

**EL PROCESO CONTENCIOSO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS, Y LAS IMPLICACIONES DE ÉSTE, ANTE LOS
TRIBUNALES NACIONALES**

JUAN DAVID GALLÓN HERRERA

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
FACULTAD DE DERECHO
MEDELLÍN
2012**

**EL PROCESO CONTENCIOSO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS, Y LAS IMPLICACIONES DE ÉSTE, ANTE LOS
TRIBUNALES NACIONALES**

JUAN DAVID GALLÓN HERRERA

Monografía de grado para optar al título de Abogado

**Asesor
MAURICIO VELÁSQUEZ FERNÁNDEZ
Abogado, Especialista en Derecho Administrativo**

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
FACULTAD DE DERECHO
MEDELLÍN
2012**

Nota de aceptación

Firma

Nombre:

Firma

Nombre:

Firma

Nombre:

Medellín, 10 de mayo de 2012

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	6
1. LA ETAPA PROCESAL ANTE LA COMISIÓN, MECANISMOS PARA IMPULSAR LA JURISDICCIÓN	11
1.1 REQUISITOS FORMALES DE LA PETICIÓN	14
1.2 MEDIDAS CAUTELARES	17
1.3 LAS PRUEBAS	18
1.4 AUDIENCIA	19
1.5 OBSERVACIONES IN LOCO	19
1.6 SOLUCIÓN AMISTOSA	19
1.7 INFORME DE FONDO	19
2. EL PROCESO ANTE LA FUNCION CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	21
2.1 EL PROCESO	22
2.1.1 Valoración de la competencia	22
2.1.1.1 Competencia racione personae	23
2.1.1.2 Competencia racione materiae	24
2.1.1.3 Competencia racione temporis	24
2.1.1.4 Competencia racione loci	24
2.1.2 Excepciones preliminares	24
2.1.3 Presentación de la demanda	25
2.1.3.1 Elementos de la demanda	26
2.1.4 Estudio preliminar de la demanda	26
2.1.5 Respuesta a la demanda	26
2.1.6 Pruebas	27
2.1.7 Audiencias	28
2.1.8 Alegatos finales	29
2.1.9 Sentencia	29
2.1.10 Terminación anticipada	29
2.1.11 Recursos	30
3. LA REPARACIÓN. LOS PRECEPTOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA LEGISLACION COLOMBIANA	31
3.1 AVANCE LEGISLATIVO EN MATERIA DE INDEMNIZACIÓN	37
3.1.1 Ley 288 de 1996	37
3.1.2 Ley 1448 de 2011	38
4. LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	41
4.1 DE LA SENTENCIA	41
4.2 DE LA EJECUCIÓN	44

5. CONCLUSIONES

47

BIBLIOGRAFÍA

52

INTRODUCCIÓN

El Estado Colombiano, a través de sus órganos e instituciones debe velar por la vida de sus nacionales, por la justicia, la igualdad y la paz; estos mandatos de carácter constitucional, señalan el camino a seguir para la protección de dichos bienes jurídicos.

En razón de la importancia del reconocimiento y protección de los derechos humanos, el Estado Colombiano ha asumido su compromiso frente a la comunidad Internacional suscribiendo y ratificando instrumentos internacionales que defienden la justicia social, la libertad personal y los derechos esenciales del hombre.

La Constitución Política de 1991, ha jugado un papel importantísimo en este campo, ya que ha hecho alusión a los principios del derecho internacional, a las normas del *jus cogens* y a los derechos que se han reconocido en los tratados internacionales; así mismo ha permitido la concentración y aplicación de normas de derecho internacional público como las referidas a la protección de los derechos humanos, otorgándoles rango constitucional para facilitar su empleo y el estudio de constitucionalidad de la legislación interna.

La Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, han servido como impulso para iniciar un desarrollo normativo en nuestro país, el cual, pese a no ser suficiente, sí ha representado un avance en el cual puede resaltarse la ley 288 de 1996 y la actual ley de víctimas 1448 de 2011.

Es en virtud de las consecuencias producidas por el conflicto armado interno que el tema de la protección de los derechos humanos, despierta tanta importancia e interés en el contexto nacional e internacional, ya que el Estado al ser garante de la protección de los derechos de los colombianos lo es, en consecuencia, de los derechos de las víctimas, a quienes debe proteger para facilitarles el acceso a la verdad, a la justicia y a la reparación integral.

A nivel interno las víctimas y sus familiares o derechohabientes acuden ante los jueces de lo contencioso administrativo, a través de la acción de reparación directa con el fin de buscar la declaración de la responsabilidad extracontractual del Estado, por los daños ocasionados que pueden tener su origen en la acción u omisión de éste, en el retardo injustificado de la investigación penal sobre los hechos violatorios, o en la falta de actuación frente a la prevención de la vulneración de los derechos humanos por parte de agentes delincuenciales o grupos armados al margen de la ley, con el propósito de obtener un resarcimiento económico que se torna en indemnización por el daño causado.

La pretensión aludida sólo es una de las formas en las que se presenta la *Reparación Integral*; ya que ésta lo que busca es procurar el resarcimiento del daño causado, a fin de que quien lo ha padecido, pueda en la medida de lo posible volver al estado anterior en que se encontraba; principio establecido en la legislación internacional sobre protección de los derechos humanos y que ha sido reconocido por Colombia.

De lo anterior se desprende la necesidad de que los jueces colombianos en el estudio de dichas demandas efectúen un análisis integral en el que se tenga en cuenta las normas nacionales e internacionales como la Convención Americana sobre derechos humanos, para la proyección de decisiones en las que prevalezca la defensa y garantía de los derechos Humanos, situación que no siempre ocurre y que desemboca en desgaste a la justicia al tener la víctima o el derechohabiente que someter el caso a una instancia superior para obtener un pronunciamiento que trascienda lo netamente económico.

Colombia ha sido demandado ante la Corte Interamericana de derechos humanos en múltiples ocasiones por el incumplimiento a las obligaciones derivadas de sus responsabilidades internacionales, pues este debe garantizar a todas las personas que se encuentran sometidas a su jurisdicción el respeto y el efectivo ejercicio de los derechos humanos.

En virtud del menoscabo de estos derechos, las víctimas o sus derechohabientes han acudido ante la Comisión Interamericana de derechos Humanos con el propósito de demandar del Estado, la reparación integral que no fue concedida por los jueces colombianos ya sea porque estos no efectuaron una aplicación adecuada del mencionado concepto en sus decisiones cobijando todos los elementos del mismo, por la dilación injustificada en la investigación penal y en la imposición de sanciones, o porque se hace reiterativa la situación violatoria por la no ejecución efectiva de políticas públicas por parte del Estado que permitan el goce real de sus derechos.

Pese a que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no tiene la facultad de imponer sanciones como tal a los Estados, si emite recomendaciones sobre las medidas que debe implementar. Colombia por mucho tiempo ha venido mostrado ante la comunidad internacional su interés por contribuir y fortalecer los mecanismos internos para la protección de los derechos humanos, pero los avances no han sido fructíferos y las víctimas y sus derechohabientes siguen viendo truncados sus derechos.

Colombia reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, como el tribunal internacional que puede dirimir los litigios que se susciten con ocasión de los derechos consagrados en la convención americana entre las víctimas, los derechohabientes y el Estado. En repetidas oportunidades, el Estado Colombiano ha sido condenado por dicho tribunal imponiendo la obligación de otorgar una

reparación integral acorde con la Convención Americana, en la que se tengan en cuenta no sólo aspectos económicos para otorgar una indemnización sino también unas medidas tendientes a garantizar la rehabilitación, la satisfacción, y las garantías de no repetición.

El Estado Colombiano se ha visto condenado a nivel interno por los jueces de la república cuando ha quedado demostrado en el proceso que éste ha incumplido con su deber de proteger y garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos. No obstante, cuando el proceso penal en la jurisdicción interna se hace lento, o cuando la sentencia no logra resarcir a las víctimas la totalidad del daño causado, éstas acuden a la Corte Interamericana buscando una mayor protección, lo cual trae como consecuencia dos pronunciamientos, o mejor, dos providencias que contienen decisiones distintas ó complementarias.

En este contexto, a falta de una norma que regule éste supuesto, la polémica que se ha venido abriendo camino los últimos años en Colombia es precisamente cuál es el tratamiento que debe darse a estos casos. Específicamente, en el desarrollo del presente estudio se pretende llegar a una conclusión en éste campo para lo cual se partirá de hacer un análisis de las etapas procesales que deben surtir para obtener una sentencia por parte de la Corte Interamericana que declare al Estado internacionalmente responsable por la violación a la Convención Americana. Posteriormente, se conceptualizará sobre la noción acogida a nivel interno y a nivel internacional de reparación integral, para luego aplicar esto a algunos casos colombianos que han sido hitos a nivel internacional, como lo son: Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, Masacres de Ituango Vs. Colombia y el caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, entre otros.

Es importante resaltar la trascendencia y la influencia que han tenido los pronunciamientos de la Corte Interamericana de derechos humanos en las providencias de los jueces colombianos, los cuales han acudido a nociones definidas por éstos órganos, adecuándolas y aplicándolas a los casos concretos que se presentan a nivel interno, la reparación in integrum y el análisis de la prueba en los casos de desaparición forzosa, constituyen claros ejemplos del anterior fenómeno.

En los casos de desaparición forzosa, el juez colombiano no sólo ha hecho alusión a los conceptos y postulados emitidos por la jurisprudencia y legislación internacional sobre el tema, los cuales le han servido de base para precisar que dicho delito es de lesa humanidad, sino que, se ha acogido el método de valoración de la prueba que hacen los tribunales internacionales. La sentencia del 18 de junio de 2008 de la Sección Tercera del Consejo de Estado*, establece que el fundamento de las decisiones en éstos casos debe hacerse con base en pruebas indiciarias ante la inexistencia de evidencias de las circunstancias de

* Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Radicado: 52001-23-31-000-1996-07347-01(15625)

tiempo, modo y lugar de comisión de los hechos, en palabras de dicho tribunal: *“La valoración probatoria en los asuntos de desaparición forzada debe realizarse con especial cuidado, toda vez que conlleva una dificultad mayor que otros casos, en razón a su particularidad y características únicas. Es claro que en este tipo de delitos, no existen pruebas evidentes de las circunstancias en las cuales ocurrieron los hechos y los implicados tampoco son fácilmente identificados, por lo tanto, la prueba indiciaria debe ser utilizada a la hora de argumentar y fundamentar las decisiones, así lo ha reiterado esta Corporación en diferentes oportunidades”*.

En los eventos en los que se ve comprometida la responsabilidad extracontractual del Estado, con fundamento en las fallas de la administración que han generado una lesión o daño a los particulares, se invierte la carga de la prueba de tal manera que el Estado debe, en el proceso contencioso, entrar a demostrar que su actuar fue prudente y diligente o que el hecho no le es imputable por ser imprevisible. En ocasiones es posible que al particular accionante en el litigio, se le dificulte demostrar con exactitud el nexo causal entre el hecho dañoso y el daño causado para obtener una indemnización; sin embargo como se señala en la sentencia del 18 de febrero de 2010 de la Sección Tercera del Consejo de Estado* la teoría de la probabilidad preponderante: *“...le permite al juez fundar su decisión en hechos, que aún sin estar establecidos de manera exacta o matemática, a la luz de la razón, son los más probables.*

(...) En términos generales, y en relación con el “grado de probabilidad preponderante”, puede admitirse que el juez no considere como probado un hecho más que cuando está convencido de su realidad. En efecto, un acontecimiento puede ser la causa cierta, probable o simplemente posible de un determinado resultado. El juez puede fundar su decisión sobre los hechos que, aun sin estar establecidos de manera irrefutable, aparecen como los más verosímiles, es decir, los que presentan un grado de probabilidad predominante. No basta que un hecho pueda ser considerado sólo como una hipótesis posible. Entre los elementos de hecho alegados, el juez debe tener en cuenta los que le parecen más probables. Esto significa sobre todo que quien hace valer su derecho fundándose en la relación de causalidad natural entre un suceso y un daño, no está obligado a demostrar esa relación con exactitud científica. Basta con que el juez, en el caso en que por la naturaleza de las cosas no cabe una prueba directa, llegue a la convicción de que existe una probabilidad determinante”.

En Colombia es recurrente que los jueces incurran en una morosidad judicial manifiesta, en virtud de la dilación injustificada de las etapas procesales o de los plazos razonables, lo cual adquiere especial relevancia toda vez que en virtud de esto es posible predicar responsabilidad extracontractual a cargo del estado, teniendo las víctimas o sus derechohabientes que acudir a la Corte

* Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Radicado: 20001-23-31-000-1997-03529-01(18274).

Interamericana con el fin de que se conceda por esta vía una reparación integral. El concepto de plazo razonable, está implícito en los principios de celeridad y eficiencia que deben guiar toda actuación judicial y está íntimamente ligado a la obligación que está en cabeza de los jueces, consistente en investigar con la debida diligencia. Lo anterior se traduce en el deber de buscar y utilizar todos los medios y mecanismos disponibles e idóneos para que en un término adecuado se lleven a cabo todas las indagaciones que conduzcan al fin pretendido. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia (sentencia del 11 de mayo de 2007), precisó sobre éste tema que *“Una debida diligencia en los procesos por los hechos del presente caso exigía que éstos fueran conducidos tomando en cuenta la complejidad de los hechos, el contexto en que ocurrieron y los patrones que explican su comisión, evitando omisiones en la recabación de prueba y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación.”*

Con base en todo lo expuesto, se pretenderá analizar los diversos aspectos y etapas necesarias para adelantar el proceso ante la Comisión y eventualmente ante la Corte Interamericana, para posteriormente estudiar aquellos supuestos en los cuales convergen fallos emitidos en sede interna con los proferidos por el tribunal internacional, específicamente, se buscará establecer si éstas decisiones se complementan, adicionan o excluyen. Por otra parte se establecerá si es viable que el Estado proponga la excepción de cosa juzgada con el fin de abstenerse de pagar lo ya reconocido, si puede modificar la reparación concedida en sede internacional y determinar qué ocurre cuando la reparación concedida a nivel interno es mayor a la decretada a nivel internacional.

1. LA ETAPA PROCESAL ANTE LA COMISIÓN, MECANISMOS PARA IMPULSAR LA JURISDICCIÓN

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante la **COMISIÓN**, es una de las instituciones del Sistema Interamericano, que desempeña un papel importante en la dinámica jurídica del continente. Ésta fue creada en 1959, momento previo a la expedición de la Convención Americana de Derechos Humanos, y tiene su sede en Washington D.C. Se compone de siete miembros independientes, que no actúan en representación de una nación en particular y son elegidos por la Asamblea General de la OEA.

En la COMISIÓN, se centra la función de promover la defensa de los derechos humanos y del mismo modo velar por el cumplimiento en la observancia de los mismos por parte de los estados miembros, entendiendo que esta no es un órgano judicial sino administrativo que actúa como filtro de reclamaciones.

La COMISIÓN ha actuado de modo protagónico como el órgano consultivo de la Organización de Estados Americanos OEA, ejerciendo funciones tales como¹; generar conciencia e impacto en la defensa y protección de los derechos humanos en los pueblos del continente; emitiendo pronunciamientos o recomendaciones a los estados miembros sobre las medidas a adoptar para la observancia y protección de los derechos, exigiendo informes a los estados miembros sobre las medidas adoptadas, presentando el informe anual a la Asamblea General de la OEA.; recibiendo peticiones de carácter individual interpuestas por personas que pertenecen a los estados que violan los derechos humanos, sometiendo casos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos actuando como parte; entre muchas otras.

La CONVENCIÓN cuenta con dos instrumentos normativos; por una parte con el **Estatuto**, en el que se plasman características y cuestiones de carácter general de la COMISIÓN, como por ejemplo; ² la naturaleza y propósitos, la composición y la estructura, las funciones y las atribuciones, entre otros de la misma línea. Por otra parte, se encuentra el **Reglamento**, que enfrenta un asunto diferente en el sentido de dar instrucciones de carácter procedimental referente a la COMISIÓN para interponer las denuncias, tocando temas tales como: ³la presentación de las peticiones, medidas cautelares, los requisitos para considerar las peticiones, entre otros temas.

¹ CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Costa Rica: s.n., 1969. Artículo 41.

² CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Estatuto de la convención interamericana de derechos humanos. Costa Rica: s.n., 1969. Arts 1,2,18.

³ CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Reglamento de la convención interamericana de derechos humanos. Costa Rica: s.n., 1969. Arts 23,25,28.

De acuerdo con lo anterior y siguiendo la línea de trabajo, durante este primer capítulo nos adentraremos con mayor puntualidad en el contenido del **Reglamento**, puesto que el tema de interés es netamente jurídico y procesal, tendiente a conocer los medios y alcances con los que es posible contar al interponer una denuncia como persona natural o jurídica de un Estado parte de la CONVENCIÓN, en calidad de víctima de la violación de los derechos humanos. De este modo damos inicio al tema planteado ya habiendo conocido de manera breve por qué hablar primero de la CONVENCIÓN y de su codificación procesal. La COMISIÓN al estar revestida de una naturaleza consultiva, esta facultada para atribuir responsabilidad internacional a los estados miembros de la OEA, que desconozcan o violen los derechos humanos. Puede en virtud de esto acudir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fin de poner a consideración la situación y eventualmente obtener un pronunciamiento en derecho.

La CONVENCIÓN establece dos mecanismos contentivos de los hechos facticos de las violaciones a los derechos humanos, para impulsar la competencia de la COMISIÓN:

Las **PETICIONES INDIVIDUALES**; se encuentran descritas por el artículo 44 de la CONVENCIÓN. La norma reza; *“Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.”* Y las **COMUNICACIONES ESTATALES**; que están consagradas en el artículo 45 de la convención americana de derechos humanos que nos dicen: *“1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención. 2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado parte que no haya hecho tal declaración. 3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos. 4. Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transmitirá copia de las mismas a los Estados miembros de dicha Organización”.*

Interpuestas estas denuncias ante la COMISIÓN, con el propósito que la misma profiera una decisión referente a la declaración de la responsabilidad de un Estado que ha vulnerado los derechos humanos, debe acudir a los tipos de competencia que consagra la CONVENCIÓN, para poder dar inicio en orden cronológico a la

procedencia de su actuar. En ese orden de ideas se efectúa inicialmente un estudio a partir de cuatro criterios; **RATIONE PERSONAE**, **RATIONE MATERIAE**, **RATIONE TEMPORIS** y **RATIONE LOCI**.

- a) La **RATIONE PERSONAE**; hace referencia al sujeto y la legitimidad que reviste para interponer una petición, en sentido activo, sin que medie la estricta necesidad de que quien actúa como peticionario sea denunciante o víctima. Para interponer una petición no es requisito indispensable estar directamente afectado por la violación a los derechos humanos, se puede ser peticionario por el simple hecho de ser un “ser humano”, nacional del Estado agravante; pero vale la pena resaltar que en el texto de la denuncia se debe a lo menos definir quién es la víctima, aunque esta no sea como ya se dijo, la peticionaria. Es importante en este punto señalar que en el Sistema Interamericano solo hay cabida para la protección de los derechos de las personas físicas y naturales, ya que la CONVENCIÓN, no da alcances ni ha reconocido a las personas jurídicas como titulares de estos, por tratarse de ficciones legales.

La CONVENCIÓN indica que las organizaciones no gubernamentales (ONG) reconocidas en uno o más estados miembros de la OEA pueden interponer peticiones, aunque las violaciones denunciadas no involucren personas del estado al cual pertenecen. Así mismo se crea la posibilidad de que un Estado presente una petición ante la CONVENCIÓN denunciando las violaciones a los derechos humanos de otro Estado miembro. Puede ocurrir que el Estado demandado no sea parte del sistema pero que en virtud de la recepción, de la notificación de la petición interpuesta, en su contra, decida contestarla, operando así una aceptación tácita de la competencia de la CONVENCIÓN.

- b) La **RATIONE MATERIAE**; verifica que efectivamente los hechos fácticos objeto de denuncia, realmente hayan vulnerado los derechos humanos que se encuentran señalados en la CONVENCIÓN.
- c) La **RATIONE TEMPORIS**; establece que para que la COMISIÓN pueda conocer de una denuncia a través de los instrumentos descritos anteriormente, los hechos objeto de violación a los derechos humanos debieron ocurrir después la entrada en vigor de la CONVENCIÓN, o posterior a su ratificación o adhesión. En la práctica ha ocurrido que la denuncia que versa sobre un delito que se empezó ejecutando antes de la entrada en vigor de la CONVENCIÓN, pero continuó y se extendió en el tiempo quedando posteriormente cobijado por este organismo; la comisión ha reconocido competencia, en virtud de la consumación continuada.

- d) La **RATIONE LOCI**; indica que los hechos objeto de denuncia, deben ocurrir dentro del Estado al cual se demanda.

1.1 REQUISITOS FORMALES DE LA PETICIÓN

Verificada la competencia a partir de la clasificación anterior, la COMISIÓN debe acudir a las normas de la CONVENCIÓN a efecto de establecer la admisibilidad de la denuncia, observando lo preceptuado en el artículo 46 de la convención que nos dice que: *“Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:*

- a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;*
- b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;*
- c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y*
- d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.*

2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:

- a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;*
- b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y*
- c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.*

En ese mismo sentido se debe efectuar un estudio del caso a la luz del artículo 47 de la CONVENCIÓN, el cual señala:

“La Comisión declarará inadmisibile toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 ó 45 cuando:

- a) falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46;*
- b) no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención;*
- c) resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia, y*
- d) sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional. “*

Con lo estudiado en los artículos anteriores no se agota el análisis de admisibilidad de la denuncia, ya que la COMISIÓN, debe seguir las instrucciones que imparte el Reglamento en los artículos que a continuación se resumen:

Artículo 28. Se refiere a la información que deben contener las denuncias para que sean tramitadas ante la COMISIÓN, por ejemplo: se debe hacer mención de los hechos, especificando la fecha y el lugar; se debe realizar la identificación de los denunciados, etc.

Artículo 29. Se refiere a la recepción de los documentos contentivos de la denuncia a través de la secretaria ejecutiva de la COMISIÓN, señalando que los mencionados se deben sellar de recibido indicando la fecha y se debe verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos conforme al artículo anterior.

Artículo 30. Se refiere al procedimiento de admisibilidad, exponiendo que:

1. Reunidos los requisitos del artículo 28 se dará inicio al trámite (identificación de las partes, hechos, víctimas, derechos vulnerados, etc).
2. Se dará traslado de los documentos respectivos de la petición al Estado demandado.
3. El Estado demandado tendrá **2 meses** para dar respuesta a la denuncia. El término se contará a partir de la fecha en que se haya efectuado el traslado del que habla el numeral anterior. Este término puede ser susceptible de prórroga siempre y cuando esté fundamentado, con la salvedad de que no puede exceder de 3 meses contados a partir de la primera fecha de solicitud de información que haga el estado.
4. En caso de existir circunstancias que generen un riesgo para la vida e integridad de una persona, la COMISIÓN solicitará al estado dar respuesta en menor tiempo posible.
5. La COMISIÓN tiene la facultad de convocar a las partes con el propósito de extender o presentar consideraciones adicionales, sin que esto implique la admisibilidad de la denuncia.
6. Transcurridos los términos estipulados, la COMISIÓN podrá verificar la existencia de los motivos de la denuncia.

Artículo 31. Se refiere a que es requisito *sine quanon*, agotar los recursos disponibles dentro del ordenamiento jurídico interno que deben ser idóneos para custodiar el objeto de vulneración y efectivos para tutelar los derechos transgredidos. Frente a la imposibilidad del denunciante de probar el agotamiento de dichos recursos; deberá el Estado denunciado entrar a demostrar lo contrario.

Se precisa que carecen de aplicabilidad los siguientes numerales del artículo anterior cuando:

- numeral 1, cuando en el ordenamiento interno no se haya establecido normativamente cual es el debido proceso para la custodia de los derechos humanos.

- numeral 2, cuando respecto de los recursos internos se obstaculizó su agotamiento o no se le permitió al lesionado acceder a los mismos.
- numeral 3, cuando exista una insuficiencia infundada ateniende al tiempo de solución de los recursos mencionados.

Es importante señalar que la COMISIÓN ha hecho hincapié, en que la importancia de exigir el agotamiento previo de los recursos internos radica en que es menester de cada Estado que en el evento de resultar demandado por la violación a los derechos humanos, debe destinar todos los medios que sean necesarios para efectuar una reparación integra acorde con los lineamientos del ordenamiento jurídico interno. Así mismo es importante señalar que el supuesto de ausencia de agotamiento de los recursos, puede invocarse por el Estado demandado como excepción a la pretensión del peticionario; pero de omitirse por este, se predicará una renuncia tácita a la impugnación de admisibilidad.

Artículo 32. Se refiere al plazo para interponer las denuncias de que habla el artículo 44 y 45 de la CONVENCIÓN. Establece que la COMISIÓN tendrá 6 meses contados a partir de la notificación de agotamiento de los recursos internos que recibe el peticionario para determinar la procedencia de la admisibilidad de la denuncia.

Artículo 33, se refiere a la duplicación del procedimiento, y señala que:

1. La comisión no considerará una petición si la materia contenida en ella:
 - a. Se encuentra pendiente de otro procedimiento de arreglo ante un organismo internacional gubernamental de que sea parte el estado en cuestión.
 - b. Reproduce sustancialmente otra petición pendiente o ya examinada y resuelta por la comisión u otro organismo internacional gubernamental del que sea parte el estado en cuestión.
2. Sin embargo, la comisión no se inhibirá de considerar las peticiones a las que se refiere el párrafo uno, cuando:
 - a. El procedimiento seguido ante otro organismo se limite a un examen general sobre derechos humanos en el estado en cuestión y no haya decisión sobre los hechos específicos que son objeto de la petición ante la comisión o no conduzca a su arreglo efectivo.
 - b. El peticionario ante la comisión sea la víctima de la presunta violación o su familiar y el peticionario ante el otro organismo sea una tercera persona o una entidad no gubernamental, sin mandato de los primeros.

Para culminar con el estudio de admisibilidad de las denuncias, es indispensable abordar los artículos 47 de la CONVENCIÓN y 34 del Reglamento; ya que en ambos se consagra de manera taxativa los supuestos en los cuales no tienen cabida las denuncias ante la COMISIÓN:

- I. Por falta de los requisitos que señala el artículo 46 de la convención.
- II. Cuando los hechos que fundamentan la petición carezcan de elementos que puedan permitir una efectiva valoración tendiente a establecer que se trata de una violación a los derechos humanos.
- III. Cuando la denuncia carezca tajantemente de fundamentos que permitan realizar una defensa de los derechos humanos.
- IV. Cuando se evidencie que los hechos de la denuncia ya fueron objeto de conocimiento por la comisión u otro organismo internacional.
- V. Por la presencia de pruebas ante la comisión que desvirtúen la violación.

De declararse la inadmisibilidad de la denuncia por parte de la COMISIÓN, utilizando como criterio decisorio la presencia de alguno de los supuestos taxativos que traen los artículos señalados; el proceso llegaría a su fin.

Una vez efectuado el análisis de la admisibilidad del que hemos venido hablando, valorando las posiciones de las partes, la COMISIÓN deberá proceder a efectuar un informe de carácter público, que conlleva a que la denuncia quede registrada como caso y eventualmente se pueda dar inicio al procedimiento sobre el fondo. El mencionado documento, podrá ser incluido en el informe anual de la Asamblea General de la OEA, pero sobre este punto profundizaremos adelante.

Así mismo el artículo 35 del Reglamento establece que en el evento de que quien efectuó la denuncia, decida abandonar la causa y desistir del trámite, lo debe hacer presentando un escrito a la COMISIÓN, con el fin de que esta estime esta nueva petición; sin que esto necesariamente implique que la COMISIÓN deba archivar el caso; ya que como órgano internacional protector de los derechos humanos, puede tomar el abanderamiento del hecho denunciado, para proteger como bien lo dice el artículo, un derecho determinado. Se debe señalar, que una vez proceda la apertura del caso, se tiene un plazo de 2 meses para que los denunciantes realicen observaciones adicionales, con el fin de que estas sean conocidas por el Estado y este emita un pronunciamiento al respecto.

1.2 MEDIDAS CAUTELARES

En esta misma etapa, es posible que se determine la procedencia de las medidas que contempla la COMISIÓN para proteger a la persona humana de la violación a los derechos humanos y poder velar efectivamente por que la investigación se de en aras de establecer la responsabilidad dentro de los lineamientos garantistas.

En este punto nos es obligatorio referirnos a las **Medidas cautelares**; toda vez que juegan un papel importante en el proceso y son establecidas por el artículo 25 del Reglamento de la COMISIÓN. Con éstas, se puede establecer que ante la existencia de eventualidades revestidas de peligro o amenaza para los derechos de las personas, a petición de parte o de oficio, se le debe exigir al Estado fijar un proceder inmediato a efecto de restablecer el orden, mantener la confianza y evitar la causación de daños irreparables; sin que estas incidan en el posterior sentido del fallo. Para mayor ilustración se cita el siguiente ejemplo: caso ⁴“MC 61/11 - Miembros del pueblo indígena Awá de los departamentos de Nariño y Putumayo, Colombia. El 16 de marzo de 2011, la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de los miembros del pueblo indígena Awá de los departamentos de Nariño y Putumayo, Colombia. La solicitud de medida cautelar e información proveniente de diversas fuentes indican que el pueblo Awá ha sido blanco de numerosos atentados, asesinatos y amenazas en el contexto del conflicto armado colombiano. Agrega que recientemente se registraron enfrentamientos entre el Ejército y grupos armados irregulares en territorio del resguardo Chinguirito Mira y de la comunidad de La Hondita, lo cual habría dejado a miembros del pueblo Awá en medio del fuego cruzado. La solicitud indica, además, que en 2011 habrían tenido lugar tres accidentes con minas antipersonal sembradas por los actores del conflicto armado en su territorio ancestral. La Comisión Interamericana solicitó al Estado de Colombia adoptar medidas consensuadas con los beneficiarios con el fin de garantizar la vida y la integridad personal de los miembros del pueblo indígena Awá de los departamentos de Nariño y Putumayo, que incluyan acciones de desminado del territorio ancestral y de educación en el riesgo de las minas antipersonal para los miembros del pueblo”. (Resaltado nuestro)

1.3 LAS PRUEBAS

En este aspecto, ni el Reglamento ni la Convención, dedican un aparte a señalar cuales tienen validez ante la COMISIÓN; no obstante se han admitido diversos medios de prueba como por ejemplo: los documentos (públicos y privados), las inspecciones judiciales, los testimonios y las presunciones⁵.

⁴ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Medidas cautelares otorgadas por la CIDH durante el 2011. [En línea] s.p.i. Disponible en internet: <www.cidh.oas.org> [consulta: Sep. 2011].

⁵ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Reglamento. s.l.: CIDH, 2011. Art. 39.

1.4 AUDIENCIA

Éstas deben solicitarse por escrito con no menos de 40 días al inicio de las sesiones de la Comisión, pueden ser efectuadas tanto a solicitud de parte como de oficio y tienen por objetivo ampliar los términos de la denuncia y recibir información de las partes en lo atinente a alguna petición que se haya efectuado, en el caso de seguimiento de recomendaciones, medidas cautelares o en caso de trámites, etc. En el transcurso de éstas, se pueden hacer valer los medios probatorios enunciados. Los temas tratados en dichas diligencias deben constar en las actas que se levanten de las mismas y los documentos aportados o utilizados como medio probatorio tendrán el carácter de anexos.

1.5 OBSERVACIONES IN LOCO

Ésta figura tiene como finalidad aclarar un tema particular de la investigación o presentar un informe general acerca del estado de los derechos humanos en un país. Durante estas diligencias el equipo designado para tal fin podrá efectuar entrevistas, desplazarse a cualquier lugar del país y acceder a las cárceles. Es preciso aclarar que los Estados que reciban dichas visitas deben respetar y prestar su colaboración para que se cumpla a cabalidad con el objetivo.

1.6 SOLUCIÓN AMISTOSA

Por último debemos hacer mención del numeral 2 del artículo 38 del Reglamento, en el cual la COMISIÓN da la posibilidad a las partes de que lleguen a un arreglo a través de una ⁶ solución amistosa; antes de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la petición; pero en la eventualidad de no ser posible un convenio por vías alternativas para culminar con el conflicto, la COMISIÓN se encuentra obligada a realizar un informe de fondo.

1.7 INFORME DE FONDO

Éste se basa en los preceptos del artículo 50 y 51 de la CONVENCIÓN, y el artículo 75 del Reglamento. Dicho documento contempla los hechos objeto de la denuncia, y las recomendaciones, como por ejemplo las impartidas al Estado Colombiano en el caso de la masacre del caserío de Puerto Lleras*, Departamento del Cauca, cuando el Batallón de Caballería “Reveréis Pizarro” arremetió contra un grupo de civiles desarmados, dándoles de baja y posteriormente haciendo entrega de los cuerpos, bajo el argumento de que se

⁶ Ibid., Artículo. 40.

* Informe N° 61 / 99. Caso 11.519. José Alexis Fuentes Guerrero y otros Vs Colombia. 13 de abril de 1999.

trataba de un grupo de insurgente. En este caso la COMISIÓN, después de recibir la denuncia y efectuar el traslado de los apartes de la misma, y establecerse la responsabilidad en cabeza del Estado Colombiano, elaboro su informe de fondo, recomendando una serie de prevenciones a emprender; como la realización de una investigación seria, imparcial y eficaz de los hechos ocurridos en Puerto Lleras para juzgar y sancionar a los responsables; adoptar todas las medidas necesarias tendientes a reparar a los familiares de las víctimas, incluyendo el pago de una indemnización justa; y adoptar todos los medios conducentes que garantizaran en un futuro el sometimiento de los responsables de casos similares a un juicio ante la justicia ordinaria conforme a los pronunciamientos de la Corte Constitucional Colombiana y a la CIDH.

En ese orden de ideas es importante señalar que el Estado que reciba el informe de fondo, tendrá un plazo hasta de **90 días calendario**⁷ contados a partir de la fecha de recepción del mismo, para cooperar y dar solución al tema planteado conforme a la recomendación. De no cumplirse con lo anterior la COMISIÓN podrá someter el caso a la jurisdicción contenciosa de Corte Interamericana De Derechos Humanos, además de emitir un informe definitivo apoyado por el voto de la mayoría de los miembros de la COMISIÓN y podrá decidir la divulgación de este documento en el informe anual que se presenta a la Asamblea General de la OEA.

⁷ CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Op. Cit., Artículo 51.1

2. EL PROCESO ANTE LA FUNCION CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante la Corte, con sede permanente en la ciudad San José de Costa Rica, integrada por siete jueces nacionales de los estados miembros de la OEA, fue creada por la convención⁸ como uno de los órganos facultados para conocer de los casos de violación de derechos humanos, en que incurran los estados parte de dicho convenio internacional, y actúa como una institución judicial autónoma, interpretando la convención americana y otros tratados de derechos humanos; facultad que se encuentra consagrada en la misma convención, en su Estatuto y su Reglamento. Esta Corte, es considerada como un órgano de carácter decisivo para la solución de controversias que se presentan ante la comisión.

Como ya vimos en el capítulo anterior para que la Corte pueda conocer de un caso, previamente la Comisión debe elaborar un informe⁹ y notificarlo al Estado demandado. El Estado interesado o la Comisión, deben determinar en un plazo de tres meses si lo someten a la jurisdicción del tribunal. Se ha entendido que ese plazo por regla general es preclusivo, salvo algunas excepciones que son consideradas por la Corte como circunstancias razonables, por ejemplo el evento en que sea necesario elaborar nuevamente el informe del artículo 50 de la convención.

La Corte se encuentra revestida de dos funciones: una Jurisdiccional, contenida en los artículos 61, 62 y 63 de la convención; y otra Consultiva que está regulada en el artículo 64 de la misma. Es preciso realizar la explicación de ambas funciones de manera breve y concisa, para concretar en las próximas líneas el tema de estudio del presente capítulo:

La *FUNCIÓN CONSULTIVA* hace referencia a la interpretación de la convención y sus diversas disposiciones legales y de otros convenios o tratados internacionales que pueden ser de carácter bilateral o multilateral, incluso ajenos a los pactados por el sistema interamericano, pero que están dedicados a la exhaustiva tutela de los derechos humanos. Esta función carece de carácter resolutivo en la medida en que en el ejercicio de ésta no se está planteando solución a litigios, sino que más bien se refiere a emitir conceptos u opiniones acerca de preceptos normativos que requieren de una interpretación. En este aspecto la convención ha considerado en el artículo 64 numeral 2, como una de las facultades de la Corte, es que “... a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.”

⁸ Ibid., Artículo 33.

⁹ Ibid., Artículo 50.

Por otra parte en lo que atañe a este capítulo, se encuentra *LA FUNCION JURISDICCIONAL*, que es la que reconocen de manera expresa los Estados, generando un carácter vinculante para los mismos, frente al sometimiento de las controversias que se deriven de la aplicación y conocimiento de las normas contentivas de la protección a los derechos humanos. Su ámbito de operación se ve limitado, toda vez que sólo puede referirse a la convención americana y a los Estados miembros de la misma.

La función jurisdiccional nos remite a la posibilidad que tienen las personas de acudir a un tribunal independiente e imparcial, que sea reconocido previamente por la ley, para que dirima los conflictos suscitados por la violación a los derechos humanos contenidos en la convención americana.

2.1 EL PROCESO

Siguiendo con el estudio de la función jurisdiccional, es necesario referirnos a las etapas procesales, tocando previamente el concepto de proceso entendido como el conjunto de fases consecuenciales que buscan dar solución a unas pretensiones planteadas y enmarcadas en el ejercicio de derechos ante un tribunal como es el caso de la Corte, con el fin de que éste se pronuncie y ponga fin al asunto a través de una sentencia. Es preciso hacer alusión a las etapas procesales que se deben surtir, en consecuencia, se procederá a hacer una mención esquemática de las mismas para luego a explicar cada una.

1. Valoración de la Competencia
2. Excepciones Preliminares
3. Presentación de la Demanda
4. Estudio Preliminar de la Demanda
5. Respuesta a la Demanda
6. Pruebas
7. Audiencias
8. Alegatos Finales
9. Sentencia
10. Recursos

2.1.1 Valoración de la competencia. Con el fin de que la CORTE entre a conocer de un caso, debe efectuar una valoración de su competencia partiendo como se hizo en el caso de la comisión del estudio de la *RATIONE PERSONAE*, *RATIONE MATERIAE*, *RATIONE TEMPORIS* y *RATIONE LOCI*; en consecuencia procedamos a dar explicación a estos elementos desde la óptica de este tribunal:

2.1.1.1 Competencia *ratione personae*. Hace referencia como muy bien se puede deducir al aspecto subjetivo de la competencia, efectuando el estudio a partir de sujetos determinados, el accionante, el accionado y el *amicus curiae*.

Procedamos a explicar cada uno de ellos en los aspectos más relevantes:

- El accionante, puede estar representado en lo contencioso por la Comisión¹⁰ a través de sus delegados, cuando ésta por virtud del respetivo proceso ante su instancia, opta por llevar el caso ante la Corte, actuando en ese evento como demandante; o por un Estado parte que ya ha ratificado la Convención. Las personas individuales como tal, o debidamente representadas cuando se trate de un grupo de personas sean víctimas o familiares, están facultadas por el reglamento para que una vez se admita la demanda, intervenga en el proceso autónomamente para presentar pruebas, entre otras, es decir para que puedan ejercer directamente sus derechos. Con esto lo que se quiere dar a entender es que tanto la Comisión, como los Estados parte de la convención, son los exclusivamente facultados para interponer casos ante la corte; pero una vez en marcha el proceso la primera actúa de la mano y coadyuvando a las víctimas o a los familiares o representantes de éstos en la contienda. Cabe resaltar que para que un Estado parte demande a otro es indispensable, que estos hayan ratificado la convención y reconocido previamente la competencia de la Corte para que dirima las controversias derivadas de la violación a los derechos humanos. Las personas naturales como tal no pueden ser juzgadas ante la Corte, toda vez que ésta se limita a determinar la responsabilidad de los Estados y la responsabilidad penal considerada de manera individual o plural no tiene cabida, ya que la función de este tribunal no es imponer penas sino resguardar a las víctimas, e imponer los mecanismos de reparación adecuados para resarcir el daño causado por el Estado responsable.
- El accionado, se compone de los Estados que deben haber ratificado la convención y reconocido la competencia de la Corte, de manera incondicional lo que implica la imposibilidad de limitar las facultades de dicho tribunal, bajo una condición de reciprocidad de que los demás Estados reconozcan igualmente la competencia, por un plazo determinado, para casos concretos o por medio de una convención especial consistente en la invitación que hace la misma comisión al Estado en cuestión que ya ha generado una controversia, para que reconozca dicha competencia.
- El *amicus curiae*, es una figura que pese a no estar reconocida en la convención, en la práctica es frecuente y juega un papel importante. Se trata pues de las organizaciones no gubernamentales, que intervienen en el

¹⁰ Ibid., Artículo 61.

proceso por medio de invitaciones para efectuar reparos y ejercer presión a los Estados frente al cumplimiento de las decisiones tomadas dentro del proceso contencioso que pretende la reparación del daño causado.

2.1.1.2 Competencia *ratione materiae*. Esta figura obedece a la materia de conocimiento; señalando que la Corte en determinado caso puede reconocer su competencia, cuando se presente una violación a las disposiciones de la convención o a otros tratados de derechos humanos que le permiten realizar una adecuada aplicación de la convención. Existen algunos tratados internacionales de derecho público, que incluyen en sus artículos una cláusula de reconocimiento de la competencia de la Corte para que dirima ciertas controversias relativas a la violación de algunos de los derechos humanos de que trata dicho instrumento internacional.

2.1.1.3 Competencia *ratione temporis*. Se refiere a la limitación que tiene la propia Corte para conocer casos en razón del tiempo en que estos ocurrieron, toda vez que estos debieron presentarse con posterioridad a la aceptación del Estado accionado de la competencia de la Corte.

2.1.1.4 Competencia *ratione loci*. El profesor Francisco Barbosa Delgado en su libro Litigio interamericano, perspectiva jurídica del sistema de protección de derechos humanos¹¹, define este tipo de competencia afirmando que *“La CORIDH puede conocer los hechos acaecidos en cualquier lugar del entorno interamericano. La única condición es que los lugares donde se presenten las violaciones a los derechos humanos pertenezcan a Estados que hayan reconocido su jurisdicción contenciosa, cláusula pétrea del sistema.”*

El tema de la competencia es uno de los más sensibles a la hora de analizar el procedimiento, pues en la práctica, constantemente los Estados alegan falta de competencia del tribunal para conocer del respectivo caso. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte de oficio tiene la facultad de declarar que no tiene la competencia para conocer de un determinado caso.

Luego de analizar los aspectos previos a tener en cuenta cuando se lleva un conflicto ante la Corte, debemos adentrarnos en la dinámica propia del proceso, determinando cada una de sus etapas y explicando brevemente en qué consiste cada una de ellas:

2.1.2 Excepciones preliminares. Estas excepciones constituyen un mecanismo del cual pueden valerse los Estados que han sido demandados ante la Corte, cuando consideren que pueden de manera previa al conocimiento de fondo del caso, efectuar una defensa por medio de un escrito dirigido a la Secretaría de la Corte que contenga los hechos, fundamentos de derecho y documentos o

¹¹ BARBOSA DELGADO, Francisco. Litigio interamericano. Bogotá: UTLJ, 2002.

pruebas, que permita objetar categóricamente la competencia de la Corte para conocer del caso objeto de denuncia, alegar que la acción se ha extinguido, o incluso para refutar la admisibilidad de la acción basado en algunos supuestos, como por ejemplo la ausencia de agotamiento de los recursos en la jurisdicción interna. Estas excepciones son resueltas por la misma corte.

Al interponerse éstas, con los argumentos debidamente sustentados, la Corte puede dar por terminado el caso, siempre que se compruebe que el Estado está en lo correcto, el tratadista Héctor Faúndez, ha señalado al respecto que¹² “...lo que permitirá distinguir entre las verdaderas excepciones preliminares y aquellas defensas de fondo que se presentan bajo la apariencia de excepciones preliminares es el carácter previo de las primeras...”

2.1.3 Presentación de la demanda. Para que el proceso pueda llegar a manos de la Corte, debe existir un documento que contenga los hechos, las partes y la acción a través de la cual se pretende hacer efectivo el reconocimiento de los derechos transgredidos por las violaciones a las disposiciones de la convención, y con el que se busque poner en marcha una actividad jurisdiccional. Sin la presencia de ésta, no se podrá activar la jurisdicción, ya que la Corte no puede tomar causas sin motivación ajena alguna.

La doctrina ha señalado la importancia del estudio de las pretensiones en este tipo de procesos contenciosos, ya que éstas encierran en sí el sentido de la acción y la búsqueda del reconocimiento de la relación jurídica en cuestión, y de lo cual se ha dicho que frente a su ausencia la Corte se ve imposibilitada de fallar.

Quien efectuó la demanda debe realizar una descripción exhaustiva de los hechos en la que pueda determinarse con claridad la relación de causalidad existente entre los hechos narrados y éstas, pues de lo contrario al igual que ocurre en la legislación interna nuestra, el juez no se pronuncia en el sentido deseado por el accionante. En el sistema interamericano de derechos humanos, se habla de cuatro tipos de pretensiones

- **Declarativas** que buscan determinar una responsabilidad o absolver de la misma al demandado;
- **Cautelares** que por lo general y en virtud de la urgencia que revisten para proteger los derechos humanos se autoriza a la Corte para decretarlas por medio de autos;
- **De castigo y condena** que buscan reparar y,
- **Mixtas** que abarcarían más de una de las descritas.

¹² FAÚNDEZ, Héctor. El Sistema Interamericano de Protección De Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales. 2. ed. s.l.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, s.f. p. 634.

2.1.3.1 Elementos de la demanda. La doctrina¹³, en desarrollo del artículo 36 del reglamento de la Corte, ha establecido los elementos que debe tener la demanda, estos son:

1. Las pretensiones, haciendo referencia al tipo de reparación y la eventual condena en costas que busca el denunciante.
2. La identificación de las partes en el proceso, demandante y demandado.
3. Los hechos objeto de denuncia, los cuales deben ser expuestos en forma precisa y en sucesión ordenada a efecto de que la respuesta que profiera el Estado demandado sea en orden a cada suceso planteado.
4. Las resoluciones de apertura del proceso y la constancia del estudio de admisibilidad del caso por la comisión.
5. Las pruebas respectivas para cada hecho denunciado.
6. Los datos de identificación de los testigos y los hechos sobre los cuales harán su intervención, del mismo modo para los peritos.
7. Los fundamentos de derecho y las conclusiones.
8. La comisión deberá inscribir así mismo el nombre e identificación de las presuntas víctimas y sus direcciones o la de sus representantes.
9. Inscribir el nombre de los agentes o delegados.
10. Se anexará el informe de que habla la Convención en el artículo 50, que se refiere a la eventualidad de no haberse podido llegar a un acuerdo amistoso entre las partes, señalando estos hechos y las conclusiones.

Cuando la demanda sea presentada por la comisión, al escrito se le deberá anexar una copia del informe que ésta elaboró previamente.

La convención puede actuar como garante del interés público, cuando la información señalada en el numeral 8 no haya sido posible consignarla, caso en el cual ésta actuará como representante de éstos en el proceso.

2.1.4 Estudio preliminar de la demanda. En caso de que la demanda no cumpla con los requisitos señalados en el aparte anterior, se prevé un plazo de 20 días para que sean subsanados y proceder con el estudio del caso, evento en el cual la Secretaría de la Corte procederá a realizar las respectivas notificaciones, enviando copia de la demanda y de los anexos al presidente de la corte y a los jueces, al Estado demandando, a la comisión, al accionante o peticionario, y a la víctima o a sus familiares; del mismo modo se le informará a todos los Estados parte de la convención, de la admisibilidad de la demanda.

2.1.5 Respuesta a la demanda. Por regla general la notificación de la demanda y sus anexos al Estado demandado se le hace al presidente de la república o al ministro de relaciones exteriores, con el fin de que estos designen un agente para que ejerza la representación y defensa en la litis y de respuesta a la demanda por

¹³ Ibid., p. 686

escrito en el término de dos meses improrrogable¹⁴, expresando si acepta o no, los hechos denunciados y las pretensiones, o allanándose a la demanda ya sea en todo en una parte. La Corte entenderá como aceptación tácita aquellos hechos que no fueron objetados o reconocidos en el escrito de contestación.

Por otra parte, el escrito que contenga la contestación de la demanda debe observar los mismos requisitos de forma que se establecen en el reglamento para la presentación de la demanda y en lo referente a la notificación se le hará a las mismas personas que se señalaron anteriormente, así mismo es procedente advertir que en esta actuación procesal el demandado puede presentar pruebas para que sean valoradas por el juez.

2.1.6 Pruebas. Éstas constituyen el medio conducente a verificar las proposiciones de los sujetos que integran el litigio, y que en el sistema interamericano juegan un papel protagónico dentro de la función contenciosa.

Para la valoración de las pruebas, existen varios principios rectores que guían a la Corte con el fin de regular y limitar su discrecionalidad revistiendo sus interpretaciones de objetividad y legalidad. Dichos principios son:

- *Principio de libertad*; que indica que la prueba debe estar revestida de absoluta libertad para que pueda decretarse
- *Principio de inmediación*; que indica que el juez debe tener la posibilidad de realizar un estudio de cerca de las pruebas que se valoran en el proceso, especialmente de aquellas que son denominadas por algunos como directas (testimonios, documentos, inspecciones, etc.),
- *Principio de contradicción*, que propugna por garantizar el debido proceso en la medida que toda prueba debe poder ser controvertida por la contraparte.
- *Principio de igualdad*, se refiere a la posibilidad que deben tener los sujetos procesales para requerir material probatorio.
- *Principio de adquisición*, en la que se indica que todas las pruebas que se aporten a la litis, pertenecen a esta.
- *Principio de veracidad*; que señala que éstas no pueden ser modificadas por nadie toda vez que se afectaría su validez.

¹⁴ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS., Reglamento, Op. Cit., Artículo 39.

Del estudio del Reglamento de la Corte, se ha inferido que este tribunal reconoce como material probatorio, los documentos, los testimonios, las inspecciones judiciales, los indicios, las presunciones, los dictámenes periciales, etc., así mismo se establece que la Corte tiene la potestad de solicitar en el momento que lo considere oportuno y necesario la práctica de cualquier prueba. Para que las pruebas sean valoradas deben estar incluidas en la demanda por el accionante, o al momento de ejercer la contradicción de estas en la contestación por parte del demandado o en las excepciones preliminares.

El párrafo 3 del artículo 46 del reglamento, hace referencia a que es posible que este tribunal admita pruebas extemporáneas siempre y cuando quien la esté aportando justifique dicha situación argumentando fuerza mayor, impedimento grave o hechos supervinientes; este supuesto obviamente no puede alejarse de la observancia del principio de contradicción.

2.1.7 Audiencias. Es necesario referirnos a la fase oral del procedimiento ante la Corte, en cuanto a la celebración de las diferentes audiencias. En la práctica procesal ante el tribunal se puede encontrar 4 eventualidades que ameritan el establecimiento de diligencias orales a través de audiencias; sin que esto implique que no pueda celebrarse una audiencia para fines distintos.

- 1) Audiencia para discutir y adoptar las medidas provisionales.
- 2) Audiencias para resolver excepciones preliminares propuestas.
- 3) Audiencias para la práctica de pruebas
- 4) Audiencias de sustento de la acción y de oportunidad de contradicción.

Las audiencias serán fijadas por el Presidente de la Corte, quien determinará el día y la hora en que se desarrollarán, y dará razón del sentido u objeto de la misma a través de resoluciones, así como del lugar, que por regla general es la sede de la Corte en San José de Costa Rica, y excepcionalmente en otros sitios cuando las circunstancias lo ameriten. Previo a la celebración de las audiencias la Secretaría de la Corte cita a la partes o a quienes sean designados por éstas, a una reunión con el fin de que estas lleguen a un acuerdo sobre los detalles relativos a la realización de la audiencia pública.

El Presidente de la Corte tiene como funciones dirigir los debates y fijar el orden en el cual se desarrollará la audiencia en cuanto a la intervención de las personas, así mismo, en el evento en que se presenten controversias a lo largo de las diligencias, éstas serán resueltas por él. Por otra parte, en atención al artículo 44 del Reglamento de la Corte, los jueces en cualquier momento pueden efectuar preguntas pertinentes a las personas allí presentes (víctimas, peritos, testigos...) con el permiso de dicho tribunal y bajo la moderación y guía del Presidente, facultad con la que cuentan también las personas que representen o asistan a las partes.

Una vez finalizada la diligencia de las audiencias, se debe levantar un acta que contenga lo exigido en el artículo 45 del Reglamento de la Corte y adicionalmente, las declaraciones efectuadas por los Estados parte, la comisión, las víctimas o presuntas víctimas, sus familiares o representantes debidamente acreditados; las declaraciones, preguntas y respuestas hechas a los testigos, peritos y en general a todos los comparecientes a la audiencias y las decisiones que la Corte tomó en el transcurso de la diligencia. Dicho documento debe suscribirse por el Presidente y el Secretario y se le correrá traslado del mismo a las partes.

2.1.8 Alegatos finales. Pese a no estar contenido expresamente en el Reglamento en cuestión, al finalizar la recepción de pruebas en las audiencias públicas, se le da la palabra a las partes con el fin de que éstas presenten sus alegatos finales de forma verbal, con el objetivo de que resuman sus posiciones frente al fondo del litigio. Lo anterior, se ha aceptado por la Corte con fundamento en que consiste en una práctica constante y uniforme, es decir, una costumbre; normalmente, se concede un término de 30 días para su presentación. En la mayoría de los casos, se entiende que dicho término comienza a contarse luego de que se da por terminada la audiencia pública, no obstante, en algunos casos se concede dicho plazo contado a partir del momento en que se remite a las partes la grabación de la audiencia. Este plazo puede ampliarse a solicitud de parte.

2.1.9 Sentencia. Luego de ésta etapa, se profiere la sentencia por el tribunal, la cual da fin al litigio puesto en su conocimiento y debe contener los requisitos establecidos por el artículo 65 del Reglamento de la Corte. Las características de ésta y sus efectos no se tratarán en éste capítulo sino que se mencionarán y estudiarán posteriormente. Adicionalmente, se tocará el tema de los recursos que proceden frente a ésta así como los requisitos de procedibilidad de éstos.

2.1.10 Terminación anticipada. Antes de concluir éste capítulo, es necesario hacer referencia a ésta figura consagrada en el Reglamento de la Corte en el capítulo VI, el cual señala que existen básicamente tres mecanismos¹⁵ de terminación anticipada del proceso:

- El **desistimiento**, que prescribe que: *“Cuando quien hizo la presentación del caso notificare a la Corte su desistimiento, está resolverá, oída la opinión de los intervinientes en el proceso, sobre su procedencia y sus efectos jurídicos”*¹⁶
- El **reconocimiento**, nos dice que *“Si el demandado comunicare a la Corte su aceptación a los hechos o su allanamiento total o parcial a las pretensiones que constan en el sometimiento del caso o en el escrito de las presuntas víctimas o sus representantes, la Corte, oído el parecer de los*

¹⁵ Ibid., Artículo 56.

¹⁶ Ibid., Artículo 61.

*demás intervinientes en el proceso, resolverá, en el momento procesal oportuno, sobre su procedencia y sus efectos jurídicos”.*¹⁷

- La **solución amistosa** que establece que *“Cuando la Comisión, las víctimas o presuntas víctimas o sus representantes, el Estado demandado y, en su caso, el Estado demandante, en un caso ante la Corte comunicaren a ésta la existencia de una solución amistosa, de un avenimiento o de otro hecho idóneo para la solución del litigio, la Corte resolverá en el momento procesal oportuno sobre su procedencia y sus efectos jurídicos.”*¹⁸

Ante la presencia de cualquiera de las formas de terminación anticipada que se plantean en el Reglamento, la Corte puede efectuar un estudio de viabilidad de las mismas en el sentido de establecer la continuidad del caso a efecto de velar cabalmente por la protección de los derechos humanos transgredidos.

2.1.11 Recursos. En principio, en concordancia con el artículo 67 de la Convención Interamericana, las sentencias de dicho tribunal tienen el carácter de definitivas e inapelables, lo cual no obsta para que las partes puedan solicitar una aclaración o ampliación del fallo dentro de los 90 días siguientes a la notificación del fallo, lo cual consiste en el denominado recurso de interpretación.

El objeto de éste recurso es dar claridad al fallo en el evento en el cual alguna de las partes esté inconforme y en consecuencia no puede buscarse la anulación ni modificación del sentido de la sentencia. Éste se interpone ante la Secretaría de la Corte y en el documento deben mencionarse los aspectos que se deben dilucidar por el tribunal.

Es importante aclarar que la demanda de interpretación no suspende la ejecución de la sentencia.

¹⁷ Ibid., Artículo 62.

¹⁸ Ibid., Artículo 63.

3. LA REPARACIÓN. LOS PRECEPTOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA LEGISLACION COLOMBIANA

Para emprender el análisis de la materia se debe efectuar un estudio preliminar del concepto de responsabilidad estatal, pues sólo así podremos referirnos a las diferentes medidas de reparación, su tratamiento a nivel interno y a los conceptos acogidos en ambos escenarios.

Para los efectos propuestos, es preciso partir de la noción constitucional de la responsabilidad extracontractual del Estado. La Carta Política, en el artículo 90, precisa que el Estado Colombiano puede comprometer su responsabilidad al causar un daño antijurídico a sus ciudadanos, en razón de una acción u omisión, siempre y cuando éste le sea imputable.

Por su parte, el legislador Colombiano desarrolla la norma constitucional mencionada, entre otras, a través de la ley 270 de 1996, señalando que el deber de resarcir el daño causado, procede en los eventos en que se de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, un error jurisdiccional o la privación injusta de la libertad¹⁹. Se establece que esa reparación es de contenido patrimonial y se señala la posibilidad de ejercer la acción de repetición dentro de los dos años siguientes a la condena, contra el funcionario (s) o empleado(s) judicial(es) causante (s) del daño antijurídico imputado.

La Ley 446 de 1998, hace referencia nuevamente a este concepto, pero le da un alcance mayor al señalar que: “*VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.*”. De esta forma el operador jurídico al momento de conceder una reparación, debe basar su arbitrio en la Constitución y en los principios que la gobiernan, obedeciendo al contenido garantista y protector de la dignidad humana y los bienes jurídicos.

En principio, dichas violaciones serían objeto de un proceso contencioso a nivel interno a través de una acción de reparación directa*. No obstante, cuando se trata de una vulneración a los derechos humanos, si se agotan los requisitos mencionados en los capítulos anteriores, en atención a la trascendencia del tema y en consideración a los compromisos adquiridos a nivel internacional, se abre paso a la posibilidad de acudir a los tribunales internacionales desplazándose por

¹⁹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 270 de 1996. Bogotá: El autor, 1996. Artículo 65.

* Artículo 86 del Código Contencioso Administrativo. “*La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa...*”

ésta vía la competencia interna que prima facie tiene el Estado Colombiano para conocer del caso en virtud de las normas citadas. En desarrollo de lo anterior, se debe considerar que el Estado Colombiano al hacer parte de una comunidad internacional y ser sujeto de derechos y obligaciones, puede comprometer su responsabilidad al incumplir con su deber de respeto a los derechos humanos. Esa responsabilidad internacional de la que hablamos puede tener su origen en la presencia de un comportamiento internacionalmente lícito o ilícito; que puede revestir características de acción u omisión, en cabeza de uno de sus poderes, órganos o entidades.

De la declaratoria de responsabilidad del Estado, deviene un deber de naturaleza jurídica consistente en reparar el daño causado*. Es así como se puede evidenciar que en el marco de la responsabilidad internacional existen dos elementos presenciales: de una parte uno *subjetivo*, que se vislumbra cuando se habla de la imputación del hecho (acción u omisión) a un sujeto que en esta materia es el Estado, a través de sus poderes, órganos o entidades; y de la otra, *objetivo*, que se concreta con la conducta o el comportamiento internacionalmente ilícito o lícito.

En el sistema interamericano se habla de dos tipos de responsabilidades:

1. *Responsabilidad Objetiva o absoluta*, que se presenta con la inobservancia de la diligencia debida concretada en el incremento del riesgo; es en virtud de ésta que se justifica que el Estado, mediante sus agentes, evite las violaciones a los derechos humanos generadas en sus mismas actuaciones u omisiones. Con el fin de no incurrir en ésta responsabilidad, los Estados ponen todos sus esfuerzos en la implementación de medidas preventivas, correctivas y restaurativas.
2. *Responsabilidad Subjetiva*, que pretende hallar el elemento culpa para establecer quien tenía el deber jurídico de evitar las violaciones a los derechos humanos.

La *Responsabilidad Objetiva* es la más acogida por los tratadistas y la jurisprudencia de la Corte, estableciendo que ésta se compone de tres elementos:

- a) La presencia de una acción u omisión del Estado o alguno de sus órganos, lo cual constituye una violación a los derechos humanos.
- b) Un daño causado imputable al Estado.

* Artículo 63.1 de la Convención Americana. “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada...”

- c) Una relación de causalidad entre la acción y la omisión del Estado y el daño causado que se concreta en una violación a los derechos humanos consagrados en la Convención, y que como consecuencia surge una obligación de reparar.

El demandante llámese peticionario, la Comisión, o Estado parte de la convención perjudicado, sólo debe probar el tercer elemento referente a la relación de causalidad.

Al Estado responsable de la violación a las disposiciones contenidas en la Convención Americana, le surge la obligación de reparar el daño causado procurando efectos pasados, presentes y futuros. Para la doctrina internacional se debe distinguir entre dos tipos de reparación, una en *sentido amplio* que se traduce en la necesidad de cesar el hecho generador del perjuicio y posteriormente destinar sus esfuerzos en resarcir el daño causado; y de otro se habla de la reparación en *sentido estricto* la cual se circunscribe únicamente a reparar íntegramente el daño generador del perjuicio que debe entenderse en su dimensión material y moral.

De la Convención Americana, se desprende que es indispensable reparar e indemnizar las lesiones ocasionadas y garantizar la no repetición, asegurándole a la víctima y a sus familiares que los hechos violatorios, no se volverán a repetir, a través de diferentes medios como por ejemplo impulsando cambios legislativos que sirvan para evitar situaciones similares y que por el contrario generen un ambiente de desarrollo y disfrute de los derechos humanos transgredidos.

Por otra parte, se hace necesario investigar los hechos e imponer sanciones a los responsables de la violación de manera seria, a efecto de evitar la impunidad de los agresores, y generar una consciencia de respeto para evitar situaciones reincidencias. En éste aspecto la Corte ha considerado que las víctimas y sus familiares tienen el derecho a conocer la verdad sobre los hechos en un tiempo prudencial, sin que esto se vea entorpecido por la presencia de figuras de naturaleza jurídica interna, que imposibiliten el debido proceso, el acceso a la justicia, y la firme tutela judicial.

La reparación concebida como el género, en el sistema interamericano ha sido entendida como una medida de alivio, mas no de olvido de lo ocurrido; es decir con ésta lo que se pretende es apaciguar un poco los efectos del daño, ya que en la mayoría de casos de violación a los derechos humanos estas agresiones son tan fuertes que no es posible hablar de reparación orientada a finalizar con el dolor sufrido, pues lo que se pretende es hacerlo menos insoportable.

La naturaleza y cuantía de la reparación va a depender de la magnitud del daño causado teniendo en cuenta los elementos materiales y morales del mismo. La doctrina ha señalado que ésta sirve, por un lado para satisfacer a las víctimas o

familiares; y por el otro, para restablecer el orden jurídico alterado por la violación a los derechos humanos. Esto último, si se tiene en cuenta, que la reparación integral, produce efectos *erga omnes* que interesan a todos. Es preciso resaltar que aunque el Estado pague efectivamente una indemnización que abarque el perjuicio moral y el físico o material, no se exonera de efectuar una adecuada investigación de los hechos que garantice la punibilidad del hecho violatorio.

Siguiendo al autor Héctor Faúndez Ledesma²⁰, la reparación incluye los siguientes elementos:

- a) De ser posible la restitución de la situación jurídica infringida, garantizando a la persona afectada el goce de sus derechos o libertades conculcados
- b) La indemnización pecuniaria que sea procedente
- c) Las medidas reparadoras de carácter no pecuniario
- d) La investigación de los hechos y la correspondiente sanción de los responsables
- e) Las garantías de no repetición de los hechos que dieron origen a la demanda
- f) La adecuación de la normativa interna del Estado a lo dispuesto por la Convención.

En el caso del senador Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, sentencia del 26 de mayo de 2010, la Corte Interamericana, se refirió a las medidas de reparación que debía adoptar el Estado Colombiano, a efecto de lograr la *restitutio in integrum*, señalando que era conducente:

- Efectuar una investigación completa sobre el homicidio toda vez que, en el caso sub examine se ha hecho presente en el ordenamiento interno Colombiano una falta exhaustiva de investigación que permita establecer los móviles reales de la muerte y los responsables, generando como consecuencia la impunidad del hecho. En este sentido la corte determinó que se debían orientar todos los esfuerzos conociendo las leyes internas para continuar con la investigación del caso a fin de esclarecer realmente los sujetos involucrados desde la planeación hasta la ejecución del delito, abriendo si era necesario nuevas investigaciones, para individualizar, juzgar e imponer sanciones a los responsables; señaló que era necesario efectuar un estudio de fondo acerca de los patrones de conducta de violencia sistemática contra todos los miembros del partido del senador que fueron amedrentados o ejecutados. La corte en este punto le impuso al Estado Colombiano la obligación de garantizar la seguridad de todos los intervinientes en el proceso, especialmente de los familiares del senador y de informar a toda la sociedad los resultados que arroje la investigación.

²⁰ FAÚNDEZ, Op. Cit.

- Reconocer públicamente la responsabilidad como medida de satisfacción y de garantía de no repetición; señalando los hechos que condujeron a las violaciones a los derechos humanos. El acto de reconocimiento deberá hacerse en el Congreso de la República en presencia de las Cámaras, de funcionarios de las altas autoridades del Estado, y de los familiares de las víctimas.
- Realizar un documental y una publicación, en coordinación con los familiares de la víctima sobre la vida del senador Cepeda, relatando su vida política y periodística. Este deberá ser dado a conocer en un canal nacional transmitido una vez por semana durante un mes. Se le concede al Estado Colombiano un plazo de dos años contados a partir de la notificación de la sentencia de la Corte, para la ejecución de ambos proyectos.
- Crear una beca para estudios universitarios entregada mediante concurso de méritos, en comunicación social o periodismos, la cual llevará el nombre de Manuel Cepeda Vargas.

De acuerdo con esto, es preciso señalar que el concepto y alcance de las reparaciones, es un principio del derecho de gentes y es una obligación que se impone desde el ámbito del derecho internacional, y que comprende toda una serie de medidas tendientes a resarcir el daño causado, restablecer el orden y revivir la confianza en el Estado, trascendiendo de la esfera pecuniaria de la compensación del mismo.

Por otra parte es preciso referirnos a la indemnización, como la otra consecuencia que acarrea la violación a los derechos humanos, concepto que en palabras del doctor Francisco R Barbosa Delgado, es definida como “...constituye la reparación por excelencia. Permite compensar con un bien útil, universalmente apreciado – el dinero -, la pérdida o el menoscabo de un bien diferente, que no es posible reponer o rescatar conforme a su propia naturaleza...”²¹ Ésta no actúa como sustituta de las de reparación, no es excluyente y no puede pretenderse en todos los eventos, y sus efectos se dirigen a satisfacer el interés del denunciante o reclamante.

Dos conceptos esenciales que debemos tener en cuenta para adentrarnos en el tema de la indemnización son el de *justa indemnización* y el de *parte lesionada*. El primer concepto está permeado por un alto grado de subjetividad, toda vez que no es posible una medición y cuantificación monetaria de la vulneración a los derechos humanos, sino que esto dependerá de la percepción de cada individuo y su posición en el conflicto. No obstante, es posible acudir a unos criterios o guías básicas con el fin de determinar lo que sería una indemnización justa, lo primero que debe considerarse para ello es el carácter de fundamentales que se asigna

²¹ BARBOSA DELGADO, Op. Cit., p. 252.

por el ordenamiento jurídico a ciertos derechos, además de considerarse las características del caso concreto. Por otra parte, para que se garantice una valoración racional o justa que conlleve a una indemnización efectiva, deben cumplirse tres requisitos, que sea pronta, adecuada y efectiva. Que sea adecuada implica “...*que ella debe ser suficiente para compensar íntegramente los daños causados, tanto materiales como morales, con una suma equivalente.*”²², y debe entenderse que abarca tanto los daños materiales (daño emergente y lucro cesante), los daños morales, los daños punitivos y el proyecto de vida. Por su parte, la efectividad implica que la indemnización abarque medidas que sean conducentes y pertinentes para lograr una compensación del daño causado.

Para terminar, en el caso del senador Manuel Cepeda Vargas, la Corte Interamericana tomó en cuenta las indemnizaciones concedidas por el Estado Colombiano en los procesos interpuestos ante la jurisdicción contenciosa administrativa, argumentando que se deben valorar las medidas tomadas efectivamente por cada país para fijar las formas de reparación y en virtud de la competencia subsidiaria y complementaria del Tribunal, éste puede decretar las medidas de reparación en caso de que los mecanismos nacionales sean insuficientes o no cumplan con los criterios de objetividad, razonabilidad y efectividad para lograr una reparación adecuada de las violaciones de los derechos.

Lo expuesto debe entenderse en relación con los fines que entraña la Convención, la cual establece desde su preámbulo que “...*los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón **por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.***” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

Es así como se dota de mayor coherencia la figura de la complementariedad de las sentencias, es decir, las medidas de reparación que adoptan los Estados a nivel interno, son complementarias con las que ordena el Tribunal Internacional, en el sentido de que éste último toma en cuenta las primeras y decide si las otorga un mayor alcance, las amplía, o no. Consecuentemente la jurisdicción interna tiene la facultad de restar las medidas decretadas por ésta, de las concedidas por la Corte Interamericana, no obstante, se debe tener en cuenta que en caso de que las medidas adoptadas a nivel interno sean más garantistas que las que posteriormente decreta el tribunal, el Estado que las concedió bajo ninguna circunstancia podrá retractarse de concederlas en lo que exceda a las del Tribunal Internacional.

²² FAUNDEZ, Op. Cit., p. 857.

3.1 AVANCE LEGISLATIVO EN MATERIA DE INDEMNIZACIÓN

3.1.1 Ley 288 de 1996. Inicialmente, el legislador colombiano a través de la ley 288 de 1996, consagró los instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos, disponiendo que:

- El Estado esta obligado a pagar las indemnizaciones originadas en violaciones a los derechos humanos que fijen los organismos internacionales una vez se halla agotado el trámite de la ley.
- Se podrán llevar a cabo conciliaciones o incidentes de liquidación de perjuicios cuando se reúnan las condiciones de que trata el artículo segundo

“(...)1. Que exista una decisión previa, escrita y expresa del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que se concluya respecto de un caso concreto que el Estado colombiano ha incurrido en una violación de derechos humanos y se establezca que deben indemnizarse los correspondientes perjuicios.

2. Que exista concepto previo favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional de derechos humanos proferido por un Comité constituido por:

- a) El Ministro del Interior;*
- b) El Ministro de Relaciones Exteriores;*
- c) El Ministro de Justicia y del Derecho;*
- d) El Ministro de Defensa Nacional.”*

- Entre la entidad pública y las personas que hayan demostrado legítimo interés fijarán el monto de la indemnización.
- El criterio para efectuar la tasación de perjuicios que se tendrá en cuenta es el que disponga la jurisprudencia vigente. Así mismo que el pago de dichos perjuicios sólo versará sobre aquellos que hayan sido probados y que acrediten el nexo de causalidad con la decisión del Organismo Internacional.
- La conciliación de que habla ésta ley, se podrá llevar a cabo incluso dentro del proceso contencioso administrativo que tenga como propósito la obtención de una indemnización de perjuicios referente a los hechos violatorios y que han sido objeto de pronunciamiento por el Organismo Internacional, aun cuando hubiere precluido la oportunidad para realizar la conciliación. No obstante ésta, sólo opera en la instancia de que el caso violatorio sea de conocimiento de la Comisión Interamericana, pues cuando se lleva a la Corte, ya será en búsqueda de un fallo condenatorio y por tanto no hay opción de conciliar.

- En la fijación de la indemnización de perjuicios objeto de conciliación, se tendrán en cuenta las pruebas de los procesos judiciales, administrativos o disciplinarios internos, sobretodo aquellas que han sido estimadas por el organismo internacional.
- Si por decisión judicial se declara lesivo a los intereses patrimoniales del Estado, un acuerdo de conciliación, los interesados pueden:
“(…)
 - a) *Reformular ante el Magistrado de conocimiento los términos de la conciliación, de manera que resulte posible su aprobación;*
 - b) *Si la nulidad no fuere absoluta, subsanarla y someter nuevamente a consideración del Magistrado el acuerdo conciliatorio;*
 - c) *Acudir al procedimiento previsto en el artículo siguiente.”*
- De no ser posible un acuerdo conciliatorio, los interesados podrán acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, impulsando el trámite de liquidación de perjuicios por la vía incidental, teniendo en cuenta que el mismo es susceptible de los recursos de ley.

La importancia de ésta ley, respecto del tema objeto de estudio del presente trabajo radica, entre otros, en el artículo 14 de la misma que consagra que el gobierno debe evitar que se concedan dobles o excesivas indemnizaciones en virtud de las facultades allí conferidas, para evitar que el Estado vea afectados sus recursos públicos por ésta razón.

3.1.2 Ley 1448 de 2011. Paulatinamente el tema de la indemnización de perjuicios, se ha ampliado convirtiéndose en un término que abarca más allá de lo pecuniario una reparación integral. En éste sentido la *Ley 1448 de 2011* conocida como la *“ley de víctimas”* la cual contiene las *“medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno”* con las cuales cuenta el Estado para enfrentarse de la mejor manera a los casos de vulneración de derechos humanos. Esta ley, claramente constituye un avance legislativo de considerable importancia en el tema de la reparación integral, por lo cual se hace necesario hacer mención de los aspectos más relevantes, no obstante en sí no es objeto de estudio en éste trabajo.

La importancia de dicha ley, radica en fortalecer la reconciliación nacional a través del reconocimiento y garantía de la equidad e inclusión social; y precisamente en establecer un procedimiento que evite el desgaste y los riesgos inherentes a la discrecionalidad judicial que se presentaba cuando los casos de ésta índole eran sometidos ante la jurisdicción contenciosa. Por esta vía, se logra dar un mejor tratamiento al conflicto y por tanto evitar las consecuencias adversas para el Estado cuando los casos son llevados ante el Tribunal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Ley 1448 de 2011, pretende conjurar toda una serie de medidas de índole reparativa que propugnan por una reparación integral conforme a lo establecido en la Convención Americana. Procedamos entonces a mencionar sus aspectos más relevantes:

- Las víctimas: son todas aquellas que hayan padecido un daño como consecuencia del conflicto armado Colombiano y que vulnere ineludiblemente los derechos humanos. Se establece que para los efectos de dicha ley se entenderá por tal, las que hayan resultado lesionadas a partir del 1 de enero de 1985.
Los efectos de esta ley se extienden al cónyuge o compañero(a) permanente, parejas del mismo sexo, familiares en primer grado de consanguinidad y a falta de estos los de segundo grado. Se establece que los menores de edad que hayan sido desligados de la estructura criminal de un grupo al margen de ley, también podrán gozar de los beneficios consagrados.
Las personas que hayan sido víctimas de la violación a los derechos humanos, en hechos ocurridos antes de 1985, solo tendrán derecho a una reparación no pecuniaria y a que se les garantice la no repetición, sin que sea indispensable efectuar individualización alguna.
- Las víctimas tiene derecho a una reparación integral, que abarque medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, atendiendo al carácter individual o colectivo, material o moral y/o simbólica.
- Específicamente, se habla de medidas de asistencia y atención que consisten en la disposición de una serie de recursos encaminados a garantizar la incorporación de éstas personas en la sociedad. Así mismo se consagran auxilios funerarios y medidas que satisfagan las necesidades de salud y educación de estas personas.
- Por otra parte, en cuanto a las víctimas del desplazamiento forzado, se establecen tres etapas para su atención:
 - Atención Inmediata;
 - Atención Humanitaria de Emergencia; y
 - Atención Humanitaria de Transición.
- En cuanto la problemática del desplazamiento, la ley contiene mecanismos para que las víctimas puedan retornar y recuperar no sólo material sino jurídicamente sus tierras. Adicionalmente, quienes hayan sido perjudicados en su vivienda urbana, tendrán privilegios para el acceso a los planes de vivienda.
- En atención al artículo 132 de la ley en mención, el Estado cuenta con seis meses contados a partir de la promulgación de la misma, para reglamentar todos los mecanismos, trámites y procedimientos tendientes a la indemnización individual de las víctimas por vía administrativa.

- En cuanto a las medidas de rehabilitación tratadas en el capítulo VIII, se establece que comprenden una serie de procesos interdisciplinarios tendientes a lograr restablecer el tejido social, implementando programas de atención psicosocial y salud integral a las víctimas.
- Se establecen también procedimientos para restablecer la dignidad de las víctimas y garantizar el acceso a la verdad sobre lo sucedido, dichas medidas tienden al bienestar y mitigación del dolor de las víctimas. Entre ellas se encuentran la realización de actos conmemorativos, el reconocimiento público del carácter de víctima, dignidad, nombre y honor, investigación y juzgamiento de los responsables y reconocimiento de responsabilidad de los autores de las violaciones a los derechos humanos. Se establece que el 9 de abril de cada año será el día de la memoria y solidaridad con las víctimas y por tanto el congreso se reunirá en pleno ese día para escuchar a las víctimas en una jornada de sesión permanente.
- Se instituye la creación de un centro de memoria histórica adscrito a la Presidencia de la República en el cual se custodiarán todos los documentos que existan y se alleguen referentes a la violación de los derechos humanos. Se organizarán eventos académicos y culturales que sirvan para generar conciencia.
- Por su parte, el artículo 149 contiene a manera enunciativa algunas de las garantías de no repetición que debe adoptar el Estado, dentro de las cuales se encuentran la desmovilización y desmantelamiento de los grupos al margen de la ley, la verificación de los hechos y difusión de la verdad y la aplicación de sanciones a los responsables de las violaciones.

En concordancia con lo anterior, se expidió el Decreto 4800 de 2011, que tiene como propósito reglamentar la ley de víctimas, estableciendo los dispositivos necesarios para la implementación de las medidas de asistencia, atención y reparación integral.

Con todo lo expuesto en el presente capítulo, se evidencia la intención del legislador Colombiano, de materializar unas medidas conducentes, pertinentes y eficientes para reparar a las víctimas del conflicto armado, lo cual sin duda alguna constituye el primer paso en el camino hacia una justicia más eficiente y por ende la construcción de un país en el que se respete las garantías y derechos fundamentales.

4. LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

4.1 DE LA SENTENCIA

El Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establece en su artículo 65, que las sentencias proferidas por dicho tribunal deben contener una serie de requisitos tales como:

- La identificación de quienes la presiden.
- Las partes y sus representantes.
- La determinación de los hechos: La sentencia debe efectuar una calificación jurídica de cada uno de éstos, con independencia de que haya acuerdo con respecto a su ocurrencia, en éste sentido, debe señalar las disposiciones de la Convención que se han vulnerado con dichas actuaciones.

A modo de ejemplo, en el caso de la sentencia del 1 de julio de 2006 Masacres de Ituango Vs. Colombia, la Corte efectuó la calificación jurídica de los hechos, mediante la descripción de los derechos fundamentales, consagrados en la Convención Americana, que se vulneraron. Específicamente, en lo que se refiere al derecho a la vida, en el capítulo IX de la sentencia, efectúa una definición del derecho y posteriormente establece la afectación por parte del Estado Colombiano señalando que *“(...) En el presente caso ha sido probado (supra párr. 125.36 a 125.40 y 125.55 a 125.79), y el Estado ha reconocido, que en junio de 1996 y a partir de octubre de 1997, en los corregimientos de La Granja y El Aro, respectivamente, ambos ubicados en el Municipio de Ituango, Departamento de Antioquia, Colombia, grupos paramilitares perpetraron sucesivas incursiones armadas, asesinando a su paso a civiles en estado de indefensión. La responsabilidad del Estado por dichos actos, los cuales se enmarcan dentro de un patrón de masacres semejantes, se deriva de los actos de omisión, aquiescencia y colaboración por parte de miembros de la Fuerza Pública apostados en dicho municipio (...)”*

- Los fundamentos de derecho: Como ya se explicó, el fundamento de derecho en primera instancia consiste en la identificación de las disposiciones puntuales de la Convención que son vulneradas con el actuar del Estado. Adicionalmente, la Corte puede apoyarse en otras sentencias que haya dictado previamente y en las que haya definido o concretado el núcleo esencial de determinadas garantías o derechos.

- Las consecuencias jurídicas derivadas: Estas dependerán de la declaración de la responsabilidad o absolución del Estado demandado, y guardan una estrecha relación con las medidas de *reparación in integrum* que se deben adoptar en el primer caso.
- La decisión tomada. Esta hace referencia al establecimiento de la calificación concreta de la condición del estado, en la parte resolutive de la sentencia, así mismo se hace un resumen de las medidas resarcitorias que debe adoptar el Estado demandado como consecuencia de la vulneración a las normas del *jus cogens*. A continuación se transcribe un aparte de la sentencia del 1 de Julio de 2006, Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia:

“XIX

Puntos Resolutivos

426. Por tanto,

LA CORTE,

DECIDE,

Por unanimidad,

1. Admitir el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4 (Derecho a la Vida) de la Convención, en perjuicio de los señores William de Jesús Villa García, María Graciela Arboleda Rodríguez, Héctor Hernán Correa García, Jairo de Jesús Sepúlveda Arias, Arnulfo Sánchez Álvarez, José Darío Martínez Pérez, Olcris Fail Díaz Pérez, Wilmar de Jesús Restrepo Torres, Omar de Jesús Ortiz Carmona, Fabio Antonio Zuleta Zabala, Otoniel de Jesús Tejada Jaramillo, Omar Iván Gutiérrez Nohavá, Guillermo Andrés Mendoza Posso, Nelson de Jesús Palacio Cárdenas, Luis Modesto Múnera Posada, Dora Luz Areiza Arroyave, Alberto Correa, Marco Aurelio Areiza Osorio y Elvia Rosa Areiza Barrera; 7 (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención, en perjuicio de los señores Jairo de Jesús Sepúlveda Arias, Marco Aurelio Areiza Osorio y Elvia Rosa Areiza Barrera; 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención, en perjuicio de los señores Marco Aurelio Areiza Osorio y Elvia Rosa Areiza Barrera; y 21 (Derecho a la Propiedad Privada) de la Convención, en perjuicio de los señores Luis Humberto Mendoza, Libardo Mendoza, Francisco Osvaldo Pino Posada, Omar Alfredo Torres Jaramillo, Ricardo Alfredo Builes Echeverry y Bernardo María Jiménez Lopera, todos ellos en conexión con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de dicho instrumento, de conformidad con los párrafos 56 a 72 de la presente Sentencia, con sus consecuencias jurídicas en materia de reparaciones.

(...)

DECLARA,

Por unanimidad, que:

(...)

6. *El Estado violó, en perjuicio de las personas que perdieron bienes en El Aro, quienes se encuentran señaladas en el párrafo 200.a de esta Sentencia, el derecho a la propiedad privada, consagrado en el artículo 21 (Derecho a la Propiedad Privada) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, de conformidad con lo señalado en los párrafos 172 a 188 de la presente Sentencia.*

Y DISPONE,

Por unanimidad, que:

(...)

16. *El Estado debe brindar gratuitamente, y por medio de los servicios nacionales de salud, el tratamiento adecuado que requieran los familiares de las víctimas ejecutadas en el presente caso, en los términos del párrafo 403 de esta Sentencia.”*

- Las reparaciones y las costas: La sentencia de la Corte no tiene un carácter netamente enunciativo o declarativo de la vulneración de las normas de la Convención por parte del Estado, sino que, más allá de esto, se requiere que el tribunal especifique medidas que el Estado debe adoptar si se llega a la conclusión de que en efecto se ha presentado un incumplimiento de la Convención. Lo anterior implica que en la sentencia debe indicarse claramente con cuáles obligaciones queda el Estado incumplido para restablecer el orden jurídico infringido.

Un ejemplo de esto se presenta en el caso de Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, en la sentencia del 26 de mayo de 2010, en la cual la Corte accedió a la solicitud de la Comisión de obligar al Estado a emprender un proyecto para recuperar la memoria histórica del senador Manuel Cepeda Vargas, lo cual se concretó en la realización de “...*un documental televisivo sobre la vida política, periodística y el liderazgo político del Senador Cepeda [con] el propósito de dignificar su honra y reputación, reivindicar la importancia democrática de su legado y rectificar las informaciones falsas divulgadas sobre él por parte de los funcionarios estatales(...)*”

- El resultado de la votación que puede ser a favor o en contra.
- La firma de todos los jueces; sin embargo se admite que ésta se suscriba por la mayoría de los Jueces y el Secretario.
- Los salvamentos de voto debidamente fundamentados si llegaren a presentarse.

Cabe resaltar que estas sentencias están revestidas de un carácter definitivo e inapelable, que tienen como firme propósito dar por terminado un litigio llevado a la competencia de la Corte.

A partir del contenido de la misma se debe establecer la eventual responsabilidad del Estado en los hechos que impulsaron la denuncia, las reparaciones si hay lugar a ellas, el pago de las costas y la forma en que se pretenderá garantizar los derechos transgredidos.

Según el artículo 67 del reglamento de la Corte Interamericana, ésta deliberará en privado cuando llegue el estado de la sentencia y cuando imparta su aprobación se procederá a efectuar la respectiva notificación a las víctimas, Estado demandado y si es del caso al Estado demandante; diligencia que será presidida por la Secretaría de la Comisión. Así mismo se consagra que mientras que no se haya efectuado la notificación, el contenido de la sentencia, los argumentos allí expuestos y las votaciones serán reservados.

Las sentencias originales quedarán archivadas en la Corte, no obstante, el Secretario expedirá copias certificadas a todas las personas interesadas que así lo soliciten. De igual forma, se debe tener en cuenta que al tenor del artículo 67 de la Convención Interamericana de derechos humanos, en el evento de presentarse una disputa sobre el sentido del fallo, las partes pueden solicitar a la Corte su interpretación, facultad que está circunscrita a la observancia del término de noventa (90) días a partir de la notificación del fallo. Por su parte, el artículo 68 del Reglamento, establece que de requerirse por las partes, éstas deberán acudir a la Secretaría de la Corte a efectos de realizar la respectiva solicitud, indicando el aparte de la sentencia que requiere interpretación. Es importante señalar que la respuesta emitida por la Corte en éste sentido se vertirá en una sentencia y que ésta misma no produce efectos suspensivos en la ejecución del fallo de fondo y reparaciones y costas.

4.2 DE LA EJECUCIÓN

Ahora bien, otro punto a tener en cuenta que trasciende en sí el tema del contenido de la sentencia, es la ejecución de las obligaciones indemnizatorias impuestas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda vez que en razón de las altas sumas de dinero que por lo general se imponen como una de las consecuencias jurídicas atribuidas a la violación de las disposiciones contenidas en la Convención y con el fin de establecer mecanismos que faciliten el cumplimiento de éstas obligaciones, se ha previsto la posibilidad de efectuar pagos únicos o escalonados, o incluso de constituir fideicomisos a favor de las víctimas o beneficiarios.

En éste sentido es preciso indicar que algunas de las medidas de reparación que impone la Corte en sus fallos, no son susceptibles de ejecutarse de manera inmediata, lo cual ha hecho que éste organismo disponga que el procedimiento sólo se dará por terminado en el momento en el que el Estado declarado responsable haya cumplido cabalmente las obligaciones impuestas. Un ejemplo claro de éste tipo de medidas es aquella impuesta en la sentencia del 1 de julio de 2006, Masacres de Ituango Vs. Colombia, en la cual la Corte resolvió que el Estado debía realizar “(...) *las acciones necesarias para garantizar las condiciones de seguridad para que los ex habitantes de los corregimientos de El Aro y La Granja que se hayan visto desplazados puedan regresar a El Aro o La Granja, según sea el caso y si así lo desearan, en los términos del párrafo 404 de este Fallo.*”

Es importante señalar que en cuanto a la indemnización compensatoria que se disponga en el fallo, puede ejecutarse conforme al procedimiento establecido a nivel interno del país condenado, para la ejecución de este tipo de providencias, evento que es contemplado en la ley 288 de 1996, de la cual se trató en el capítulo anterior del presente trabajo; o bien a través del proceso ejecutivo, de que trata el Código de Procedimiento Civil Colombiano, que constituye la herramienta jurídica que tienen las víctimas o beneficiarios de las medidas de reparación, para demandar su cumplimiento, no obstante, mal puede decirse que dicho trámite constituye el canal eficaz para tramitar éste tipo de requerimientos, toda vez que en la práctica judicial la culminación de éstos procesos con una sentencia es bastante tardía.

No obstante lo anterior, en la práctica el cumplimiento efectivo de las medidas resarcitorias ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene varios obstáculos, el primero de éstos, es que no existe un marco normativo a nivel interno que determine un procedimiento claro y riguroso que regule las condiciones de tiempo, modo y lugar bajo las cuales debe el Estado cumplir las mencionadas sentencias. Un claro ejemplo de esto, se presenta cuando el tribunal internacional impone medidas no pecuniarias como lo sería la de crear una placa conmemorativa a favor de la víctima, pues aspectos como el lugar, las características de la misma y el texto que debe contener se convierten en la excusa bajo la cual el Estado retrasa su elaboración o incluso nunca la efectúa, escudándose en el desgaste administrativo que supone definir dichas condiciones.

En este sentido, el único organismo estatal que tiene competencia en el asunto, es el Ministerio de Relaciones Exteriores, no obstante, el problema que surge es que sus decisiones no son vinculantes para el resto de entidades y por tanto cada una de éstas actúa a su arbitrio, olvidándose de aplicar la sentencia como un todo.

Lo anterior, trae como consecuencia la generación de un conflicto sobreviniente a la sentencia para las víctimas o beneficiarios de las medidas de reparación, quienes tienen que seguir luchando para lograr obtener efectivamente las medidas

resarcitorias concedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual se hace más gravoso si se tiene en cuenta que en algunos casos se trata de personas en manifiesta posición de debilidad en razón a su situación de pobreza que apareja una carencia de educación y oportunidades que les impiden comprobar si las indemnizaciones pagadas por el Estado, cuando efectivamente se pagan las sumas, están correctamente liquidadas.

En palabras de John Arturo Cárdenas Mesa²³ “...a la fecha, ni el gobierno, ni la Procuraduría, ni la Defensoría del Pueblo, entidades que Según la Constitución Nacional tienen iniciativa legislativa, se han preocupado del asunto para presentar un proyecto en el cual se establezcan mecanismos internos de cumplimiento, responsabilidades disciplinarias y aún penales frente a la inactividad del Estado y de los funcionarios encargados de cumplir las sentencias.”

²³ REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Perspectivas de Cumplimiento de las Sentencias de la Corte Interamericana en el Caso Colombiano. Vol. 19, (2009).

5. CONCLUSIONES

En atención al principio del derecho internacional según el cual el incumplimiento por parte de un Estado de sus compromisos internacionales, trae consigo consecuencias en torno a su responsabilidad tendientes a reparar en forma adecuada el daño causado, el Estado Colombiano debe adecuar e incorporar a su legislación los estándares y criterios manejados por los tribunales internacionales que lo vinculan en razón de los tratados suscritos por este, a efecto de conservar una armonía entre ambos escenarios y evitar actuaciones en contravención al ius cogens.

La jurisprudencia y las prácticas internacionales han enfatizado constantemente en la posición de prevalencia que enfrenta el ius cogens frente al ordenamiento jurídico interno, sobretodo en aspectos de índole interpretativo haciéndose indispensable el actuar en procura del cumplimiento de los principios generales del derecho internacional, y como se dijo anteriormente introduciendo o modificando la legislación interna por medio de disposiciones que permitan garantizar el cumplimiento de estos preceptos y de los compromisos adquiridos a través de tratados internacionales sobre la protección de los derechos humanos.

Se hace indispensable acoger los conceptos y alcances determinados por el Sistema Interamericano en cuanto a temas estratégicos como lo es el de la reparación integral, que se ha tratado en los capítulos precedentes, la cual confiere a las víctimas de vulneración de los derechos humanos y sus familiares, la cesación de los efectos, así como la reparación del daño y la demanda de la plena restitución.

En relación con el concepto y alcance de la reparación integral, el Consejo de Estado en un principio basaba sus decisiones en aspectos económicos a través del reconocimiento de perjuicios materiales concretamente el daño emergente, lucro cesante, y perjuicios morales como se evidencia en la sentencia del 28 de abril del 2008 del Consejo de Estado^{*} en la cual, el señor Gustavo Hernán Peláez, comerciante y líder cívico del municipio de Fundación en el Magdalena, fue víctima de amenazas por grupos subversivos y posteriormente, el 31 de marzo de 1992, asesinado, en éste caso, el señor Peláez solicitó la protección de las autoridades y el Comandante del Tercer Distrito de Policía del Departamento de Policía del Magdalena lo incluyó en el listado de personas amenazadas, no obstante, contar con el servicio de escolta fue dado de baja en horas de la mañana fuera de su residencia, cuando dicho funcionario no había acudido a prestar su servicio. El fallo del Consejo de Estado se limitó a reconocer perjuicios morales a su compañera permanente y a sus dos hijos y no se tuvo en cuenta factores que propendieran a una reparación integral en el marco de la responsabilidad del

* Radicado: 47001-23-31-000-1994-03808-01 (18072). CP. Myriam Guerrero De Escobar.

Estado, es decir, no se buscó reparar el daño causado por vía distinta a la económica como sería por ejemplo tratamientos psiquiátricos, psicológicos y terapéuticos necesarios para superar los hechos relacionados con la muerte señor Peláez.

Es preciso aclarar que con el paso de los años, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha evolucionado, en el sentido de ampliar el concepto de reparación y conceder medidas que trascienden lo pecuniario, aproximándose a los alcances del concepto de reparación integral establecido en la legislación internacional. Como ejemplo de esto, podemos citar la sentencia del 20 de febrero del 2008, sección tercera del consejo de estado, consejero ponente Enrique Gil Botero*, en la que además de concederse una indemnización cuantificable, se ordena:

“(...) 1) El señor Director General de la Policía Nacional presentará públicamente, en una ceremonia en la cual estén presentes los familiares de los hermanos Cardona -demandantes en este proceso-, excusas por los hechos acaecidos entre el 27 y 31 de enero de 1995, en la población de Tuluá, relacionados con la desaparición forzada y posterior muerte de los mismos.

2) En similar sentido, el Comando de Policía de Tuluá (Valle del Cauca), a través de su personal asignado en dichas instalaciones, diseñará e implementará un sistema de promoción y respeto por los derechos de las personas, mediante charlas en diversos barrios y centros educativos de dicha ciudad, y con entrega, de ser posible, de material didáctico, en el cual la población tenga conciencia de los derechos humanos de los cuales es titular cada individuo.

3) La parte resolutive de la presente sentencia, será publicada, en un lugar visible, en el Comando de Policía de Tuluá, por el término de seis (6) meses, de tal forma que toda persona que visite dicha estación, tenga la posibilidad de acceder al contenido de la misma.

(...)”

Por otra parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siempre ha orientado sus fallos a otorgar una reparación integral, que cubija acciones tendientes a la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas violatorias de los derechos humanos. Un caso que vale la pena resaltar es el Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia; los hechos que dieron lugar a ésta sentencia tuvieron lugar en 1998 cuando el señor Jesús María Valle Jaramillo, activista en derechos humanos, quien realizó denuncias contra paramilitares y miembros del ejército colombiano, por la comisión de delitos como por ejemplo las Masacres de Itüango, fue asesinado,

* Sentencia n° 76001-23-25-000-1996-04058-01(16996) de Sección 3ª, 20 de Febrero de 2008. C.P. Enrique Gil Botero.

mientras se encontraba en su oficina en compañía de la Sra. Nelly Valle Jaramillo y el Sr. Carlos Fernando Jaramillo Correa, quienes fueron fuertemente ultrajados. El Estado colombiano reconoció su responsabilidad internacional debido a que no garantizó los derechos a la vida, integridad personal y libertad de la víctima; así mismo los derechos a la integridad personal y a la libertad de la Sra. Nelly Valle Jaramillo y los derechos a la integridad personal, a la libertad y a la circulación y residencia del Sr. Carlos Fernando Jaramillo Correa. A su vez, aceptó que hay procesos judiciales sin ser resueltos y personas culpables que aun no han sido identificados ni condenados.

En sentencia del 7 de julio de 2009, la Corte Interamericana, falló concediendo una reparación económica a las víctimas y sus familiares con ocasión de los daños materiales, inmateriales y por las costas y gastos. Así mismo ordenó investigar los hechos e individualizar, juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos. En lo que se refiere a reparaciones no pecuniarias, dispuso que el Estado debía publicar la sentencia en un diario oficial y en otro de amplia circulación, reconocer públicamente su responsabilidad y a construir una placa conmemorativa en el palacio de justicia. Se deberá ofrecer tratamiento psicológico y psiquiátrico a las víctimas y otorgarles a la Sra. Valle Jaramillo y al Sr. Jaramillo Correa becas de estudio. Por último, en caso de que el Sr. Jaramillo Correa considere la posibilidad de regresar a Colombia, se debe garantizar el libre ejercicio de sus derechos humanos y brindarle la protección necesaria para su seguridad.

Con la Ley 1448 de 2011 “Ley de Víctimas” se conceden reparaciones integrales eminentemente por vía administrativa, que trascienden la esfera económica y conceden amparos acordes con los preceptos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, orientados a promover la reconciliación social, la cual es indispensable para garantizar la convivencia pacífica y fortalecer la democracia.

En desarrollo de lo anterior los jueces colombianos deben basar su decisión en lo preceptuado por la legislación sobre la materia, los principios del derecho, los antecedentes jurisprudenciales, etc; a efecto de establecer concretamente los mecanismos idóneos para el resarcimiento del perjuicio, atendiendo a parámetros garantistas; que le permitan no sólo proporcionar medidas pecuniarias sino también de índole asistencial, simbólica, conmemorativa, entre otras, que se enmarquen dentro de lo establecido por el sistema interamericano y que atiendan a la reparación integral.

Sin embargo pese al deber ser expuesto, ambos sistemas han presentado diferencias ya que el Sistema Interamericano, de tiempo atrás ha buscado de manera prioritaria establecer la presencia de responsabilidad internacional del Estado parte de la Convención respecto de la violación a los derechos humanos, y consecuentemente ordenar una reparación integral; mientras que en el ordenamiento Colombiano, la jurisdicción contencioso administrativa, en sus

inicios se había concentrado en otorgar reparaciones pecuniarias de manera prioritaria a través de la acción de reparación directa como mecanismo para indemnizar los perjuicios por el daño antijurídico imputado; aunque actualmente esa brecha ha disminuido considerablemente en atención a los avances legislativos y jurisprudenciales en materia de reparación integral mencionados en el desarrollo de este trabajo.

En el estudio del litigio ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos; se observó que uno de los requisitos sine qua non para que este tribunal conozca de una petición, es que en la jurisdicción interna se haya agotado absolutamente todos los recursos respecto del objeto de la denuncia; y que se haya proferido decisión definitiva sobre el asunto; sin embargo puede ocurrir que el peticionario pretenda ante este Tribunal otra serie de medidas satisfactorias que escapen o van más allá de lo concedido por los Tribunales Nacionales, y que son posibles a la luz de la legislación internacional y que de ser concedidas dejan por fuera la posibilidad de que el Estado Colombiano haga uso de la excepción de cosa juzgada; basando dicho argumento en la incidencia de elementos tales como las mismas partes, causa y objeto, pues aunque las dos primeras son las mismas el objeto difiere sustancialmente, dada la pretensión; toda vez que el nuevo litigio versaría sobre los aspectos no contemplados en la sentencia proferida en sede interna y por tanto que no han sido objeto de pronunciamiento, lo cual es precisamente lo que motiva a la víctima a acudir al organismo internacional.

La figura jurídica de la Cosa Juzgada Internacional, dentro del contexto mencionado se encuentra latente en la sentencia que profiera la Corte Interamericana lo cual implica para el operador jurídico Colombiano la imposibilidad de manifestarse posteriormente al respecto pretendiendo un aminoramiento de lo resuelto, que sea más favorable al Estado, ya que esto constituye una actuación contraria a derecho. Del mismo modo el particular que sea víctima o familiar, no podrá pretender que sobre los mismos hechos se conceda una reparación adicional a nivel interno ya que se estaría contraviniendo la Cosa Juzgada Internacional y el NON BIS IN IDEM además de presentarse un caso de enriquecimiento injustificado.

En este orden de ideas, es preciso recalcar la ley 288 de 1996 en el sentido de contener disposiciones claras que imponen al Estado una responsabilidad concreta de evitar que se concedan dobles o excesivas reparaciones de perjuicios; por ésta vía, indirectamente, se recuerda la obligación a cargo del Gobierno Nacional, de velar por la conservación de los recursos públicos. Adicionalmente debe tenerse en cuenta que esta ley consagra la posibilidad de acudir a un método alternativo de solución de conflictos como lo es la conciliación, en el momento en que la Comisión Interamericana ha concluido que el Estado es internacionalmente responsable por la violación de los derechos humanos, opción que sólo es viable en este estado del conflicto y en consecuencia se agota en el momento en que el caso es conocido por la Corte Interamericana.

La Corte Interamericana de Derechos humanos, ha precisado que es viable establecer un margen de complementariedad entre las reparaciones, sean de tipo material o inmaterial concedidas por dicho Tribunal respecto de las otorgadas en procesos contenciosos a nivel interno; es decir los jueces colombianos tienen la potestad para decretar reparaciones, y efectuar la deducción de lo concedido a nivel interno al momento de la liquidación y ejecución de las ordenadas por un tribunal Internacional; sin embargo si a nivel interno se dio aplicación a reparaciones de mayor contenido pecuniario, conmemorativo, etc; a las del Tribunal Internacional no será posible la sustracción de la diferencia.

Para terminar es de resaltar la importancia de la expedición de las leyes 288 de 1996, 1448 de 2011 y del Decreto 4800 del 2011; y de las consecuencias positivas que se derivaran de éstos; en la medida que constituyen un avance importante en la protección de los derechos humanos, y el cumplimiento de los compromisos adquiridos a nivel Internacional, ya que como lo pudimos evidenciar en el desarrollo de este trabajo, es necesario adoptar e implementar el concepto y alcance de la reparación integral, pues sólo así se podrá lograr un verdadero progreso en el tema de la reparación a las víctimas y por esta vía reafirmar la credibilidad en el Estado.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. La persona ante la corte Interamericana de Derechos Humanos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.

BARBOSA DELGADO, Francisco. Litigio interamericano. Bogotá: UTLJ, 2002.

FAÚNDEZ, Héctor. El Sistema Interamericano de Protección De Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales. 2. ed. s.l.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, s.f.

GROS ESPIELL, HÉCTOR. El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [En línea] s.p.i. Disponible en internet: <http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDPUB/23/rdpub_1985_23_3_3-62.pdf> [consulta: Oct. 2011].

REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Perspectivas de Cumplimiento de las Sentencias de la Corte Interamericana en el Caso Colombiano. Vol. 19, (2009).

VALCÁRCEL TORRES, Juan Manuel. Responsabilidad Internacional del Estado Colombiano por violaciones al Derecho Internacional Humanitario. [En línea] Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada, s.f. Disponible en internet: <<http://www.umng.edu.co/docs/revderecho/rev2de2006/prolegomenos-11.pdf>> [consulta: Oct. 2011].

Leyes Nacionales:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991. Bogotá: Leyer, 2007.

CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Bogotá: Legis, s.f.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 16 de 1972. Bogotá: El autor, 1972.

----- Ley 288 de 1996. Bogotá: El autor, 1996.

----- Ley 270 de 1996. Bogotá: El autor, 1996.

----- Ley 446 de 1998. Bogotá: El autor, 1998.

----- Ley 1448 de 2011. Bogotá: El autor, 2011.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 4800 de 2011. Bogotá: El autor, 2011.

Jurisprudencia Nacional:

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia radicado 05001233100019980229001. Consejero Ponente Enrique Gil Botero. Bogotá: El autor, s.f.

----- . Sentencia radicado 250002326000199501692 01. Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá: El autor, s.f.

----- . Sentencia de 10 de septiembre de 1998 radicado interno 12009. Consejero Ponente Daniel Suarez Hernández. Bogotá: El autor, 1998.

----- . Sentencia radicado 76001232500019960405801. Consejero Ponente Enrique Gil Botero. Bogotá: El autor, s.f.

----- . Sentencia Radicado: 47001-23-31-000-1994-03808-01 (18072). Consejero Ponente Myriam Guerrero De Escobar. Bogotá: El autor, s.f.

----- . Sentencia Radicado: 76001-23-25-000-1996-04058-01(16996) Consejero Ponente. Enrique Gil Botero. Bogotá: El autor, s.f.

----- . Sentencia T 458 de 2010. Corte Constitucional Colombiana. Bogotá: El autor, 2010.

----- . Sentencia C – 554 de 2001. Corte Constitucional Colombiana. Bogotá: El autor, 2001.

Instrumentos Internacionales:

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Medidas cautelares otorgadas por la CIDH durante el 2011. [En línea] s.p.i. Disponible en internet: <www.cidh.oas.org> [consulta: Sep. 2011].

----- . Reglamento. s.l.: CIDH, 2011.

----- . Estatuto de la convención interamericana de derechos humanos. Costa Rica: s.n., 1969.

----- . Costa Rica: s.n., 1969.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Reglamento de la convención interamericana de derechos humanos. Costa Rica: s.n., 1969. Caso Manuel Cepeda Vargas VS. Colombia. Sentencia del 26 de Mayo de 2010.

Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Sentencia del 15 de septiembre de 2005.

Caso de las Masacres de Itüango VS. Colombia. Sentencia del 1 de julio de 2006

Caso Velasquez Rodríguez VS. Honduras. Sentencia del 21 de julio de 1989.

Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Sentencia del 11 de mayo de 2007.

Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz VS. Perú. Sentencia del 10 de julio de 2007.

Informe N° 61 / 99. Caso 11.519. José Alexis Fuentes Guerrero y otros Vs Colombia. 13 de abril de 1999.

Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Sentencia del 7 de julio de 2009.

Informe N° 61 / 99. Caso 11.519. José Alexis Fuentes Guerrero y otros Vs Colombia. 13 de abril de 1999.