e implementación de esta normativa ante el delicado balance entre reinserción/perdón y verdad/justicia no se hicieron esperar. Por un lado, los generosos beneficios que la Ley 975 concedió a los líderes paramilitares, responsables de cientos de masacres y otras graves violaciones a los derechos humanos, y el hecho de que más del 90% de los desmovilizados fueran tratados bajo un procedimiento cuasi administrativo regulado por el decreto 128 de 2003<sup>29</sup>, levantó críticas y generó

<sup>29</sup> El Decreto 128 de 2003 estableció beneficios jurídicos y económicos para aquellos individuos que se desmovilicen y que no hayan sido juzgado ni sean convictos por delitos contra la humanidad y otras graves violaciones a los derechos humanos. Ellos tendrían derecho a indulto, suspensión condicional de la ejecución de la pena, cesación de procedimiento, preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, según el estado del proceso (*cf.* artículo 13 del Decreto 128). No se estableció ninguna obligación de efectuar indemnizaciones u otras formas de reparación para las víctimas. La ley 975 de 2005 es aplicable a los individuos desmovilizados que han sido o podrían ser acusados o han

intensos debates sobre impunidad. Por otro lado, se produjo una creciente preocupación por la protección de las víctimas en situación de desplazamiento forzado interno.

Es en este contexto en el que la Corte Interamericana falló dos importantes casos contra Colombia: la masacre de Pueblo Bello<sup>30</sup> y las masacres de Ituango.<sup>31</sup> En relación con el tema de la impunidad, Pueblo Bello fijó un estándar más exigente que el que la Corte había establecido en Mapiripán. En efecto, en contraste con el caso Mapiripán, en el que la masacre fue cometida por miembros de grupos paramilitares con la colaboración, aquiescencia y tolerancia del ejército colombiano, de modo que el Estado fue encontrado directamente responsable de las violaciones,<sup>32</sup> en Pueblo Bello el Estado fue encontrado responsable por violaciones a los derechos humanos cometidas por particulares, por haber favorecido el desarrollo de grupos paramilitares (*v. gr.* a través de legislación) y por haber fallado en actuar, en la medida en que tal falla permitió la perpetración de tales violaciones. En efecto, la Corte admitió que un Estado no puede ser responsable por todas las violaciones a los derechos humanos cometidas por particulares en su jurisdicción; sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados: *a)* al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado, y *b)* a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Pero ambas condiciones se cumplían en el caso bajo estudio. Para la Corte Interamericana, al haber propiciado la creación de grupos paramilitares, el Estado creó objetivamente una situación de riesgo para sus habitantes y no adoptó todas las medidas necesarias ni suficientes para evitar que éstos puedan seguir cometiendo hechos como la masacre de Pueblo Bello.<sup>33</sup>

sido condenados por los delitos que estaban excluidos de los beneficios jurídicos otorgados en el Decreto 128.

<sup>30</sup> CIDH. Caso de la masacre de Pueblo Bello *vs.* Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C, núm. 140.

<sup>31</sup> CIDH. Caso de las masacres de Ituango *vs.* Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1o. de julio de 2006. Serie C, núm. 148.

<sup>32</sup> *Cfr.* CIDH. Caso de la “masacre de Mapiripán” *vs.* Colombia, *supra* nota 24, párrafo 120.

<sup>33</sup> *Cfr.* CIDH. Caso de la masacre de Pueblo Bello *vs.* Colombia, *supra* nota 30, párrafo 123 y 126.

Este estándar tuvo una apreciable dimensión política en el caso Ituango, que involucraba violaciones a los derechos humanos de grupos paramilitares ocurridas en un periodo en el que el actual presidente Álvaro Uribe era gobernador de Antioquia (el departamento donde ocurrieron las masacres), y bajo una legislación permisiva (en aquel entonces abiertamente respaldada e implementada por el gobernador Uribe) que propiciaba la creación de grupos de autodefensa.<sup>34</sup>

Mapiripán, Pueblo Bello e Ituango reiteraron que para cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables, el Estado debe: *a)* remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantengan la impunidad; *b)* usar todos los instrumentos a disposición para una investigación y procedimiento judicial expeditos, y *c)* otorgar garantías de seguridad adecuada a las víctimas, investigadores, testigos, defensores de derechos humanos, empleados judiciales, fiscales y otros agentes judiciales, así como a los habitantes previos y actuales de las comunidades afectadas.<sup>35</sup> Estas decisiones también dejaron la puerta abierta al litigio interamericano de casos en los que la aplicación de la Ley 975 no satisfaga los estándares interamericanos.

Un elemento interesante en los casos Mapiripán e Ituango es la adherencia y recepción por parte de la Corte Interamericana de algunos estándares fijados por la CCC en relación con víctimas de desplazamiento forzado, en particular en la sentencia T-025 de 2004, que es considerada como un *leading case* en materia de derechos de personas desplazadas.<sup>36</sup> En aquella sentencia, la CCC resumió toda la jurisprudencia constitucional previa sobre los derechos de las personas víctimas de desplazamiento forzado y su acceso a asistencia humanitaria de emergencia,<sup>37</sup> y a servicios sociales<sup>38</sup> sin restricciones, basadas en condicionamientos de registro.<sup>39</sup> La CCC concluyó que

<sup>34</sup> Cfr. Decreto-ley 356 del 11 de febrero de 1994, Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada.

<sup>35</sup> Cfr. CIDH. Caso de la “masacre de Mapiripán” vs. Colombia, *supra* nota 24, párrafo 299; caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, *supra* nota 30, párrafo 268; caso de las masacres de Ituango vs. Colombia, *supra* nota 31, párrafo 400.

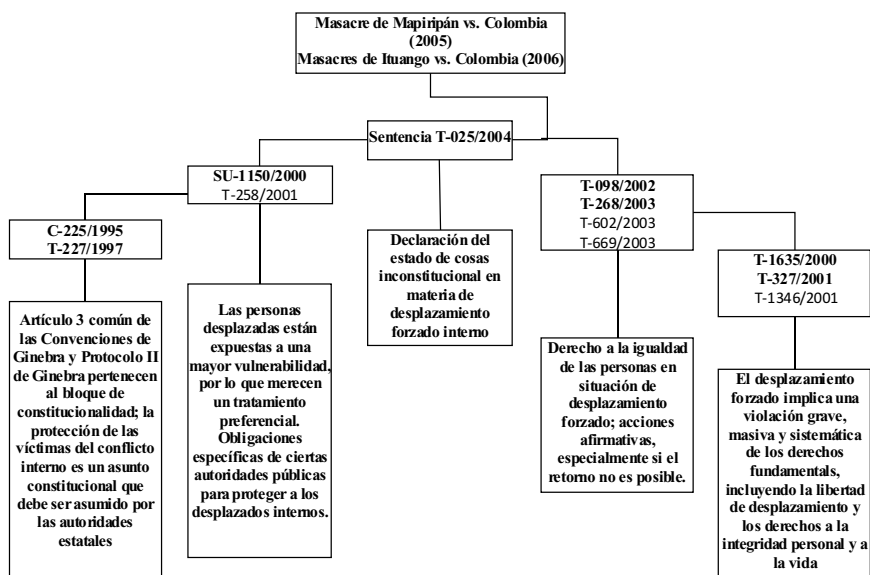
<sup>36</sup> Cfr. Reporte 2007 del representante del secretario general sobre los derechos humanos de los desplazados internos, señor Walter Kälin, después de su misión oficial a Colombia, A/HRC/4/38/Add.3, 24 de enero de 2007, párrafo 22.

<sup>37</sup> Cfr. CCC. Sentencias T-098/2002, T-419/2003 y T-602/2003.

<sup>38</sup> Cfr. CCC. Sentencias T-098/2002 (derechos sociales), T-215/2002 (educación), T-602/2003 (vivienda), T-645/2003 (salud).

<sup>39</sup> Cfr. CCC. Sentencias T-215/2002, SU-1150/2000, T-327/2001 y T-098/2002.

la prolongada y persistente omisión estatal en la protección y asistencia de las personas desplazadas era estructuralmente inconstitucional, y por ello declaró el “estado de cosas inconstitucional” en relación con el desplazamiento forzado interno.<sup>40</sup> La CCC ordenó a las autoridades públicas competentes resolver las causas estructurales de este estado de cosas inconstitucional (esto es, los recursos financieros insuficientes, la limitada capacidad institucional y las barreras burocráticas para el acceso a servicios y subsidios, entre otras). El siguiente esquema muestra la convergencia *bottom-up* de la jurisprudencia colombiana con la interamericana en algunos de los derechos de las personas desplazadas (lado derecho), y la obligación del Estado de concederles protección y asistencia (lado izquierdo).



<sup>40</sup> A través de la figura del “estado de cosas constitucional”, la CCC declara que una problemática general es violatoria de los derechos constitucionales fundamentales de muchas personas y la causa de tal vulneración no es imputable solamente a la entidad demandada, sino que reposa en factores estructurales, por lo que ordena a otras instituciones del Estado tomar medidas para resolver la situación integralmente. En la sentencia T-025 de 2004, por ejemplo, la CCC encontró una falta de protección efectiva de las personas en situación de desplazamiento forzado y la violación prolongada y masiva de derechos fundamentales como el mínimo vital, la educación, la salud, la seguridad social y el trabajo.



Tanto en Mapiripán como en Ituango, la Corte Interamericana se adhirió a los estándares fijados en la sentencia T-025 de 2004, y aplicó una interpretación “evolutiva” del artículo 22 de la Convención Americana, argumentando que la libertad de circulación y residencia es violada por el desplazamiento forzado.

Mediante una interpretación evolutiva del artículo 22 de la Convención, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y de conformidad con el artículo 29.b de la misma —que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos—, esta Corte considera que el artículo 22.1 de la Convención protege el derecho a no ser desplazado forzosamente dentro de un Estado parte en la misma. Para efectos del presente caso, esto también ha sido reconocido por dicha Corte Constitucional de Colombia, al interpretar el contenido del derecho constitucional a escoger su lugar de domicilio, “en la medida en que para huir del riesgo que pesa sobre su vida e integridad personal, los desplazados se ven forzados a escapar de su sitio habitual de residencia y trabajo”.<sup>41</sup>

Pero la adherencia a los estándares de la sentencia T-025 de 2004 difiere entre las dos sentencias mencionadas de la Corte Interamericana. En Mapiripán, la Corte se enfocó en la dimensión individual del problema (en particular, la violación del derecho a la igualdad), y subrayó el tratamiento preferencial en el acceso de las personas desplazadas a los recursos públicos. Para la Corte Interamericana, la situación de desplazamiento forzado puede ser entendida “como una condición individual de facto de desprotección respecto del resto de personas que se encuentren en situaciones semejantes”,<sup>42</sup> pese a que está enmarcada en un contexto social (el conflicto armado interno). En contraste, en el caso Ituango, la Corte Interamericana prefirió adoptar el enfoque estructural de la sentencia T-025 de 2004, y concluyó que:

En razón de la complejidad del fenómeno del desplazamiento interno y de la amplia gama de derechos humanos que afecta o pone en riesgo, y en atención a las circunstancias de especial vulnerabilidad e indefensión en que generalmente se encuentran los desplazados, su situación puede ser entendida como una condición de facto de desprotección. En los términos de la Convención Americana, dicha situación obliga a los Estados a otorgar un trato

<sup>41</sup> CIDH. Caso de la “masacre de Mapiripán” vs. Colombia, *supra* nota 24, párrafo 188.

<sup>42</sup> *Ibidem*, párrafo 177.

preferente a su favor y a adoptar medidas de carácter positivo para revertir los efectos de su referida condición de debilidad, vulnerabilidad e indefensión, incluso *vis-à-vis* actuaciones y prácticas de terceros particulares.<sup>43</sup>

## VI. CONVERGENCIA PARALELA SOBRE EL DERECHO A LA REPARACIÓN

Una vez completada la primera fase de la desmovilización, en 2007 se dio inicio al proceso de establecimiento de responsabilidades penales de personas involucradas en la comisión de violaciones a los derechos humanos y a la deliberación sobre las medidas de reparación para las víctimas, en aplicación de la Ley 975/2005. En la fase inicial de los procedimientos, en la que se tomó confesión de algunos de los individuos desmovilizados, comenzaron a surgir planteamientos de diverso orden sobre los derechos de las víctimas (*v. gr.* su participación en las indagatorias a los desmovilizados y otras garantías para el derecho a la verdad; su protección como testigos y como parte civil, las reparaciones admisibles, etcétera).<sup>44</sup>

A nivel interamericano, estos y otros debates fueron introducidos en las deliberaciones sobre el caso de la masacre de la Rochela,<sup>45</sup> de los cuales se selecciona aquí la discusión acerca de la responsabilidad subsidiaria o principal del Estado en ofrecer reparación.

Los representantes de las víctimas sostuvieron que el Decreto 128/2003 no establecía obligaciones de reparación a cargo de sus beneficiarios ni ningún tipo de mecanismo a través del cual las víctimas pudieran solicitar reparación; adicionalmente, argumentaron que la Ley 975 estaba diseñada bajo el entendido de la “responsabilidad subsidiaria” del Estado de proveer reparación, pero no establecía mecanismos de reparación por los daños causados por el Estado, de manera que los perpetradores —y eventualmente las unidades a las cuales ellos pertenecen— son las únicas partes que pueden ser requeridas en el pago de reparaciones. Finalmente, destacaron que en casos en que paramilitares y agentes estatales fueran encontrados conjuntamente responsables, las víctimas se veían enfrentadas a una colección fragmentada de entidades que otor-

<sup>43</sup> CIDH. Caso de las masacres de Ituango *vs.* Colombia, *supra* nota 31, párrafo 210.

<sup>44</sup> *Cfr.* Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2007, OEA/Ser.L/V/II.130, Doc. 22, rev. 1, 29 de diciembre de 2007. Capítulo IV, párrafos 16 y ss.

<sup>45</sup> CIDH. Caso de la masacre de la Rochela *vs.* Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 11 de mayo de 2007. Serie C, núm. 163, párrafo 185 ff.

gan las reparaciones, por lo que ellas debían obtenerlas a través de varios canales simultáneos, lo cual ponía a las víctimas en una situación de total incertidumbre e inequidad en los procedimientos judiciales.<sup>46</sup> En similar línea, la Comisión Interamericana añadió que era importante que la Corte: *a)* confirmara el principio de responsabilidad directa y principal del Estado de reparar a las víctimas de grupos desmovilizados, y *b)* declarara que las condenas ilusorias o aparentes son irreconciliables con la Convención Americana.<sup>47</sup>

La Corte Interamericana citó los argumentos de la CCC en la sentencia C-370 de 2006, donde la Ley 975 no fue catalogada como una ley de amnistía sino como una normatividad de justicia transicional, en contraposición con los argumentos de los representantes de las víctimas, quienes tachaban a la ley de ser una amnistía encubierta.<sup>48</sup> Por lo tanto, *prima facie*, la Ley 975 no constituye *per se* un obstáculo legal para la investigación de crímenes contra la humanidad o graves violaciones a los derechos humanos. Pero la Corte Interamericana no sólo se adhirió a la postura de la CCC, adicionalmente estableció algunos estándares generales de verdad, justicia y reparación para la aplicación e implementación del marco legal ante las cortes domésticas, dado que los procedimientos penales especiales que se habían iniciado podían conceder beneficios a individuos que estuvieron involucrados en los eventos de la masacre de la Rochela.<sup>49</sup> En relación con la obligación de reparación, al Corte Interamericana concluyó que: *a)* el Estado tiene el deber inderogable de proveer directamente reparación a las víctimas de las violaciones de derechos humanos por las cuales es responsable (*cf.* párrafo 198); *b)* el Estado debe asegurar que las solicitudes de reparación formuladas por las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y por sus familiares cercanos no se enfrenten a requisitos procedimentales excesivos o a obstáculos que puedan impedir la satisfacción de sus derechos; *c)* la reparación integral de la violación de un derecho tutelado por la Convención Americana no puede ser reducida al pago de compensaciones monetarias a los familiares de la víctima. La reparación adecuada incluye medidas de rehabilitación y satisfacción, así como garantías de no repetición (en el

<sup>46</sup> *Idem.*

<sup>47</sup> *Ibidem*, párrafo 191.

<sup>48</sup> *Ibidem*, párrafos 183-185.

<sup>49</sup> *Cfr. ibidem*, párrafos 192 y ss.

mismo sentido se había pronunciado ya la CCC en la sentencia C-228 de 2002); finalmente, *d*) la obligación estatal de brindar reparación no puede recaer exclusivamente en la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o en la aportación privada de elementos probatorios (*cfr.* párrafo 220).

Bajo tales estándares, y con el apoyo público de la Comisión Interamericana, un grupo de senadores presentó un proyecto de ley ante el Congreso colombiano en octubre de 2007. La denominada “ley de víctimas” estaba orientada a beneficiar a los individuos que hubieran sufrido daños en el contexto del conflicto armado por violaciones masivas al derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, sin importar la identidad del perpetrador (grupos paramilitares, guerrillas o el propio Estado colombiano). Las víctimas estarían facultadas para recibir compensación monetaria por decisión administrativa de manera casi inmediata (bajo la Ley 975, la única manera en que las víctimas pueden solicitar reparación es a través de las cortes). Una vez el Senado aprobó el proyecto de ley en junio de 2008, la propuesta encontró una fuerte oposición en la Cámara de Representantes durante los debates en noviembre de 2008. El gobierno del presidente Uribe y sus bancadas en el Congreso rechazaban la propuesta básicamente porque se reconocía la responsabilidad directa y principal del Estado de garantizar el derecho a la reparación de las víctimas, e incluía a las víctimas de las fuerzas de seguridad del Estado (las cuales sólo pueden ser compensadas si el responsable es encontrado culpable ante una corte, y sólo después de trámites y procedimientos penales que son usualmente lentos en Colombia).

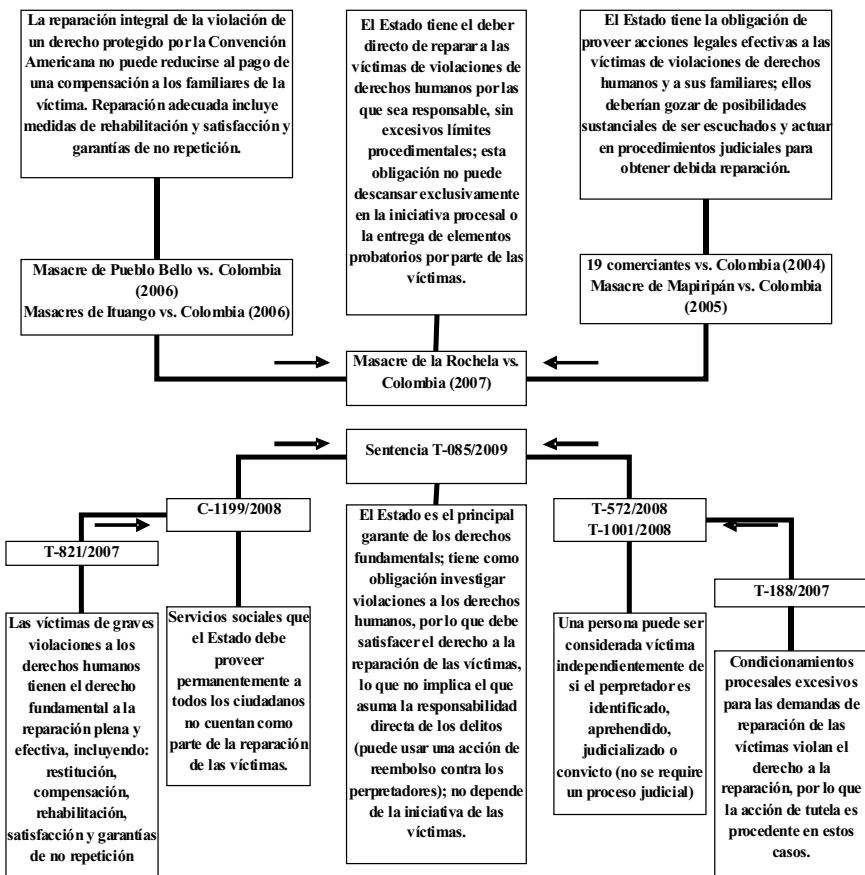
En este contexto político, la CCC, en la sentencia T-085 de 2009, estableció que el derecho a la reparación debía ser garantizado de conformidad con los estándares internacionales como la Declaración de Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder,<sup>50</sup> los Principios y Directrices básicos de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Reparación<sup>51</sup> y

<sup>50</sup> Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, del 29 de noviembre de 1985.

<sup>51</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, CHR resolución 2005/35, UN Doc. E/CN.4/2005/L.10/Add.11 (19 de abril de 2005).

los estándares judiciales interamericanos. Esto significaba un mensaje para el gobierno y el Congreso sobre la orientación que la Corte seguiría en caso de tener que abordar la constitucionalidad de una ley de víctimas que fuera discriminatoria frente a las víctimas del Estado. Ante este escenario, el gobierno optó por hundir el proyecto en junio de 2009, alegando que el Estado carecía de recursos financieros suficientes para el pago de las indemnizaciones.

El siguiente esquema muestra la evolución jurisprudencial paralela de la CCC y la Corte Interamericana en materia de reparación de víctimas.



El esquema ilustra la progresiva convergencia sobre la definición de víctima y su derecho a un recurso legal efectivo para su debida reparación (lado derecho), y sobre el contenido de tal reparación, esto es, lo que debe ser incluido y lo que no puede ser tomado como reparación (lado izquierdo). A pesar de que hay una gran influencia de las decisiones recientes de la Corte Interamericana en los casos de las masacres *vs.* Colombia (teniendo en cuenta que las mismas fueron invocadas por los peticionarios ante la CCC), en la sentencia T-085 de 2009 no fueron explícitamente citadas. Pero los estándares adoptados por la CCC son tan similares a aquéllos fijados por la Corte Interamericana, que la convergencia no pudo haber sido producto del azar. Una explicación razonable es el hecho de que la CCC a veces sigue algunos estándares interamericanos sin citar explícitamente la fuente; otra explicación podría enfocarse en la acción transnacional de la sociedad civil (ONG, litigantes y grupos de investigación, etcétera), que invocan jurisprudencia nacional e interamericana para promover cambios estructurales en materia de derechos humanos mediante casos de alto perfil.

Una tercera hipótesis acerca de por qué ambas cortes están avanzando progresivamente de manera convergente en relación a sus estándares a la luz de los mismos hechos y cuestionamientos legales es el uso paralelo de *soft law* por parte de la CCC y la Corte Interamericana.<sup>52</sup> Este argumento está basado en la frecuente citación de estándares de las Naciones Unidas en la jurisprudencia de ambas cortes, lo que las conduce hacia una línea convergente. En efecto, desde los años noventa, la Corte Interamericana ha acudido a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder (en relación con delitos de dimensión nacional) para el desarrollo del concepto de víctima;<sup>53</sup> por su parte, la Resolución de 2005/35 que establece los Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Reparación (en relación con delitos interna-

<sup>52</sup> Sobre el uso de *soft law* por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *cfr.* Fuentes, Carlos Iván, *Normative Plurality in international Law: The Role of Soft Law in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights*, Montreal, McGill University-Centre for Human Rights & Legal Pluralism, 2008, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1134101](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1134101).

<sup>53</sup> *Cfr.* CIDH. Caso Blake *vs.* Guatemala. Reparaciones y costas. Sentencia del 22 de enero de 1999. Serie C, núm. 48, opinión separada del juez A. A. Cançado Trindade, párrafo 42.

cionales) ha sido calificada por la Corte Interamericana como “consolidación del *corpus juris* del derecho internacional de los derechos humanos” en materia del derecho de las víctimas.<sup>54</sup> La Corte Interamericana también ha empleado otros instrumentos internacionales no vinculantes que son relevantes a este respecto, como los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos<sup>55</sup> (citados en los casos Mapiripán e Ituango), la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas<sup>56</sup> (citada en 19 Comerciantes) y el Manual Sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de las Naciones Unidas<sup>57</sup> (citado en los casos Mapiripán e Ituango), entre otros. Simultáneamente, la CCC ha acudido de manera reiterada a algunos de estos instrumentos, particularmente la resolución de Naciones Unidas de Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho a la Reparación<sup>58</sup> y a los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos.<sup>59</sup>

#### VII. CONVERGENCIA *BOTTOM-UP* SOBRE EL DEBER ESTATAL DE PROTECCIÓN A LOS DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS

Para finalizar este estudio de la coevolución jurisprudencial entre la Corte Interamericana y la CCC, vale la pena citar el Caso Valle Jaramillo,<sup>60</sup> fallado justo en el marco de las deliberaciones sobre la ley de víctimas en el Congreso colombiano. El caso se refería al asesinato en 1998 de Jesús María Valle Jaramillo, un conocido defensor de derechos humanos que había denunciado activamente la colaboración y aquiescencia entre grupos paramilitares y miembros del ejército colombiano en las masacres

<sup>54</sup> *Cfr.* CIDH. Caso de La Cantuta vs. Perú. Interpretación de la sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 noviembre de 2007. Serie C, núm. 173, Opinión del juez A. A. Cançado Trindade, párrafo 37.

<sup>55</sup> UN Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2 (1998).

<sup>56</sup> Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas núm. 47/133 (18 de diciembre de 1992).

<sup>57</sup> UN Doc. E/ST/CSDHA/12 (1991).

<sup>58</sup> *Cfr.* CCC. Sentencias T-188/2007; T-572/2008, párrafo 13; T-1001/2008, párrafo 10; T-085/2009.

<sup>59</sup> *Cfr.* CCC. Sentencias T-025/2004 y T-821/2007, párrafo 11.

<sup>60</sup> CIDH. Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de noviembre de 2008. Serie núm. 192.

de Ituango y en otros casos. El Estado colombiano se allanó parcialmente y reconoció su responsabilidad por omisión en su deber de protección. Adicionalmente, la Corte Interamericana tuvo oportunidad de conocer las declaraciones que alcanzaron a rendir algunos cabecillas de los grupos paramilitares antes de que fueran extraditados a los Estados Unidos, en particular, la de Salvatore Mancuso.

La Corte reiteró los estándares que ya había fijado en condenas previas contra Colombia en materia de paramilitarismo, particularmente en Pueblo Bello e Ituango: *a)* El Estado propició la creación de grupos de autodefensas, con lo que creó objetivamente una situación de riesgo para sus habitantes y no adoptó todas las medidas necesarias ni suficientes para evitar que tales grupos cometieran violaciones graves a los derechos humanos; *b)* las medidas legislativas adoptadas por el Estado para prohibir, prevenir y castigar las actividades de los grupos de autodefensa o paramilitares no se vieron traducidas en la desactivación concreta y efectiva del riesgo que el propio Estado había contribuido a crear, de modo que mientras el riesgo subsista, se acentúan los deberes especiales de prevención y protección a cargo del Estado en las zonas en que exista presencia de grupos paramilitares.<sup>61</sup> En Valle Jaramillo, la Corte avanzó en esta misma línea y concluyó que tal riesgo agravó la situación de vulnerabilidad de las defensoras y defensores de derechos humanos que denunciaban las violaciones cometidas por paramilitares y la fuerza pública.<sup>62</sup> Para ello, la Corte Interamericana se basó en el concepto de vulnerabilidad desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia.

La Corte observa que, mediante sentencia de acción de tutela T-590/98 emitida el 20 de octubre de 1998, mismo año en que fue asesinado el señor Jesús María Valle Jaramillo, la Corte Constitucional de Colombia señaló que para la época de los hechos del presente caso existía un grave riesgo de que defensores de derechos humanos en Colombia fueran víctimas de violencia. De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, “la actividad de los defensores de los derechos humanos en Colombia est[aba] rodeada de innumerables peligros” lo cual convertía a los defensores en “un sector vulnerable de la sociedad”, por lo que el Estado tenía la obligación de “privilegiar la protección” de éstos. Especifica-

<sup>61</sup> *Ibidem*, párrafo 80.

<sup>62</sup> *Ibidem*, párrafo 81.



mente, la Corte Constitucional declaró que para la fecha de la muerte de Jesús María Valle Jaramillo existía un “estado de cosas inconstitucional” en razón de la falta de protección a los defensores de derechos humanos por parte del Estado.<sup>63</sup>

La Corte Interamericana también recurrió a la sentencia SU-250 de 1998 (en la que la CCC explica el alcance de una declaratoria de “estado de cosas constitucional” en el ordenamiento jurídico colombiano), y destacó que la CCC declaró este “estado de cosas inconstitucional” teniendo como fundamento diversos informes de organismos internacionales que se han pronunciado respecto del riesgo y la vulnerabilidad en que se encontraban las defensoras y defensores de derechos humanos en Colombia, incluyendo, entre otros, el informe de los Relatores Especiales de las Naciones Unidas sobre torturas y ejecuciones extrajudiciales en su visita a Colombia en octubre de 1994, el informe de la misión a Colombia de la Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos<sup>64</sup> y el informe 1997 del presidente de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas.<sup>65</sup> Finalmente, la Corte Interamericana se adhirió a la postura de la CCC, en el sentido de que si bien el Estado ha adoptado medidas de protección a los defensores de derechos humanos, éstas han sido insuficientes.

Efectivamente, este tribunal reconoce, tal y como lo hizo notar la Corte Constitucional colombiana en la referida sentencia [T-590 de 1998], que el Estado ha adoptado una serie de medidas tendientes a favorecer y proteger a los defensores de derechos humanos, entre las cuales se destacan las siguientes: *i*) el reconocimiento legal de las organizaciones de defensores de derechos humanos; *ii*) el reconocimiento público por las autoridades de la nación hacia las organizaciones integradas por defensores de derechos humanos; *iii*) la creación e implementación del Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, y *iv*) la protección policial brindada a las organizaciones de derechos humanos, entre otros.

<sup>63</sup> *Ibidem*, párrafo 82.

<sup>64</sup> Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, E/CN. 4/2002/106.

<sup>65</sup> Declaración del presidente de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre la situación de Colombia, 53 periodo de sesiones, 16 de abril de 1997, párrafo 4.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional señaló que para la época de los hechos,

pese a las circulares presidenciales [tendientes a la promoción de las actividades y la protección de las defensoras y defensores de derechos humanos ], el ataque a los defensores de derechos humanos [continuaba] y [había] conductas omisivas del Estado en cuanto a su protección, máxime cuando se ha puesto en conocimiento de éste el clima de amenazas contra dichos activistas. Ésta es una situación abiertamente inconstitucional [...].

Con el propósito de evitar tales situaciones, la Corte considera que los Estados tienen el deber de crear las condiciones necesarias para el efectivo goce y disfrute de los derechos establecidos en la Convención. El cumplimiento de dicho deber está intrínsecamente ligado a la protección y al reconocimiento de la importancia del papel que cumplen los defensores de derechos humanos, cuya labor es fundamental para el fortalecimiento de la democracia y el Estado de derecho (...) Consecuentemente, la Corte considera que un Estado tiene la obligación de adoptar todas las medidas necesarias y razonables para garantizar el derecho a la vida, libertad personal e integridad personal de aquellos defensores que denuncien violaciones de derechos humanos y que se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad, como lo es el conflicto armado interno colombiano, siempre y cuando el Estado tenga conocimiento de un riesgo real e inmediato en contra de éstos, y toda vez que existan posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo.<sup>66</sup>

#### VIII. A MODO DE CONCLUSIÓN

Análisis coevolutivos similares sobre diálogos, influencias recíprocas y convergencias paralelas entre la Corte Interamericana y la Corte Constitucional de Colombia pueden ser aplicados en otros temas, por ejemplo, en la protección de víctimas y testigos bajo la Ley 975<sup>67</sup>, el derecho de las víctimas a participar en todas las etapas de procedimiento penal contra los responsables,<sup>68</sup> el derecho a la verdad<sup>69</sup> y la posibilidad de reabrir

<sup>66</sup> CIDH. Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, *supra* nota 60, párrafos 85-87.

<sup>67</sup> *Cfr.* CCC. Sentencia T-496/2008.

<sup>68</sup> *Cfr.* CCC. Sentencias C-228/2002, C-239/2003, T-114/2004 y C-575/2006.

<sup>69</sup> *Cfr.* CCC. Sentencia C-575/2006.

casos con juicios absolutorios o condenatorios sin violación del principio del *non bis in idem* cuando la Corte Interamericana encuentre que el Estado ha fallado a sus obligaciones convencionales por no llevar a cabo una investigación efectiva.<sup>70</sup> En otras áreas de derecho constitucional, la mutua influencia entre estas dos cortes ha demostrado tener un impacto significativo en la evolución política y normativa a nivel doméstico, y su potencial efecto transnacional en la región no debe ser menospreciado. Lo que queda claro con estos ejemplos es que la estructura unidireccional que predomina en los estudios sobre el sistema interamericano (que fijan el centro de atención o bien en el cumplimiento/eficacia de la jurisprudencia interamericana a nivel nacional en los Estados miembros del sistema o bien en el grado de recepción/adherencia o rechazo por parte de las cortes nacionales a los estándares judiciales interamericanos) debe ser reconsiderada. En los últimos años hemos sido testigos de una construcción transnacional y cooperativa de estándares de derechos humanos, con efectos tanto a nivel nacional como regional, gracias a las interacciones e influencias recíprocas que se están presentando entre las cortes constitucionales nacionales y la Corte Interamericana, e incluso entre las cortes constitucionales entre sí. La tendencia convergente de estos procesos tiene un enorme potencial para desarrollar jurisprudencialmente un derecho constitucional interamericano sustentado en los derechos humanos que atienda a las condiciones particulares de los países miembros del sistema, y a la vez contribuya a consolidar el Estado de derecho y la calidad de la democracia en América Latina.

#### IX. BIBLIOGRAFÍA

- ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo, *Derechos humanos como límite a la democracia: Análisis de la Ley de Justicia y Paz*, Bogotá, Norma-Universidad de los Andes, 2008.
- DÍAZ, Catalina, “Colombia’s Bid for Justice and Peace”, en AMBOS, Kai *et al.* (eds.), *Building a Future on Peace and Justice: Studies on Transitional Justice, Peace and Development*, Berlín-Heidelberg, Springer 2009.

<sup>70</sup> Cfr. CCC. Sentencias C-004/2003, C-014/2004 y C-979/2005.

- FERDINANDUSSE, War, *Out of the Black-box? The International Obligation of State Organs*, 29 Brooklyn Journal of International Law, 2003.
- FUENTES, Carlos Iván, *Normative Plurality in international Law: The Role of Soft Law in the Jurisprudence of the Inter-American court of Human Rights*, Montreal, McGill University-Centre for Human Rights & Legal Pluralism, 2008, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1134101](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1134101).
- UPRIMNY YEPES, Rodrigo, *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. Compilación de jurisprudencia nacional e internacional*, Bogotá, vol. 1, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2000.
- , *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, [http://dejusticia.org/admin/file.php?table=documentos\\_publicacion&field=archivo&id=47](http://dejusticia.org/admin/file.php?table=documentos_publicacion&field=archivo&id=47).