

LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA A LA LUZ DE LOS PARÁMETROS
DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN LA
SENTENCIA SOBRE EL CASO DE LA MASACRE DE MAPIRIPÁN

ENOC MIRANDA GUERRA
ANGÉLICA MARCELA HERNÁNDEZ VELAZCO

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA, COLOMBIA

2014

LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA A LA LUZ DE LOS PARÁMETROS
DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN LA
SENTENCIA SOBRE EL CASO DE LA MASACRE DE MAPIRIPÁN

ENOC MIRANDA GUERRA
ANGÉLICA MARCELA HERNÁNDEZ VELAZCO

Trabajo de grado para optar al título de Abogado

Directora
Dr. AURA RODRIGUEZ BURBANO

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA, COLOMBIA

2014

DEDICATORIA

A Jesucristo, nuestro Dios y Salvador, quien por su misericordia nos ha guiado en cada paso de nuestras vidas hasta conseguir este logro, acompañándonos alegremente en nuestros éxitos, y aún más, amándonos sorpresivamente en nuestros fracasos.

A nuestros familiares, en especial a nuestras madres quienes pacientemente y realizando grandes sacrificios nos han apoyado para conquistar esta meta personal.

A nuestros mejores amigos, Nathalia Santos y Luis Bertel, que con sus consejos y actos nos han dado fuerzas para llevar a buen término esta etapa de nuestra vida, al igual que a nuestros compañeros de clases, y a Isabel Cristina Gómez, "Titina" por su amoroso y constante apoyo durante nuestro paso por esta universidad.

A nuestros apreciados profesores, quienes con tesón y disciplina han forjado nuestro carácter académico y han aportado mucho a la construcción de nuestra filosofía profesional fundamentada en el respeto por la dignidad personal y los derechos humanos, en especial a los Doctores Javier Alejandro Acevedo Guerrero, Aura Rodríguez Burbano, Nicolás Rodríguez Otero, Ramiro Pinzón Asela y María Isabel Afanador Contreras, por sus valiosos aportes e inspiración para la construcción del presente trabajo.

ENOC MIRANDA GUERRA

ANGÉLICA MARCELA HERNÁNDEZ VELAZCO.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	12
FORMULACIÓN DE LA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN	14
OBJETIVOS.....	14
JUSTIFICACIÓN.....	16

CAPITULO PRIMERO

1. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD COLOMBIANO.	
1.1 BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	18
1.1.1 Antecedentes y generalidades:.....	18
1.1.2 Recorrido por las Constituciones Colombianas:	19
1.1.3 Sentidos del Bloque de Constitucionalidad.....	21
1.2 SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	24
1.2.1. Generalidades	24
1.2.2. Conformación:	28
1.2.3. Comisión Interamericana de Derechos Humanos	29
1.2.3.1 Antecedentes:	29
1.2.3.2 Conformación:.....	33
1.2.3.3 Funciones:	33
1.2.3.4 Reglamento:.....	36
1.2.4 Corte Interamericana De Derechos Humanos	39
1.2.4.1 Antecedentes:	39
1.2.4.2 Composición:	40
1.2.4.3. Funciones:	40
1.2.5 Obligatoriedad de las medidas y las decisiones de los organismos que componen el Sistema Interamericano respecto del Estado Colombiano	42

CAPÍTULO SEGUNDO

2. LA JUSTICIA TRANSICIONAL COMO FUNDAMENTO JURÍDICO PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO EN COLOMBIA.	
2.1. CONFLICTO ARMADO INTERNO	522
2.2. JUSTICIA TRANSICIONAL.....	566

CAPÍTULO TERCERO

3. LOS ESTÁNDARES DE JUSTICIA TRANSICIONAL ESTABLECIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN LA SENTENCIA DEL CASO DE LA MASACRE DE MAPIRIPÁN VS COLOMBIA	
3.1. DESCRIPCIÓN Y RESUMEN DE LA SENTENCIA	63
3.2. ANÁLISIS FACTICO Y CONTEXTUAL DESCRITO EN LA SENTENCIA	64
3.2.1. El conflicto armado interno en Colombia y los grupos armados ilegales denominados “paramilitares”	64
3.2.2. Respecto del contexto histórico de Mapiripán y la ocurrencia de la masacre	74
3.2.3. Los hechos de julio de 1997	77
3.3. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SENTENCIA EN CUANTO A LOS ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO DE UNA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA.....	85
3.3.1. El derecho a la justicia, a las garantías judiciales y a la protección judicial.....	85
3.3.1.1. Investigación plena y eficaz.	87
3.3.1.2. El derecho a un recurso justo y eficaz.	90
3.3.1.3. Plazo razonable de acceso a la justicia	92
3.3.1.4. Eficiencia del aparato de justicia.....	93
3.3.1.5. Debido proceso	94
3.3.1.6. Respeto por el juez natural de las conductas ilícitas	95
3.3.1.7. Juzgamiento efectivo de los responsables.....	97
3.3.1.8. Imposición de medidas sancionatorias proporcionales.	97
3.3.2. El derecho a la Verdad	97
3.3.2.1. El derecho a la Verdad como mínimo judicial individual.	98
3.3.2.2. El derecho a la Verdad como garantía colectiva.....	99
3.3.2.3 El derecho a la Verdad como mecanismo de reparación.....	99

3.3.3. El derecho a la reparación.....	101
3.3.3.1. Las medidas de rehabilitación.....	102
3.3.3.2. Las medidas de restitución	103
3.3.3.3. Las medidas de satisfacción	103
3.3.3.4. Las medidas de indemnización.....	104
3.3.3.5. Las medidas que garanticen la no repetición.....	1044

CAPÍTULO CUARTO

4. LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS ANTE UN MARCO DE JUSTICIA TRANSICIONAL PARA EL FIN DEL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO

4.1. APLICACIÓN ANALÓGICA DE LOS ESTÁNDARES FIJADOS POR LA CTEIDH EN LA SENTENCIA DEL CASO MASACRE DE MAPIRIPÁN VS COLOMBIA AL PROCESO DE PAZ CON GRUPOS GUERRILLEROS.	112
4.2. LA NEGOCIACIÓN DE PAZ DEL ESTADO COLOMBIANO: LÍMITES DE ACCIÓN Y PROPUESTAS JURÍDICAS PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LOS ESTÁNDARES.	113
4.2.1. Las leyes de amnistías, indultos o de punto final en el seno de la justicia transicional en la jurisprudencia de la CteIDH	114
4.2.2. Los límites de validez de leyes de impunidad frente al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, desde la perspectiva de los estándares internacionales fijados por la CteIDH.	125
4.2.3. La Cosa juzgada interna frente a la competencia de la CteIDH	126
 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	 129
 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	 134

RESUMEN

TÍTULO¹: LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA A LA LUZ DE LOS PARÁMETROS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN LA SENTENCIA SOBRE EL CASO DE LA MASACRE DE MAPIRIPÁN

AUTORES²: HERNANDEZ VELAZCO, Angélica Marcela; MIRANDA GUERRA, Enoc.

PALABRAS CLAVE: Verdad, justicia, reparación, estándar internacional, justicia transicional.

DESCRIPCIÓN: La Corte Interamericana de Derechos humanos ha establecido en su jurisprudencia estándares internacionales en materia de garantía a los derechos de las víctimas que deben ser consagrados en los instrumentos de justicia transicional que construyen los Estados para la terminación de un conflicto armado interno. Estos estándares que por supuesto obligan también al Estado colombiano, son descritos implícitamente de manera especial en el fallo del Caso Masacre de Mapiripán vs Colombia, del 15 de septiembre de 2005, en el que se condenó a Colombia por su cooperación con grupos paramilitares para la ideación, preparación y ejecución del tortuoso homicidio de alrededor de 49 civiles por su supuesta ayuda a los grupos guerrilleros en la zona y en el que se analiza la situación de conflicto armado del país y la ley 975 de 2005. Por tal razón este trabajo académico se concentra en la realización exhaustiva de un análisis jurídico sobre dicho fallo con el ánimo de determinar de manera expresa cuáles son esos estándares, su obligatoriedad y posible aplicación frente a la construcción de un eventual marco de justicia y paz para los grupos guerrilleros que operan en Colombia, y analiza el margen de negociación que tiene el Estado colombiano para el logro de un acuerdo de paz y los límites de validez que estos estándares de derechos humanos representan para el mismo proceso.

¹ Trabajo de Grado

² Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y ciencia política. Director: Prf. Aura Rodríguez Burbano

ABSTRACT

TITLE³: TRANSITIONAL JUSTICE IN COLOMBIA IN THE LIGHT OF THE PARAMETERS OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE JUDGMENT IN THE CASE OF THE SLAUGHTER OF MAPIRIPÁN

AUTHORS⁴: HERNANDEZ VELAZCO, Angélica Marcela; MIRANDA GUERRA, Enoc.

KEYWORDS: Truth, justice, reparation, international standard, transitional justice.

DESCRIPTION: The Inter-American Court of Human Rights has established in its case law on international standards to guarantee victims' rights to be enshrined in the instruments of transitional justice building states for completion of an internal armed conflict. These standards of course also require the Colombian State are implicitly described especially in the failure case Slaughter Mapiripán vs. Colombia, from September 15, 2005, in which he condemned Colombia for its cooperation with paramilitary groups to ideation, preparation and execution of the torturous killing of about 49 civilians for their alleged support for guerrilla groups in the area and in the situation of armed conflict in the country and the law 975 of 2005 is analyzed. for this reason this academic work focuses on conducting a thorough legal analysis of this ruling with the aim to determine explicitly what those standards mandatory and possible application are facing the eventual construction of a framework of justice and peace for the guerrilla groups operating in Colombia , and analyzes trading margin having the Colombian government for the achievement of a peace agreement and the limits of validity of these human rights standards to represent the same process.

³ Work Degree.

⁴ Faculty of Human Sciences. School of Law and Political Science. Directed by Prf. Aura Rodríguez Burbano.

INTRODUCCIÓN

La política de diálogo con grupos armados ilegales para la terminación del conflicto armado interno entablada por el gobierno colombiano, supone con mayor urgencia la estructuración de acuerdos viables y jurídicamente seguros para la construcción de una paz sostenible. Ello implica por supuesto la necesidad de fundamentar dicho propósito sobre un tipo de justicia que garantice la legitimación de estos procesos por parte de la población nacional y de los actores del conflicto, y que ante todo, asegure el respeto de los derechos de las víctimas.

Esta justicia aplicable en casos de transición de conflictos armados a situaciones de cese de hostilidades o de dictaduras a gobiernos democráticos⁵ ha sido catalogada por los académicos como justicia transicional y ha sido desarrollada jurisprudencialmente por tribunales internacionales en aras de fijar parámetros de respeto por parte de los Estados a las obligaciones internacionales de garantía de los derechos humanos, especialmente de la población civil víctima de situaciones de violencia.

Así pues, los Estados sometidos a la jurisdicción de estos tribunales están obligados a circunscribir sus políticas de paz a dichos parámetros para salvaguardar su responsabilidad internacional.

En el caso colombiano específicamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CteIDH) como cabeza judicial del sistema interamericano de derechos humanos ha establecido en múltiples sentencias los límites y el margen de acción del Estado para enfrentar la situación de transición del conflicto armado interno a la paz, destacándose de manera especial la

⁵ Ver UPRIMNY, Rodrigo. y SAFFON, María Paula., en *Usos y abusos de la justicia transicional en Colombia*. Recuperado de http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=justicia_transicional&publicacion=352, consultado el 06 de Abril de 2014.

sentencia del 15 de septiembre de 2005 mediante la cual se falló el caso de la "Masacre de Mapiripán" vs Colombia, en la cual la CteIDH esbozó tácitamente los elementos básicos que debe contener un marco de justicia transicional en Colombia para que el mismo se considere válido internacionalmente a la luz de los derechos humanos.

Esta sentencia resulta ideal para el desarrollo de la presente investigación, entre otras razones, debido a que, pese a no ser la primera sentencia de la CteIDH contra el Estado colombiano por su responsabilidad en la cooperación a fuerzas paramilitares para la ejecución de una masacre contra la población civil⁶, si es la primera emitida por dicho tribunal, en la que se hace referencia expresa a un marco jurídico de justicia transicional en el país, ante la coyuntura de la expedición de la ley 975 de 2005, *"Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios"*, y es además, el análisis más extenso realizado por la Corte respecto del fenómeno del conflicto armado interno colombiano, y las fronteras jurídicas del Estado en sus actos de negociación de paz con actores armados ilegales, respecto de las obligaciones internacionales del mismo en materia de garantía de cumplimiento de los derechos humanos. De igual forma, la *ratio decidendi* de este fallo, será sostenida en sentencias posteriores de la misma Corte contra Colombia, tales como los casos *Masacre de Pueblo Bello*⁷, *Masacre de Ituango*⁸ y *Masacre de La Rochela*⁹ vs

⁶ La primera sentencia emitida por la CteIDH por estas razones, fue la del 05 de julio de 2004, en el caso de los 19 comerciantes Vs Colombia, en el que se probó la responsabilidad del Estado colombiano en la cooperación a grupos paramilitares para la detención, desaparición y ejecución de 19 civiles, el 18 de octubre de 1987 en el municipio de Puerto Boyacá, Boyacá. Ver CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso 19 comerciantes Vs Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.*

⁷ Ver Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs Colombia. Sentencia del 31 de enero de 2006, Serie C N° 140.*

Colombia, reiterando los estándares internacionales propuestos en la sentencia del caso Mapiripán en materia de justicia transicional en el país.

Por esta razón resulta necesario y pertinente la realización de un análisis jurídico de dicha sentencia para establecer explícitamente cuales son los parámetros internacionales fijados por este tribunal a tener en cuenta en la proyección de los posibles acuerdos de paz con la guerrilla de las FARC para la construcción de una justicia eficaz que sostenga una paz sólida en nuestro país a la luz del derecho penal internacional.

FORMULACIÓN DE LA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

En este sentido, se ha fijado entonces como problema de investigación, el que puede resumirse en la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los parámetros que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha fijado sobre justicia transicional en el marco del conflicto armado interno colombiano de acuerdo con la sentencia del caso de la "Masacre de Mapiripán" vs Colombia?

OBJETIVOS

Para el desarrollo de esta investigación se han determinado entonces los siguientes objetivos con el ánimo de realizar un aporte académico a la construcción coherente de un modelo de justicia transicional en el país para la terminación del conflicto armado con la guerrilla de las FARC

Objetivo General:

⁸ Ver Corte IDH. *Caso de la Masacre de Ituango Vs Colombia. Fondo, costas y reparaciones. Sentencia del 1° de julio de 2006, Serie C N° 148.*

⁹ Ver Corte IDH. *Caso de la Masacre de La Rochela Vs Colombia. Sentencia de Fondo, costas y reparaciones. Sentencia del 28 de enero de 2008, Serie C N° 175.*

Analizar a la luz del bloque de constitucionalidad y del precedente jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la sentencia sobre el caso de la "masacre de Mapiripán" Vs Colombia, para establecer los parámetros fijados en ella sobre la justicia transicional aplicable al conflicto armado interno colombiano.

Objetivos Específicos:

- Revisar los conceptos de bloque de constitucionalidad, conflicto armado interno y justicia transicional, para limitar teóricamente el alcance de la investigación.
- Explicar el funcionamiento y conformación general del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la obligatoriedad de las medidas y decisiones de los organismos que lo componen respecto del Estado colombiano.
- Analizar la sentencia de la CteIDH sobre el caso "Masacre de Mapiripán Vs Colombia" abordando el contexto histórico del mismo, y los fundamentos fácticos y jurídicos relacionados con la aplicación de instrumentos de justicia por parte del Estado Colombiano a grupos al margen de la ley.
- Establecer a partir del análisis realizado, los parámetros fijados por la CteIDH sobre el modelo de justicia transicional aplicable al conflicto armado interno que se libra en nuestro país, determinando si dichos parámetros son aplicables o no análogamente a un eventual marco de justicia de transición para la guerrilla de las FARC.

JUSTIFICACIÓN

Realizar una investigación sobre justicia transicional en Colombia parece sin duda algo poco novedoso, ya que desde el año 2005 el debate sobre dicho tema se encuentra abierto en nuestro país, existiendo numerosos análisis sobre este tópico. No obstante, la mayoría de los mismos están relacionados con la ley 975 de 2005, conocida como la ley de justicia y paz, que estableció el marco de reinserción de los miembros de grupos paramilitares a la vida civil colombiana y con el análisis del impacto de dicho proceso para la democracia de la nación.

Específicamente en cuanto a la coyuntura actual de los diálogos de paz entre el Gobierno colombiano con las guerrillas de las FARC, existen escasas investigaciones académicas que sitúen en el centro de su análisis las condiciones necesarias para el establecimiento de un marco de justicia transicional que respete los estándares internacionales sobre investigación, juzgamiento, sanción y reparación de los crímenes cometidos en el contexto de un conflicto armado interno y que pretendan establecer una hoja de ruta jurídica para la proyección de dichos acuerdos, con base en la jurisprudencia penal internacional.

Por esta razón, resulta importante la realización de una investigación jurídica a través de la cual se analicen los conceptos fundamentales implícitos y los estándares de justicia transicional reconocidos en el sistema interamericano de Derechos Humanos que son vinculantes para el Estado colombiano y que deberán tenerse en cuenta al momento de establecer una norma final que regule el tránsito de la guerra a la paz de este grupo armado ilegal, basándose dicha investigación en la sentencia del caso de la "Masacre de Mapiripán" vs Colombia, emitida por la Corte IDH en la cual se establecen implícitamente los mínimos internacionales para la garantía de los derechos de las víctimas del conflicto armado, y en general para el afianzamiento de una concepción pública de justicia en la sociedad en

colombiana, explicando dichos parámetros, sus implicaciones y sus alcances en un modelo de justicia para la paz.

De esta manera, el presente documento, que es el fruto de la investigación propuesta, consta de cinco capítulos en los que se analiza detalladamente el tema en cuestión, siguiendo una ruta metodológica pedagógica que se inicia con el estudio del bloque de constitucionalidad reconocido en el sistema jurídico colombiano, y la inserción en este del Sistema Interamericano de Derechos Humanos -(SIDH)- en cuanto a sus instrumentos jurídicos e instituciones fundantes. En segundo lugar, se realiza un análisis conceptual del conflicto armado interno colombiano y de los conceptos de justicia transicional en el precedente de la Corte IDH, para luego avanzar hacia la reflexión jurídica central sobre la sentencia de la Masacre de Mapiripán emitida por el mencionado tribunal internacional, identificando de manera clara y explícita los estándares fijados por la Corte IDH sobre los marcos de justicia transicional que puede fijar el Estado colombiano al crear salidas normativas al conflicto armado. En cuarto lugar, se analiza en el presente documento la validez actual de las disposiciones y argumentos de la Corte IDH en el fallo bajo estudio, y la aplicabilidad analógica de los parámetros fijados en él, a una eventual regulación normativa de un acuerdo de paz con la guerrilla de las FARC, pasando por la evaluación de la obligatoriedad de los actos judiciales de las instituciones del SIDH, especialmente a partir del concepto de control de convencionalidad, para establecer finalmente una serie de conclusiones al respecto.

De esta suerte es como se espera que dicha investigación resulte en un aporte académico significativo para la comprensión de las implicaciones y responsabilidades jurídicas de un acuerdo de paz entre la guerrilla de las FARC y el Estado de Colombia a la luz de las obligaciones internacionales de este último en materia de derechos humanos, reafirmadas en la jurisprudencia penal internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CAPITULO PRIMERO:

1. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD COLOMBIANO.

Partiendo del concepto y alcance del Bloque de Constitucionalidad de nuestro sistema jurídico daremos paso de manera descriptiva a la vinculación del Estado Colombiano al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, su obligatoriedad y sus instituciones para abordar de este modo el marco en el cual desarrollaremos nuestro trabajo, teniendo en cuenta los parámetros fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la Justicia Transicional en Colombia en la sentencia sobre el caso de la masacre de Mapiripán vs Colombia.

1.1 BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

1.1.1 Antecedentes y generalidades:

Para empezar, tomamos a Francia como antecedente histórico al referirnos al bloque de constitucionalidad¹⁰, pues allí el Consejo Constitucional le dio un valor normativo al preámbulo de la Constitución de 1958 de su país toda vez que tuvo en consideración que él señalaba disposiciones que a pesar de estar derogadas y fuera del texto propiamente dicho, limitaban la aplicación de la Carta y por lo tanto condicionaba su validez, como el caso de la Constitución de 1946 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, instrumentos de contenido normativo que servían para realizar juicios de constitucionalidad dentro del ordenamiento jurídico bajo la denominación de principios y reglas de valor constitucional, entrando de esta forma en la agrupación de un conjunto de normas

¹⁰ OLANO GARCÍA, H., "El bloque de Constitucionalidad en Colombia" en Estudios Constitucionales, año/vol. 3, número 001, Centro de Estudios Constitucionales, Santiago, Chile, p. 232

constitucionales adicionales a la Constitución que conformaban así un bloque de constitucionalidad.

Posterior a la aplicación que de éste empezó a darse en Francia, el bloque de constitucionalidad siguió siendo empleado en otros países del continente, España por ejemplo, lo acogió por primera vez al mencionar en el fallo STC 10/82, tal como lo cita la Sentencia C-067 de 2003, lo siguiente:

“un conjunto de normas que ni están incluidas en la Constitución ni delimitan competencia, pero cuya infracción determina la inconstitucionalidad de la ley sometida a examen”

En lo sucesivo, demás países fueron adoptando providencias en este sentido, integrando normatividad fuera de la contemplada en la Carta Suprema como lo eran normas de Derecho Internacional y normas de Derecho Interno de nivel Constitucional.

1.1.2 Recorrido por las Constituciones Colombianas:

Por su parte Colombia bajo la Constitución de 1.886, no fue partidaria de esta propuesta debido a que no había una teoría concreta en cuanto a la prelación de normas de Derecho Internacional frente a la legislación interna. Sobre éste entendido “la Corte Suprema de Justicia se negó a ejercer el control de constitucionalidad de las leyes frente a los textos de derecho internacional. Se decía que -en ejercicio de la jurisdicción constitucional sólo le es dado confrontar a la Corte la ley con los textos de la Carta, cuya integridad se le ha confiado. Por tanto, no procede el examen del cargo de violación del artículo 1 de la citada Ley 74 de 1968(Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)-. Los textos del derecho internacional no

tenían, en ese sentido, fuerza de referencia para determinar la constitucionalidad de las normas legales.”¹¹

Ya en la Constitución de 1.991 se estableció una adopción a la normatividad internacional del nivel constitucional pero fue en 1995 que se empezó a materializar esta adopción a pesar de tener un desarrollo normativo previo en nuestra Carta Política. Entre los operadores jurídicos dicha aplicación adquiere alta importancia debido a la fuerza normativa con que cuenta la Constitución, pues implica el manejo de aspectos como el debate constitucional ya que no sólo se tiene en cuenta el articulado constitucional sino que se allegan ciertas disposiciones y principios de nivel constitucional que hacen parte del derecho internacional.

Al respecto Rodrigo Uprimny¹² manifiesta lo siguiente:

“el bloque de constitucionalidad tiene ciertas ventajas y potencialidades democráticas, ya que permite que la constitución sea más dinámica y se adapte a los cambios históricos, en la medida en que faculta a los jueces constitucionales a tomar en cuenta importantes principios y derechos, que pueden no estar incluidos directamente en el texto constitucional, pero que, en el curso del tiempo, pueden llegar a adquirir una enorme importancia. Por ejemplo, en Francia, la Constitución de la V República no incorpora directamente ninguno de los derechos sociales ni de las libertades clásicas, pero gracias a la referencia al bloque de constitucionalidad, el Consejo Constitucional ha podido reconocer que esos derechos tienen jerarquía constitucional.”

¹¹ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena Sentencia C-067 de 2003. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

¹² UPRIMNY, Rodrigo. Bloque de Constitucionalidad, Derechos humanos y nuevo procedimiento penal. Recuperado de <http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/documents/Clase1-Lectura3BloquedeConstitucionalidad.pdf>, consultado el 06 de abril de 2014

De esta manera el bloque de constitucionalidad ayuda a la adaptación de la realidad que acontece frente a las constituciones que fueron proclamadas con anterioridad, logrando de este modo el dinamismo de los textos constitucionales.

1.1.3 Sentidos del Bloque de Constitucionalidad

La Corte Constitucional comenzó por hacer uso del *bloque de constitucionalidad* de manera indistinta, sin detenerse a categorizar o clasificar el concepto, refiriéndose a parámetros de leyes y normas constitucionalmente relevantes como de rango constitucional. Sin embargo en 1.997, como lo refleja la Sentencia C-358 de ese año, la Corte empieza a distinguir dos sentidos de este concepto y es más adelante, en la Sentencia C-191 de 1998, donde la Corte consolida de forma expresa la disparidad que se había empezado observar. De este modo, emanan dos sentidos al bloque de constitucionalidad, uno de ellos es el sentido estricto, entendido como la norma que está integrada exclusivamente en el texto constitucional, el otro es el sentido lato, que abarca ciertas disposiciones que a pesar de carecer del rango constitucional enmarcan parámetros de constitucionalidad de la leyes toda vez que llegan a determinar la invalidez de una norma legal sometida a control en tanto que sirven de referente para la creación legal y el control constitucional.¹³

Luego de un desarrollo jurisprudencial en el que se trataba los alcances del bloque de constitucionalidad en cuanto a su conformación, la Corte tiene claro que existe anfibología en cuanto al sentido que se le ha dado al concepto por lo que precisa en lo referente a su naturaleza y función, que en *stricto sensu* el bloque de constitucionalidad corresponde exclusivamente a las normas de jerarquía constitucional y en *lato sensu* integra también demás disposiciones que

¹³ Serna Mesa, J. "El bloque de constitucionalidad como fuente de derecho administrativo" en Diálogos de Derecho y Política, año 2, número 4. Universidad de Antioquia, 2010.

pueden conducir a la invalidación de una norma legal sometida a control ya que representa un parámetro constitucional a pesar de carecer de éste rango.¹⁴

En la Sentencia C-067 de 2003 con M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, se señala lo siguiente como concepto de bloque de constitucionalidad:

“la noción “bloque de constitucionalidad” pretende transmitir la idea de que la constitución de un Estado es mucho más amplia que su texto constitucional, dado que existen otras disposiciones, contenidas en otros instrumentos o recopilaciones, que también son normas constitucionales”

Es así como el bloque de constitucionalidad queda integrado por normas como el preámbulo y el articulado constitucional, los tratados de límites ratificados por Colombia, los tratados de derechos humanitarios, los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos intangibles, los articulados de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, cuando se trata de derechos reconocidos por la Carta, y en cierta medida la doctrina elaborada por los tribunales internacionales en relación con esas normas internacionales, al menos como criterio relevante de interpretación. También están integrados los convenios de la OIT y la doctrina de los órganos de control de dicha organización internacional, asimismo las leyes estatutarias, las leyes orgánicas, atendiendo en éstas las consideraciones de la Corte al excluir a algunas de ellas.¹⁵

En nuestra carta política, el bloque de constitucionalidad se introduce en seis importantes artículos que definen parámetros para acoger normas

¹⁴ Uprimny, R., *El bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal*. En línea. En: http://www.djs.org.co/equipo/publicaciones.php?aut_id=8. Consulta hecha el 10 de abril de 2014.

¹⁵ Uprimny, R., *El bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal*. En línea. En: http://www.djs.org.co/equipo/publicaciones.php?aut_id=8. Consulta hecha el 10 de abril de 2014

internacionales en el derecho interno. A continuación nos referiremos a ellos brevemente:

-Artículo 9: Reconoce que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto por la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de principios del derecho internacional que Colombia acepte.

-Artículo 53: dispone que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.

-Artículo 93: establece que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en la Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos que hayan sido ratificados por Colombia.

-Artículo 94: señala que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

-Artículo 102: en su segundo inciso determina que los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, solo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el presidente de la república.

-Artículo 214: regula los estados de excepción en su numeral segundo: “No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario.”

En este sentido vemos como se crea una conexión en la implementación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario en el Derecho interno colombiano a través del bloque de constitucionalidad pues se adapta la legislación interna a los compromisos adquiridos por el estado en el ámbito internacional en esta materia.

Es de resaltar, que los artículos 93, 94 y 214 de nuestra carta política son los que integran fundamentalmente el bloque de constitucional en el nivel internacional con las normas de tratados que llegan a conformar el derecho interno siendo exigibles tanto como la Constitución Nacional. Esta incorporación del bloque de constitucional en la doctrina interna surge al reconocer la relevancia de los tratados internacionales de Derechos Humanos sobre el ordenamiento jurídico colombiano y la necesidad de articular estos principios con la perspectiva constitucional nacional.

Conforme a lo anterior se entiende que las disposiciones que integran el bloque gozan de la jerarquía constitucional al encontrarse a la altura del articulado de la Carta Política, formando con él un solo conjunto de normas situadas en el mismo nivel. Este hecho, hace que se conviertan en fuente de derecho, por lo que los sujetos de derecho y administradores de justicia deben acoger sus preceptos en la misma medida que el preámbulo, reglas, valores y principios constitucionales son obligatorios y de forzoso cumplimiento en el ordenamiento jurídico colombiano. Por lo tanto se infiere que todo el ordenamiento tanto en su contenido positivo como procesal y su aplicación debe adecuarse a la jerarquía constitucional.

1.2 SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

1.2.1. Generalidades

El bloque de constitucional se convierte en una herramienta que integra tratados Internacionales, para nuestro objeto de estudio en materia de Derechos Humanos, adhiriendo disposiciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos al derecho interno colombiano en tanto se permite constitucionalmente como hemos lo mencionado antes. La Corte ha señalado instrumentos que cumplen con los requisitos formales para esta unión en lo concerniente a Derechos Humanos, como es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos, los tratados de la ONU en esta materia, los tratados sobre derechos humanos intangibles, los Convenios de Ginebra y Protocolo II sobre Derecho Internacional Humanitario, el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, el Protocolo adicional de San Salvador sobre derechos económico, sociales y culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Instrumentos de Protección de los Derechos de los niños, convenios de la OIT que abordan el contenido que nos ocupa.¹⁶

Actualmente hay un sistema universal de protección de los derechos humanos denominado Naciones Unidas, que a su vez consta de tres sistemas regionales: el Sistema Africano, el Sistema Europeo y el Sistema Interamericano, éste último será el que nos ocupe en el desarrollo de nuestro estudio.

Dentro de este contexto pasamos a referirnos al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que se puede entender como un avance que parte desde la estimación política hasta llegar a un desarrollo jurisprudencial que genera antecedentes y parámetros jurídicos para la aplicación de normas en casos concretos. Es producto de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y surge al tiempo de la Organización de Estados Americanos OEA

¹⁶ Serna Mesa, J. "El bloque de constitucionalidad como fuente de derecho administrativo" en Diálogos de Derecho y Política, año 2, número 4. Universidad de Antioquia, 2010.

como la necesidad de contar con un órgano encargado de vigilar las situaciones ocurridas en el continente americano para informarlas a la Asamblea de dicha Organización. Como resultado de la adopción que Colombia hace del Sistema se genera la obligación de establecer políticas en las diferentes ramas del poder público y de los órganos del Estado que promuevan “la promulgación, protección y garantía efectiva de los Derechos Humanos en los distintos escenarios que entran en juego”¹⁷

El Sistema Interamericano en lo que respecta al marco normativo está integrado principalmente por los siguientes tratados¹⁸:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. 1969.

- Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura. 1985

- Protocolo Adicional a la Convención Americana relativa a la abolición de la pena de muerte. 1990.

- Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas. 1994.

¹⁷Fajardo Arturo, L. “Efectos del Bloque de Constitucionalidad en materia de prescripción de la acción penal en Colombia” En línea en:

http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/civilizar%20%2017/Civilizar_17_%20art%203.pdf

Consulta hecha el 12 de abril de 2014.

¹⁸ Fernández Mejía. D. “El valor normativo de los tratados internacionales del sistema interamericano de Protección de los derechos humanos y su incidencia en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico colombiano. En línea en: <http://www.usergioarboleda.edu.co/investigacion-derecho/edicion3/el-valor-normativo-de-los-tratados-internacionales-del-sistema-interamericano-de-proteccion-de-los-derechos-humanos.htm.pdf> Consultado el 14 de abril de 2014.

- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicarla violencia contra la mujer “Convención Belém doPará”. 1994

- Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales o Protocolo de San Salvador. 1998.

- Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. 1999

Colombia ha ratificado todos los tratados adoptados en el marco del Sistema Interamericano, excepto el Protocolo Adicional a la Convención Americana relativo a la abolición de la pena de muerte.

El control de constitucionalidad, el ejercicio interpretativo, la acción de tutela y la configuración legislativa han sido algunas actividades de las normas del Sistema Interamericano en la dinamización con el ordenamiento jurídico colombiano que éste ha tenido que configurar en su jurisprudencia.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se erige entonces en el marco de la Organización de Estados Americanos y cuenta con una variedad de instrumentos normativos, de los cuales sobresalen en buena manera la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Sistema reconoce un considerable número de derechos que cuentan con obligatoriedad entre los Estados que lo conforman y al mismo tiempo configura órganos para garantizar su cumplimiento.

Se puede mencionar que el Sistema inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en la ciudad de Bogotá

en 1948, donde también se adoptó la Carta de la Organización de Estados Americanos que establece los derechos fundamentales de las personas.

Dentro de su acaecer, el Sistema ha logrado grandes aciertos memorables que contribuyeron a respetar los derechos humanos, pero debe mencionarse también que en la actualidad se está enfrentando a retos que se deben afrontar para continuar en la protección de los derechos humanos, creando institucionalidad democrática en los países que han sido castigados diversas formas de violación de derechos humanos.

1.2.2. Conformación:

Su conformación se basa principalmente en dos órganos de protección de los derechos humanos, por un lado se encuentra la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y por el otro la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CteIDH). El Sistema, da aplicación a las normas humanitarias tomando como referencia el art. 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que establece que son competentes para conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en la Convención, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que tal como dijimos atrás, hacen parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En el mismo sentido, el artículo 44 de ésta Convención señala que “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.”¹⁹

1.2.3. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Para abordar el estudio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos nos referiremos en primer lugar a la Comisión Internacional de Derechos Humanos y posteriormente daremos paso a estudiar la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo anterior, tomando como referencia la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, a la que también se conoce como Pacto de San José.

1.2.3.1 Antecedentes:

Esta Convención fue adoptada en Costa Rica tras la denuncia por parte de Trinidad y Tobago, del 26 de mayo de 1998. Actualmente, al igual que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, funge como órgano que conoce de asuntos relacionados a la aplicación del su Art. 33 respecto al cumplimiento de los compromisos suscritos entre los Estados Parte de la Convención puesto que éstos se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, si discriminación alguna, tal como lo establece el artículo primero, lo que implica para el Estado que su función está delimitado por unos alcances que emanan de los derechos humanos inherentes a la dignidad de la persona, por lo que están en la obligación de sancionar, investigar y prevenir todas las trasgresiones a los a los derechos protegidos en la Convención, además de

¹⁹CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José) En línea. En: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm consultada el 15 de abril de 2014.

restableces en caso dado, el derecho que se ha violado y si es necesario reparar los daños producto de dicho violación.

Dentro de este contexto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²⁰ es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) que está encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en nuestro continente. Se conforma por siete miembros independientes y tienen su sede en Washington.

La Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile en 1959 acogió resoluciones importantes referentes al desarrollo y fortalecimiento del Sistema Interamericano, la Declaración de Santiago establece que la armonía entre Repúblicas americanas sólo puede ser efectiva en tanto el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el ejercicio de la democracia representativa sean una realidad en el ámbito interno de cada una de ellas, que los gobiernos de los Estados Americanos mantengan un régimen de libertad individual y de justicia social fundado en el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana.

De ésta Quinta Reunión, surge una resolución referida a derechos humanos, la cual señala que teniendo en cuenta el desarrollo y logros sobre derechos humanos a lo largo de los once años de la Declaración Americana, el progreso que experimentó en la Organización de las Naciones Unidas y el Consejo de Europa, refleja la preparación con que cuenta el continente americano para celebrar una convención. Además, se considera que se ha repetido en distintos instrumentos de la OEA que la libertad, la justicia y la paz tienen como

²⁰ ¿Qué es la CIDH? En línea. En <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp> consultado el 16 de abril de 2014.

base el reconocimiento de la dignidad y los derechos iguales e inalienables a la persona. En la resolución se considera que dichos derechos sean protegidos por un régimen jurídico a fin de que el hombre no se vea obligado al recurso de la rebelión contra la opresión. Por esto, se encomienda al Consejo Interamericano de Jurisconsultos el proyecto de la Convención sobre Derechos Humanos e igualmente, la proyección para crear una corte interamericana para la protección de los derechos humanos y las demás instituciones a que hubiere lugar para el cuidado de los mismos.

De esta manera, mediante la mencionada resolución, la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en 1959 señaló lo siguiente²¹:

“Crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que se compondrá de siete miembros, elegidos a título personal de ternas presentadas por los gobiernos, por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, encargada de promover el respeto de tales derechos, la cual será organizada por el mismo Consejo y tendrá las atribuciones específicas que éste le señale”

El Consejo de la Organización aprobó el Estatuto de la Comisión el 25 de mayo de 1960 de igual forma escogió a sus primeros miembros. La Comisión inicialmente realizaba visitas a diferentes países para observar in situ la situación de derechos humanos que se afrontaba en el lugar.

Este órgano en principio se regía por su Estatuto original, pero en noviembre del año 1965 en la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria celebrada en Rio de Janeiro, fue modificado para ampliar las funciones y facultades de la Comisión.

²¹Los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En línea. En: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/intro.asp> consultado el 16 de abril de 2014.

La CIDH se configuró en un órgano primordial de la OEA, y mientras entró en vigor la Convención Americana, se le asignó la protección de los derechos mediante la reforma de la Carta, que entró en vigor en 1970 y señalaba lo siguiente en su artículo 106:

“Habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia.”

En este momento el Estatuto que cobija la Comisión es el aprobado en la Paz, Bolivia en 1.979 en el desarrollo del Noveno Periodo Ordinario de Sesiones de la Asamblea de la OEA. Dicho Estatuto señala las importantes innovaciones que han sido introducidas por la Convención en relación a la Comisión. Como la representación de todos los Estados miembros, que está en cabeza de la Comisión más no de los comisionados; la jerarquía institucional de sus miembros corresponde a la misma jerarquía de la Comisión establecida en el artículo 53 de la Carta.

Así, la Comisión fue creada por la OEA en el año 1959 a la par con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, instalada en 1979 y su trabajo se fundamenta en tres pilares esenciales:

- El Sistema de Petición Individual

- El monitoreo de la situación de los derechos humanos en los Estados miembros
- La atención a líneas temáticas prioritarias.

Por medio de ello, la Comisión analiza bajo el contexto de la protección de los derechos humanos de toda persona, la jurisdicción de los Estados Americanos. Es de gran importancia atender a las poblaciones, comunidades y grupos que han sido sometidos históricamente a discriminación.

1.2.3.2 Conformación:

Su conformación consta de siete personas elegidas a título personal por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, quienes deben ser reconocidas por su alta autoridad moral y sus conocimientos en el tema de derechos humanos. Su mandato es de cuatro años, donde se podrá renovar por una única vez la adición de un periodo.

Los cargos directivos de la Comisión son, en su orden: Presidente (a), primer vicepresidente (a) y segundo vicepresidente (a), con un mandato de un año, teniendo la posibilidad de ser reelegidos respectivamente por una sola vez en cada periodo de mandato.

1.2.3.3 Funciones:

Dentro de las funciones de la Comisión, está primordialmente promover la observancia y defensa de los derechos humanos en América. El estatuto de la Comisión Interamericana señala las funciones y atribuciones en relación con los Estados partes de la Convención Americana en sus artículos 18, 19 y 20. Respecto de los estados partes, la competencia de la Comisión se rige por las

disposiciones de la Carta de la OEA y la práctica de la CIDH. Entre tanto, para los estados parte de la Convención la competencia la fija este mismo instrumento.

En cumplimiento de su mandato, la Comisión²²:

- a) Recibe, analiza e investiga peticiones individuales en que se alegan violaciones de derechos humanos, tanto respecto de Estados Miembros de la OEA que han ratificado la Convención Americana, como de aquellos Estados que aún no la han ratificado.
- b) Observa la situación general de los derechos humanos en los Estados Miembros y publica informes especiales sobre la situación existente en determinado Estado miembro, cuando lo considera apropiado.
- c) Realiza visitas in loco a los países para llevar a cabo análisis en profundidad de la situación general y/o para investigar una situación específica. En general, estas visitas dan lugar a la preparación de un informe sobre la situación de los derechos humanos que sea observada, el cual es publicado y presentado ante el Consejo Permanente y la Asamblea General de la OEA.
- d) Estimula la conciencia pública respecto de los derechos humanos en las Américas. A tales efectos, la Comisión lleva a cabo y publica informes sobre temas específicos; tales como, las medidas que deben adoptarse para garantizar un mayor acceso a la justicia; los efectos que tienen los conflictos armados internos en ciertos grupos; la situación de derechos humanos de niños y niñas, de las

²² *Ibíd.*

mujeres, de las y los trabajadores/as migrantes y sus familias, de las personas privadas de libertad, de las y los defensores/as de derechos humanos, de los pueblos indígenas, y de las personas afro descendientes; y de las lesbianas, los gays, las personas trans, bisexuales e intersex; sobre la libertad de expresión; la seguridad ciudadana y el terrorismo y su relación con los derechos humanos; entre otros.

e) Organiza y celebra visitas, conferencias, seminarios y reuniones con representantes de gobiernos, instituciones académicas, entidades no gubernamentales y otros, con el objetivo principal de divulgar información y fomentar el conocimiento amplio de la labor del sistema interamericano de derechos humanos.

f) Recomienda a los Estados Miembros de la OEA la adopción de medidas que contribuyan a la protección de los derechos humanos en los países del Hemisferio.

g) Solicita a los Estados Miembros que adopten “medidas cautelares”, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 25 de su Reglamento, para prevenir daños irreparables a los derechos humanos en casos graves y urgentes. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 63.2 de la Convención Americana, puede solicitar que la Corte Interamericana disponga la adopción de “medidas provisionales” en casos de extrema gravedad y urgencia para evitar daños irreparables a las personas, aunque el caso aún no haya sido presentado ante la Corte.

- h) Presenta casos ante la Corte Interamericana y comparece ante la misma durante la tramitación y consideración de los casos.
- i) Solicita opiniones consultivas a la Corte Interamericana, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 64 de la Convención Americana.
- j) Recibe y examina comunicaciones en las que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, de conformidad con el Artículo 45 de dicho instrumento.

La Comisión cuenta con el apoyo administrativo y legal de su Secretaría Ejecutiva para el cumplimiento de sus funciones. Con base en el artículo 13 del Reglamento de la Comisión, la Secretaría prepara los proyectos de informes, resoluciones, estudios y otros trabajos que le son encomendados por la Comisión o el presidente (a), de igual manera, recibe y da trámite a las comunicaciones, peticiones y la correspondencia que se le dirige a la Comisión.

1.2.3.4 Reglamento:

El Estatuto de la Comisión y la Convención Americana facultan a la CIDH para acoger su propio reglamento. La CIDH aprobó su Reglamento durante el 137° periodo ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009, y entró en vigor el 31 de diciembre de 2009. Luego, en septiembre de 2011, la Comisión dando cumplimiento al artículo 22 de su Estatuto, que le confiere sus atribuciones, modifica el artículo 11 del Reglamento, que en este momento cuenta con cuatro títulos que suman ochenta artículos.

El primer título del Reglamento habla sobre la organización de la Comisión, está conformada por cinco capítulos que regulan la naturaleza y composición de éste órgano, sus miembros, la directiva, la Secretaría Ejecutiva y el funcionamiento del mismo.

El segundo título se integra por seis capítulos que disponen las normas de los procedimientos aplicables ante la Comisión, las peticiones que se refieren a los Estados partes en la Convención y a los que no son parte de ella, a las observaciones in loco que conduce la Comisión, a los informes, a la celebración de audiencias sobre peticiones o casos y las de carácter general.

El título tercero hace alusión a las relaciones de la Comisión con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aquí se define lo que corresponde a delegados, asesores, testigos y expertos, regula el procedimiento a seguir cuando la Comisión decide llevar un caso la Corte, conforme al artículo 61 de la Convención y además señala lo referente a la interpretación del Reglamento, sus modificaciones y entrada en vigor.

Para la aprobación del Reglamento la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dispuso de los siguientes cambios²³:

“El objetivo central de estas reformas es avanzar en el fortalecimiento del sistema interamericano a través del afianzamiento de la participación de las víctimas, de las garantías al equilibrio procesal y de la publicidad y la transparencia, así como de la adopción de ajustes necesarios tras la reforma realizada en 2001, entre otros. Esta reforma aborda aspectos relacionados con cuatro ejes esenciales del sistema de protección de los

²³ “Reglamento para el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, OEA/Ser. G, CP/RES. 963 (1728/09), 11 de noviembre de 2009, disponible en www.oas.org

derechos humanos: el mecanismo de medidas cautelares, el trámite de peticiones y casos, el envío de casos a la jurisdicción de la Corte Interamericana, y las audiencias sobre situación de los derechos humanos en los Estados miembros.

Esta reforma reglamentaria está complementada con las modificaciones introducidas al Reglamento de la Corte, cuyo texto actual entró en vigor el 1 de enero de 2010, y con la resolución del Consejo Permanente de la OEA que adopta el Reglamento para el funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con el objetivo de brindar apoyo financiero a las víctimas de violaciones de derechos humanos en la región que ayude a sufragar los gastos relacionados con la tramitación de peticiones y casos ante la Comisión y la Corte Interamericanas”

Es de comentar que el Reglamento entró en vigor el primero de marzo de 2011 que regula el Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El reglamento señala que la Comisión puede conceder recursos del Fondo de Asistencia Legal cuando cuente con ellos a peticionarios en denuncias que hayan sido admitidas por la Comisión. También establece la posibilidad de conceder fondos a las personas que demuestren la escasez de recursos para amparar los gastos de recolección y remisión de documentos probatorios, así como los gastos de comparecencia de la presunta víctima, testigos o peritos a audiencias fijadas ante la Comisión y demás gastos que la comisión estime pertinentes.

También a iniciativa o por petición de parte, la Comisión tiene la facultad de adoptar medidas cautelares frente a situaciones de gravedad y urgencia para evitar daños irreparables en las personas. Esto en presencia de una situación que refleje la concurrencia de peligro inminente a los derechos de las personas.

1.2.4 Corte Interamericana De Derechos Humanos

El otro órgano que compone el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, como lo mencionamos anteriormente es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, procedemos de esta manera a continuar con el estudio de éste órgano²⁴.

1.2.4.1 Antecedentes:

En el año 1948, durante la Novena Conferencia Internacional Americana realizada en la ciudad de Bogotá, se adoptó la Resolución XXXI denominada “Corte Interamericana para Proteger los Derechos del Hombre” donde se consideró que la protección a estos derechos debía ser garantizada por un órgano jurídico teniendo en cuenta que no si no existe un amparo por parte de una autoridad competente a un derecho, éste se encuentra desprotegido. Con la creación de la Comisión, se encargó la elaboración de un proyecto de Corte, tal como lo explicamos hace un momento, y además la estructura de otros órganos que apoyaran la tutela y observancia de los derechos. Tras lo anterior, en el año 1969, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aunque no se estableció ni se organizó el tribunal hasta que el tratado entró en vigor.

²⁴Los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En línea. En: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/intro.asp> consultado el 17 de abril de 2014.

En la Convención Americana los estados partes eligieron a los primero siete jueces de la Corte en el marco del Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, en el año 1979.

La Corte Interamericana se instaló de manera oficial en San José de Costa Rica, su sede, el 03 de septiembre del año 1979. Se aprobó su Estatuto en la Paz, Bolivia, el mismo año por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, mediante la Resolución No. 448. Durante su desarrollo se han estipulado las inmunidades y los privilegios de la Corte, los miembros que la conforman y las personas que acuden a ella.

1.2.4.2 Composición:

Está compuesta al igual que la Comisión Interamericana, por siete jueces elegidos a título personal de entre juristas con alto reconocimiento moral y sus competencias en el campo que nos ocupa. Deben reunir las condiciones requeridas para ejercer las funciones judiciales, de acuerdo a la ley que se aplica en el Estado del cual sean nacionales o del Estado que les postule como candidatos. Sus miembros son elegidos para un mandato de seis años con la oportunidad de ser reelegidos una vez. El Presidente, elegido por la Corte, cuenta con un periodo de dos años y puede ser reelegido.

1.2.4.3. Funciones:

El Estatuto de la Corte Interamericana, en su artículo primero señala que este órgano es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para esto, la Corte contempla dos tipos de funciones, una de tipo jurisdiccional, cobijada por las disposiciones de los artículos 61,62 y 63 de la Convención y otra función de

tipo consultiva, regida por las disposiciones establecidas en el artículo 64 de la Convención Americana.

Respecto a la función jurisdiccional, la Comisión y los Estados partes de la Convención que hubieren reconocido la competencia de la Corte, tienen la facultad de someter decisiones de un caso relativo a la interpretación o aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos teniendo en cuenta que se haya agotado con el procedimiento que requiere ante la CIDH y que se ha establecido en los artículos cuarenta y ocho y cincuenta de la misma.

Si se requiere presentar ante la Corte un caso contra un Estado parte, se debe, en primer lugar, reconocer si éste órgano cuenta con la competencia para hacerlo. Se puede hacer de forma incondicional la declaración de reconocimiento de competencia para todos los casos, o, se pueden fijar las condiciones de reciprocidad, estableciendo el lapso para el caso concreto. Para el año 2012, se había reconocido la competencia contenciosa de la Corte por parte de veintiún estados de hacen parte de la Convención.

Al lado de ello, la función consultiva de la Corte se determina en el artículo 64 de la Convención al establecer que cualquier Estado que haga parte de la OEA tiene la facultad de consultar ante la Corte sobre la interpretación de la Convención Americana o de los tratados que traten sobre protección de derechos humanos en los Estados de América. La Corte, además puede emitir opiniones frente a la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y tratados relacionados con la protección de derechos humanos desde que los Estados partes se los soliciten.

El Reglamento de éste órgano, fue aprobado en Junio de 1980. Fue inspirado en el Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, referido en el Reglamento de Corte Europea de Derechos Humanos. En el año 1991, la Corte aprobó su segundo Reglamento con base en la necesidad que se tenía para agilizar los procedimientos. Luego de cinco años se aprobó el tercer reglamento que señalaba principalmente la facultad de presentar en forma autónoma, sus propios argumentos y pruebas a los representantes de las víctimas o sus familiares, en la etapa de reparaciones del proceso. Introduce además, distintas disposiciones sobre las presuntas víctimas, sus familiares o representantes, la participación en todas las etapas del proceso partiendo de la presentación de la demanda ante el Tribunal. Posteriormente el reglamento ha seguido teniendo modificaciones, la más reciente fue aprobada LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009, y entró en vigor el 1 de enero de 2010. Su modificación más relevante tiene que ver con el rol de la Comisión y los representantes de las víctimas en los procesos ante la Corte.

La Convención, autoriza a la Corte a otorgar medidas provisionales a personas o grupos de personas en los casos de gravedad y urgencia para evitar daños irreparables. La Corte tiene la facultad de decretar estas medidas en casos que esté investigando o cuando la Comisión le pida hacerlo.

1.2.5 Obligatoriedad de las medidas y las decisiones de los organismos que componen el sistema interamericano respecto del estado colombiano

Luego de haber hablado sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, su composición y regulación, pasamos a abordar el tema de la obligatoriedad de las medidas y las decisiones que los organismos antes descritos fijan frente a nuestro Estado Colombiano.

Teniendo claro que los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos tienen una fuerza normativa constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, notamos cómo la Corte Constitucional de Colombia los ha dotado de fuerza normativa como normas constitucionales haciendo uso del concepto de bloque de constitucionalidad. Éste uso o aplicación se ha entendido como las normas que a pesar de no estar comprendidas en el texto constitucional, se utilizan como parámetros de control de constitucionalidad de la ley ya que están integradas a la misma constitución por medio de su mandato.

Por lo tanto, conforme al bloque de constitucionalidad se evalúa la responsabilidad de Colombia respecto de las políticas públicas protectoras y garantes de los derechos humanos, recordemos el ya mencionado artículo 93 de la carta política que confiere rango constitucional a los tratados ratificados por Colombia en materia de derechos humanos. De esta manera, Colombia ha adquirido un compromiso con instrumentos internacionales protectores de los derechos humanos que logran igualarse al nivel constitucional, por lo que se hace exigible la adaptación de las disposiciones internacionales al derecho interno, en este sentido, las políticas públicas, las leyes ordinarias, decretos, resoluciones, etc. se ajustan a dichos lineamientos. En caso contrario, cuando no se dé la aplicación de las disposiciones internacionales, se debe escoger la favorabilidad de la norma conforme a los derechos humanos.

Específicamente en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el estado parte de la Convención Americana de Derechos Humanos que pretenda la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, deberá reconocer dicha competencia para someterse a ella. Es decir, el Estado que ha reconocido la competencia de la Corte tiene el compromiso de acatar la decisión que haya impartido ella, en caso de estar bajo conocimiento de la Corte alguna situación que así lo requiera, tal como lo establece el artículo 62 numeral tercero de la Convención, así:

“La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.”

Conforme a ello, el compromiso que asumen los estados partes tiene relación con el cumplimiento de las decisiones proferidas en los casos en que ellos son parte.²⁵

Básicamente es, el que acabamos de mencionar, el compromiso que rige para los estados, aunque pueden también los estados parte reconocer la obligatoriedad más amplia por medio de una ley, una norma constitucional o legal, incluso mediante la doctrina del tema en cuestión.

En lo particular, nuestro país hace parte de la Convención desde el año 1973, pero fue en 1985 que aceptó la competencia de la CteIDH, no regula los efectos adicionalmente, sólo se acoge a lo fijado por la Convención, adaptándose a las providencias dictadas por la Corte en los casos contenciosos que ella conoce.

Tal como lo señala la Corte Constitucional en la Sentencia C-335 de 2006, nuestra carta política establece que los convenios internacionales y los tratados que reconocen los derechos humanos y prohíbe su limitación en los estados de excepción que se ratifican por el Congreso de la República, tienen prelación sobre el orden interno colombiano, además la interpretación que debe hacerse a los disposiciones constitucionales debe ceñirse a dichos tratados que han sido ratificados por el estado colombiano.

²⁵ Convención Americana de Derechos Humanos. En línea. En: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm consultada el día 20 de abril de 2014.

Con base en ello, ha sostenido la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones que, los tratados internacionales que se refieren a derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad, como son ejemplo las sentencias C-010 de 2000, la C-406 de 1996, la T-568 de 1999 y la T-1319 de 2001, que al respecto señalan:

[...] la jurisprudencia de las instancias internacionales constituye una pauta relevante para la interpretación de los enunciados normativos contenidos en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad [...]

En el mismo sentido ha sostenido la Corte que partiendo del artículo 93 de nuestra carta política se deriva la obligación del Estado Colombiano de interpretar conforme a las disposiciones de los tratados internacionales en materia de derechos humanos los derechos y deberes constitucionales, debido a la existencia de un instrumento internacional que los interpreta con base en un criterio hermenéutico importantes. Y al otorgar competencia la Convención Americana de Derechos Humanos a la CteIDH para la interpretación de sus disposiciones, se debe respetar tanto la convención como la competencia, además de la interpretación, en la aplicación de las normas de los tratados teniendo en cuenta las providencias constitucionales.²⁶

Teniendo claridad en la vinculación de los tratados internacionales al ordenamiento interno colombiano con la aplicación del bloque de constitucionalidad, es válido preguntarnos cuál es el valor jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico de

²⁶ GRUPO LATINOAMERICANO DE ESTUDIOS SOBRE DERECHO PENAL INTERNACIONAL. Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional. En línea. En: <http://cedpal.uni-goettingen.de/data/investigacion/GLEDPI/publicaciones/Sistema%20interamericano.pdf> Consulta hecha el 21 de abril de 2014.

nuestro país. En esto, hay quienes consideran que Colombia y sus operadores jurídicos están vinculados solamente al texto de los tratados internacionales y a las decisiones que le ordenan al Estado teniendo en cuenta el caso que se trate, de ser así, estaríamos frente a una opinión doctrinal más que serviría para vislumbrar las decisiones de judiciales que se usaren para ayudarlas a ellas. A pesar de ello, con los inconvenientes que se han sorteado, la Corte Constitucional ha considerado la relevancia del valor jurídico que tiene la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableciendo en varias oportunidades que se erige como un referente que los administradores de justicia deben atender, especialmente la misma Corte Constitucional. Es por esto, que en múltiples ocasiones la Corte Constitucional ha justificado sus providencias junto con sus demás argumentos en decisiones que ha fijado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, ciertos votos particulares o salvamentos, se han hecho basado en razones doctrinarias de la CtI/DH.

Podemos ver lo anterior en razón a que, como lo hemos venido exponiendo, los tratados ratificados por el estado colombiano en materia de derechos humanos prevalecen frente al orden jurídico interno de nuestro país, pues las normas contenidas en dicho tratados no se suspenden en cuanto a su aplicación además están revestidas por una jerarquía y valor constitucional. Cabe señalar al respecto, una de las disposiciones de la Corte Constitucional en la Sentencia C-010 de 2000, que establece lo siguiente:

“La Corte coincide con el interviniente en que en esta materia es particularmente relevante la doctrina elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano judicial autorizado para interpretar autorizadamente la Convención Interamericana. En efecto, como lo ha señalado en varias oportunidades esta Corte Constitucional, en la medida en que la Carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse de “conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por

Colombia!”, es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar estos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales.”

Es claro, que para la Corte Constitucional Colombiana el precedente jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye un importante parámetro el cual debe ser acatado por los administradores de justicia del derecho interno, tanto, que se toma como un argumento suficiente para elegir la norma que favorezca la interpretación de los derechos que no están taxativamente establecidos en la carta política, a los que llama derechos fundamentales innominados.²⁷ En este orden, la Corte Constitucional ha dejado ver el respeto por las disposiciones de la CtIDH definiendo la sostenibilidad de providencias colombianas.

Cabe resaltar, que así como los administradores de justicia constitucional están bajo el sometimiento constitucional que la Corte ejerce, la misma Corte Constitucional está bajo el sometimiento de los estándares referentes a las disposiciones en derechos humanos que ha fijado la Corte Interamericana. Al respecto podemos exponer la manifestación de la Corte en la Sentencia C.590 de 2005:

“En este sentido, nadie pensaría que viola la distribución constitucional de competencias la posibilidad de que una corte internacional, como la Corte Interamericana, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pueda ordenarle al Estado, a través de una decisión judicial, que revoque una sentencia de última instancia y profiera una nueva decisión de conformidad con los derechos humanos que el Estado Colombiano se ha comprometido proteger. En este caso la Corte Interamericana no estaría

²⁷ Córdoba Triviño, J. “Aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al derecho constitucional colombiano”. Instituto de Investigaciones jurídicas UNAM. En línea. En: www.juridicas.unam.mx

siendo la última instancia en materia civil, contenciosa o constitucional sino cumpliendo su labor como órgano encargado de asegurar la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en aquellos países del Continente que la han suscrito y han aceptado someterse a su jurisdicción”

Se refleja la posición de la Corte Constitucional al mostrarse más interesada por la defensa genuina del Estado Constitucional y los derechos humanos de todos, que por la posición ocupada dentro de la jerarquía del poder judicial. Tal como lo manifiesta en la sentencia T-1319 del año 2001, al llamarlo la constitucionalización de los tratados de derechos humanos que han sido ratificados por Colombia gracias a la interpretación de la norma más favorable que garantice los derechos humanos atendiendo la disposición constitucional del artículo 92 de nuestra carta.

Por tanto las disposiciones internacionales se pueden considerar intangibles en la medida en que no se encuentran señaladas en los tratados como el caso de los derechos innominados, pero terminan siendo integrados y limitados en cuanto a su intangibilidad en la medida en que la jurisprudencia de los organismos internacionales fijan dichos alcance, siendo de este modo las normas que conforman el bloque de constitucionalidad las que define la jurisprudencia internacional.

Respecto a Colombia, la CtI/DH se ha manifestado mediante sentencias en casos contenciosos y resoluciones sobre medidas provisionales, basado en la importante actividad desarrollada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por medio de los informes especiales que exponen el contexto por el que pasa Colombia frente a los derechos humanos, como algunos casos que mencionaremos brevemente a continuación, el primero de ellos fue en el año 1995, donde la Corte Interamericana declaró la responsabilidad del Estado Colombiano por las violaciones de los derechos a la libertad y a la vida en el caso

Caballero Delgado y Santana, donde se ordenó la indemnización y la continuación de los procedimientos judiciales por las presuntas muertes y desapariciones de éstas personas.

Encontramos también la Sentencia del Caso de los 19 comerciantes, allí la Corte Interamericana condenó al Estado Colombiano por la desaparición y detención de diecisiete comerciantes, y luego la desaparición de dos personas más, quienes iban buscando a los primeros, en este caso la CtelDH establece que los crímenes que ocurrieron en el año 1987, se perpetraron por parte de un grupo paramilitar que a pesar que las Fuerzas Militares estaban informadas del hecho no acudieron para brindar protección de la ciudadanía.

En el año 2005 la Corte IDH ordena al Estado Colombiano llevar a cabo diversas actividades, entre las cuales se encontraban identificar, juzgar y sancionar a los responsables de estos hechos; brindarle tratamiento psicológico y psiquiátrico a las víctimas y a sus familiares; garantizando la vida, integridad y seguridad de todos ellos y cancelar las respectivas indemnizaciones por el Caso Gutiérrez Soler, referente a la detención ilegal, maltratos y torturas de las que fue víctima Wilson Gutiérrez Soler por miembros de la Policía Nacional.

Para el año 2006, la Corte encontró que en 1990 alrededor de 60 integrantes de un grupo paramilitar se asentaron en el corregimiento de Pueblo Bello de forma violatoria de los derechos humanos, asesinando y secuestrando a algunos habitantes de la población para posteriormente torturarlos hasta producirles su muerte, este es el caso conocido como Pueblo Bello, donde al igual que en ocasiones anteriores el Estado Colombiano dejó de cumplir su deber sabiendo la situación que afrontaba la población al no proteger a las víctimas ni brindar garantías necesarias por lo que fue declarado responsable.

Un caso más lo podemos tomar de la Sentencia sobre la Masacre de Ituango, pues en el año 2006 la Corte estableció que el ejército retiró sus unidades hacia veredas apartadas del corregimiento La Granja con lo que se permitió la llegada de paramilitares para que estos cometieran una serie de violaciones de derechos, como ejecuciones selectivas aprovechando la falta de Fuerzas Militares en la zona. Algunos meses más adelante, en el corregimiento de Aro hubo una incursión paramilitar donde se ejecutaron cerca de veinte personas a pesar que se había solicitado previamente protección por parte del Estado. Una vez más nuestro país se ve responsabilizado por la omisión de sus deberes y por violar derechos de las víctimas especialmente.

Finalmente vemos la adaptación del derecho interno colombiano con la Corte Interamericana de Derechos Humanos apoyado por el control de convencionalidad que desarrollan nuestros administradores de justicia frente al cumplimiento de instrumentos de carácter internacional. Al respecto señala la CtIDH lo siguiente: ²⁸

[...] es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la

²⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Cabrera García Y Montiel Flores vs. México, de 26 de noviembre de 2010. Voto razonado del Juez *Ad Hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana [...]

Lo anterior refleja la vinculación que tienen las autoridades judiciales de nuestro ordenamiento jurídico interno, de amparar y acogerse a las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, además sobresale el rol de los estándares internacionales en materia de derechos humanos al exhortar a la exigibilidad de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación desde el área local.

Las altas cortes de nuestro estado han reflejado entre sí una complementación, independiente de las decisiones que cada jurisdicción imparte pero existiendo un dialogo entre ellas.

CAPÍTULO SEGUNDO:
**2. LA JUSTICIA TRANSICIONAL COMO FUNDAMENTO JURÍDICO
PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO EN
COLOMBIA.**

El problema central de la presente investigación, es la determinación de los estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos humanos sobre el respeto a las garantías mínimas de las víctimas en la elaboración de un marco de justicia transicional, a partir de lo establecido en la sentencia del Caso masacre de Mapiripán vs Colombia. Ya hemos establecido en primer lugar la composición y funcionamiento del sistema interamericano de derechos humanos, del cual se desprende el fallo objeto de estudio en este trabajo.

No obstante, antes de iniciar el análisis jurídico propuesto, resulta preciso reflexionar de manera puntual sobre los conceptos de conflicto armado interno y justicia transicional, caracterizar el conflicto armado colombiano y exponer las razones por las cuales se considera que el mismo, al finalizar de manera negociada, solo puede concluirse recurriendo a un modelo de justicia transicional.

2.1. CONFLICTO ARMADO INTERNO

Resulta conveniente señalar sobre el tema que nos ocupa en este capítulo, que han sido diversas las manifestaciones que se han dado frente al concepto de conflicto armado, generando una discusión alimentada por las implicaciones de la aceptación o no aceptación de la existencia de dicho fenómeno social en nuestro país. Por esta razón en el desarrollo del tema, es pertinente observar las distintas posturas y las partes que se involucran en torno al conflicto, junto con sus manifestaciones, permitiéndonos así, una visión más amplia de su concepto,

abordando el tema en un primer momento en su sentido general para luego poder incorporarnos en él de manera específica.

Ahora bien, para hablar del conflicto armado interno resulta importante tener en cuenta que un conflicto es una situación en que dos o más individuos con intereses contrapuestos entran en confrontación, oposición o emprenden acciones mutuamente antagonistas, generando la intención de imponer su voluntad o decisión frente al otro. Además en presencia de conflicto los individuos o partes pueden llegar a verse inmersos en intereses tanto internos como externos, lo que podemos visualizar claramente en Colombia, que en su conflicto manifiesta tener también intereses de otros países, a pesar de señalarse como un conflicto netamente interno.

Así pues, para el caso concreto, el conflicto armado puede definirse como la confrontación existente entre las fuerzas militares del Estado y los grupos armados organizados que cuentan con una jerarquía y estructura que mantiene su constitución, capaz de ejercer actos de autoridad o disputar la misma con el Estado en algún sector del territorio.

El campo internacional, por su parte ha señalado en jurisprudencia frente al concepto de conflicto armado ciertas posturas, una de ellas puede observarse en el caso de Dusko Tadic, fallado por el Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia, determinando que este existe *"cada vez que se presenta un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos organizados o entre tales grupos en el seno del Estado"*.

Por otro lado, en el Informe número 55/97, caso 11.137 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, asunto *Juan Carlos Abella vs Argentina* 18

de noviembre de 1997²⁹, se considera que el concepto de conflicto armado necesita en primera medida la existencia de grupos armados organizados que tengan la capacidad de llevar a cabo combate y que realmente lo hagan, que participen en acciones militares bilaterales y así mismo, la existencia de éste conflicto interno es debida a la utilización de la fuerza armada por parte de un estado frente a otro, o frente a grupos armados organizados, dentro de la cobertura del Estado.

Vale la pena conocer un desarrollo interesante y más específico del concepto de conflicto interno armado, por lo que nos remitimos a la explicación dada por la Dra. Kathleen Lawand, jefa saliente de la unidad del CICR (Comité Internacional de la Cruz roja) quien expone que un conflicto armado no internacional (o "interno") se refiere a una situación de violencia en la que tienen lugar, en el territorio de un Estado, enfrentamientos armados prolongados entre fuerzas gubernamentales y uno o más grupos armados organizados, o entre grupos de ese tipo y que en contraste con los conflictos armados *internacionales*, en los que se enfrentan las fuerzas armadas de los Estados, en un conflicto armado no internacional al menos una de las partes que se enfrentan es un grupo armado no estatal.

Además, aclara que la existencia de un conflicto armado no internacional da lugar a la aplicación del derecho internacional humanitario (DIH), también conocido como derecho de los conflictos armados, que impone limitaciones a la forma en que las partes pueden llevar adelante las hostilidades y protege a todas las personas afectadas por el conflicto. El DIH impone iguales obligaciones a ambas partes en el conflicto, aunque no confiere ningún estatuto jurídico a los grupos de oposición armados que participan en las hostilidades.

²⁹RAMELLI, Alejandro. Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia. El Bloque de constitucionalidad: puente entre la justicia penal internacional y la justicia penal colombiana. Universidad de los Andes, Bogotá, 2011

Así pues, al adentrarnos de manera general en el concepto, es claro que en Colombia el conflicto interno se libra en su territorio desde hace varias décadas, presentando variedad de dimensiones e interpretaciones, sin embargo, en su esfera política y gubernamental se han asumido numerosas posiciones políticas frente a la existencia o no existencia de dicho conflicto, valiendo la pena recordar la declaración del ex Alto comisionado para la paz durante el Gobierno de Álvaro Uribe Vélez, Luis Carlos Restrepo, quien al respecto manifestó lo siguiente:

“el conflicto armado interno es el término contemporáneo que se utiliza para designar una situación de guerra civil. No es el caso de Colombia. Aquí no podemos hablar de enfrentamiento de dos sectores de la población que dirimen sus diferencias por las armas.

Tampoco existe en Colombia una dictadura personalizada o una constricción constitucional que impidan el ejercicio de los derechos fundamentales, argumentos alegados dentro de la tradición liberal y marxista para justificar la acción violenta. Colombia es una República democrática, con separación de poderes, libertad de prensa y plenas garantías para la oposición política. Su constitución está centrada en la defensa de las libertades individuales y garantías ciudadanas”³⁰

Así pues, el Estado colombiano en sus gobiernos recientes negó la existencia de un conflicto armado como tal, inhibiendo el reconocimiento de fuerza política beligerante a las guerrillas, conceptuándolas como bandas terroristas, cuyos actos no califican para la aplicación del Derecho internacional humanitario.

No obstante, a nivel del sistema judicial, el Estado sí reconoció la existencia de este fenómeno social, a efectos de sustentar la existencia de una

³⁰ Declaración ante el Congreso de la república. Debate de control político en el senado, el 27 de agosto de 2006.

ley de justicia y paz para la reinserción de los miembros de grupos paramilitares a la sociedad civil y que termino beneficiándolos por las graves violaciones a derechos humanos cometidas por ellos.

Por el contrario en las altas Cortes colombianas, se ha caracterizado de mejor manera el conflicto armado interno en Colombia, estableciendo que efectivamente existen actores armados que vulneran derechos humanos de la población civil, que tienen intereses encontrados y que pugnan por el control político y territorial del Estado.

Michael Frühling, director de la oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, sostiene que *"la superación del conflicto armado interno colombiano requiere la respuesta integral del estado. El conflicto armado interno que desde hace muchos años se libra en Colombia tiene varias dimensiones y en cada una de ellas son fácilmente apreciables múltiples consecuencias dañinas. En este conflicto se interrelacionan diversos factores que tienden a nutrir su reproducción: las ideologías justificadoras de la violencia, las exclusiones políticas, económicas y sociales, la producción y el tráfico de drogas, el comercio ilícito y la proliferación de armas, el peso de otros intereses económicos y el empleo de la guerra como modus vivendi"*

Así las cosas, la existencia del conflicto armado interno colombiano parece no encontrar punto en común, pero la evidencia que deja nuestra historia, se encamina de forma indiscutible a encajar en el concepto anteriormente descrito.

2.2. JUSTICIA TRANSICIONAL

Es así como ante esta situación de conflicto surge la necesidad de terminar el mismo aplicando un modelo que garantice la justicia para juzgar a los responsables de delitos de guerra y de lesa humanidad, que permita reparar plenamente a las víctimas, pero que a la vez permita consolidar una situación de

paz en la nación. Estos modelos retributivos y restaurativos, son los considerados por los académicos como los propios para transitar de situaciones de violencia sistemática a estados de paz social, y son conocidos como justicia transicional.

Si bien, los académicos no han logrado un consenso en torno a este concepto, si existen algunos intentos por concretar su significado, y aplicación. Así, entre los conceptos más completos tenemos el de los profesores Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon, los cuales la definen así:

"La Justicia Transicional hace referencia a aquellos procesos transicionales mediante los cuales se llevan a cabo transformaciones radicales de un orden social y político determinado; que enfrentan la necesidad de equilibrar las exigencias contrapuestas de paz y justicia. De hecho, por un lado, los procesos de Justicia Transicional se caracterizan por implicar en la mayoría de los casos- en especial cuando se trata de transiciones de la guerra a la paz- negociaciones políticas entre los diferentes actores, tendientes a lograr acuerdos lo suficientemente satisfactorios para todas las partes como para que éstas decidan aceptar la transición. Pero, por otro lado, los procesos de Justicia Transicional se ven regidos por las exigencias jurídicas de justicia impuestas desde el plano internacional, que se concretan en el imperativo de individualizar y castigar a los responsables de crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos en la etapa previa a la transición. De esta manera, mientras que las exigencias jurídicas antes mencionadas buscan proteger cabalmente los derechos de las víctimas de tales crímenes a la verdad, la justicia y la reparación, las necesidades de paz y reconciliación nacional propias de los procesos transicionales presionan en dirección opuesta, pues para que los responsables de crímenes atroces decidan aceptar dejar las armas y llegar

*a un acuerdo de paz, resulta necesario que encuentren incentivos atractivos para hacerlo, tales como el perdón y el olvido de sus actos.*³¹

Por su parte para la profesora Camila De Gamboa Tapias, la justicia transicional puede ser definida así:

*"La Justicia Transicional constituye una concepción democrática de la justicia que analiza la forma como sociedades afectadas por masivas violaciones de derechos humanos causadas por una guerra civil, un conflicto violento o por regímenes dictatoriales, pueden hacer tránsito a regímenes democráticos en los que se pueda garantizar una paz duradera. Los procesos de transición democráticos [...] reflejan una constelación de problemas y dilemas morales, políticos y jurídicos a los que deben enfrentarse esas sociedades.*³²

El Centro Internacional para la Justicia Transicional por su parte define de manera concreta:

*"La justicia transicional es una respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos. Su objetivo es reconocer a las víctimas y promover iniciativas de paz, reconciliación y democracia. La justicia transicional no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos. En algunos casos, estas transformaciones suceden de un momento a otro; en otros, pueden tener lugar después de muchas décadas.*³³

³¹ UPRIMNY, Rodrigo y SAFFON, María Paula. Estándares Internacionales y Procesos de Paz en Colombia. *Entre el perdón y el paredón, preguntas y dilemas de justicia transicional*, compilado por Angelika Rettberg. Ediciones Uniandes, Bogotá: Corcas Editores, Junio 17 de 2005, pág. 24.

³² GAMBOA TAPIAS, Camila de, Presentación, *Justicia Transicional: Teoría y Praxis*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, Septiembre de 2006, pág. 12.

³³ CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL. P1. Recuperado de <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-Spanish.pdf>

Finalmente, acudiendo a un tercer concepto sobre la justicia transicional, encontramos que el profesor Ruti G. Teitel, en su investigación acerca de la genealogía de la Justicia Transicional la define “*como la concepción de justicia asociada con períodos de cambio político, caracterizados por respuestas legales que tienen el objetivo de enfrentar los crímenes cometidos por regímenes represores anteriores.*”³⁴ Es por estas definiciones que resulta evidente a nivel global que la única manera jurídica de transitar de la guerra a la paz de manera pedagógica y justa, es a través de la implementación de un modelo de justicia transicional que permita solidificar acuerdos de paz entre la partes en conflicto, pero que a la vez permitan el establecimiento de la justicia social teniendo presente lo ocurrido durante el conflicto. Y es precisamente sobre este modelo, su construcción, diseño y ejecución que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado para que conserven y garanticen unos mínimos básicos de respeto a los derechos humanos, especialmente de las víctimas del conflicto. Son estos mínimos los que analizaremos en el siguiente capítulo, con fundamento en el fallo de la Corte Interamericana sobre la masacre de Mapiripán.

Es importante tener en cuenta que no existe una forma o manera determinada para enfrentar una historia caracterizada por interminables violaciones a los derechos humanos, sin embargo todos los enfoques que propone la justicia transicional se fundamenta en el respeto y prevalencia de los derechos humanos imponiéndose como la propuesta más prometedora, pero solo el Estado que asuma con compromiso y responsabilidad la implementación de esta, logrará evolucionar, poniendo fin al odio, generando el imperante sentimiento de justicia, paz y reconciliación.

³⁴ TEITEL, Ruti G..Título original: “Transitional Justice Genealogy”. Publicado en Harvard Human Rights Journal, Vol. 16, Spring 2003, Cambridge, MA, p.1. Recuperado de www.ilsa.org.co/IMG/pdf/Teitel_Genealogia.pdf, consultado en abril 06 de 2014.

CAPÍTULO TERCERO:

3. LOS ESTÁNDARES DE JUSTICIA TRANSICIONAL ESTABLECIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN LA SENTENCIA DEL CASO DE LA MASACRE DE MAPIRIPÁN VS COLOMBIA

Antes de abordar jurídicamente el fallo de la Corte IDH sobre el caso de la *Masacre de Mapiripán Vs Colombia* con el ánimo de identificar los estándares fijados por este tribunal sobre justicia transicional ante la terminación de un conflicto armado interno en el país, resulta pertinente aclarar el concepto de estándar internacional en materia de derechos humanos y determinar la categoría jurídica de dicho concepto, para plantear más adelante, el debate teórico del alcance de los mismos, de acuerdo especialmente con el criterio del control de convencionalidad establecido por la Corte.

Al respecto del concepto de estándar internacional, el profesor Valdivieso Collazos³⁵ afirma que estos son mínimos básicos establecidos por tribunales internacionales de derechos humanos que limitan a los Estados sometidos a su jurisdicción en la formulación y ejecución de una política pública formal o informal, especialmente en materia de derechos humanos.

En el mismo sentido, el profesor Quinche Ramírez³⁶ sugiere que estos estándares internacionales son reglas de carácter vinculante que suponen una frontera inviolable en cuanto a la ejecución de actos de Estado, para garantizar el respeto de las normas internacionales que obligan al Estado parte.

³⁵ Ver VALDIVIESO COLLAZOS, Andrés Mauricio. La justicia transicional en Colombia. Los estándares internacionales en derechos humanos y derecho internacional humanitario en la política de Santos En: Revista Pap. Política, vol. 17, N° 2, julio a Diciembre de 2012, pp. 621-653.

³⁶ Ver QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Los estándares de la Corte Interamericana y la Ley de Justicia y Paz. Capítulo I: Los estándares como pautas y reglas jurídicas. Colección de textos de jurisprudencia, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2009.

Estos estándares internacionales someten la voluntad legislativa de los Estados, limitando la libertad de configuración normativa al respeto de los mismos, so pena de incurrir en responsabilidad internacional.

En materia de derechos humanos, la Corte Interamericana ha fijado a lo largo de su jurisprudencia un conjunto de estándares que suponen unas garantías ineluctables que obligan a los Estados vinculados a la Convención Americana de Derechos humanos (En adelante CADH) en cuanto al respeto de los derechos de las víctimas de actos u operaciones estatales o de particulares cuando se haya omitido el deber de protección ante estos, teniendo la posición de garante³⁷.

De acuerdo con Quinche Ramírez³⁸, la primera formulación de estándares realizados por la CteIDH, se hizo en los fallos contra Honduras entre 1988 y 1989³⁹, cuando este tribunal decidió incursionar levemente en los derechos

³⁷ Ver CteIDH, Caso Masacre de Mapiripán Vs Colombia. *Sentencia de Fondo, costas y reparaciones. Septiembre 15 de 2005, Serie C Nº 134, pár. 111*; Ver también sentencia SU-1184 de 13 de noviembre de 2001, emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional (expediente de anexos a la demanda, anexo 60, folios 979, 983, 884, 995 y 1002), de donde se extrae lo siguiente:

"[...] las Fuerzas Militares, así como la Policía Nacional, tienen una posición de garante derivada de su obligación de cumplir deberes irrenunciables en un Estado social de derecho. El artículo 217 de la Constitución dispone que es función de las fuerzas militares garantizar el orden constitucional. Dicho orden no se limita a preservar la estructura democrática del país, sino que comprende el deber de participar activa y eficazmente (C.P. art. 209) en la defensa de los derechos constitucionales de los asociados. Tales derechos constituyen los bienes respecto de los cuales el Estado tiene el deber –irrenunciable- de proteger.

Respecto de dicho deber, las fuerzas armadas ocupan un lugar primordial. En efecto, parte esencial del respeto por los derechos constitucionales se edifica sobre la obligación del Estado en proteger a los titulares de tales derechos contra las violaciones a los mismos por los particulares. La defensa de los derechos no se limita a la abstención estatal en violarlos. Comporta como se ha indicado, enfrentar a los agresores de tales derechos. [...]"

³⁸ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *Ibidem*.

³⁹ Ver CteIDH, Casos Velásquez Rodríguez, Godínez Cruz y Fairen Garbi y Solís contra Honduras.

mínimos de las víctimas, tales como verdad, justicia y reparación, fundamentando dicha interpretación en el artículo 68 de la CADH⁴⁰.

Estos estándares se consolidaron en los fallos contra Guatemala entre 1999 y 2004, en los cuales se acuñó la concepción colectiva del derecho a la verdad y la obligación de los estados de investigar, juzgar y sancionar los actos ilícitos de manera eficaz y celeridad y se expusieron criterios sólidos de reparación⁴¹.

En el caso colombiano, la Corte empezó a sostener la aplicación de estos estándares de derechos de manera contundente a partir del fallo del caso *Masacre de los 19 comerciantes Vs Colombia*, el cual fue el primero que reprobó la participación concurrente de las fuerzas armadas de Colombia con grupos paramilitares en la realización de un crimen de lesa humanidad. No obstante, estos criterios fueron reforzados y expresados de manera magistral en el fallo siguiente de la Corte contra el Estado colombiano, a raíz de la Masacre de Mapiripán, el cual se dictó teniendo en cuenta como hecho sobreviniente llevado a colación, la tramitación y expedición de la Ley 975 de 2005, o ley de justicia y paz, y en la que se analiza por primera vez para el país las necesidades internacionales que deben ser satisfechas por un eventual marco de justicia transicional.

Por esta razón cabe resaltar una vez más, la importancia de este fallo de la CtIDH del 15 de septiembre de 2005 en contra del Estado colombiano, porque reforzó desde la perspectiva internacional el debate sobre la justicia transicional en el país, analizando en él, las pautas sobre derechos humanos a tener en cuenta

⁴⁰ Posteriormente estos derechos fueron interpretados por la CtIDH a la luz de los artículos 1.10 sobre derechos, 8 sobre garantías judiciales y 25 sobre protección judicial.

⁴¹ Ver CtIDH, Caso *Bamaca Velásquez Vs Guatemala* y Caso *Myrna Mac Chang*.

en la formulación de una política de terminación del conflicto y de alternatividad penal para sus actores.

3.1. DESCRIPCIÓN Y RESUMEN DE LA SENTENCIA

El 5 de septiembre de 2003, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), de acuerdo con su protocolo, interpuso demanda ante la CteIDH en contra del Estado Colombiano, por la valoración negativa de los hechos ocurridos en el municipio de Mapiripán, Meta, entre el 15 y el 20 de julio de 1997, de acuerdo a los cuales, *“aproximadamente un centenar de miembros de las autodefensas unidas de Colombia (...) con la colaboración y aquiescencia de agentes del Estado, privaron de la libertad, torturaron y asesinaron a por lo menos 49 civiles, tras lo cual destruyeron sus cuerpos y arrojaron los restos al río Guaviare...”*⁴².

Surtido el procedimiento respectivo ante la Corte, en el que se notificaron a las partes involucradas y se les dio la oportunidad de aportar y solicitar pruebas, presentar excepciones y alegatos y participar en las audiencias programadas para el debate de los argumentos, procedió la corte a valorar los mismos y a dictar sentencia de fondo, antes de la cual las víctimas, trajeron como hecho sobreviniente al proceso la expedición en Colombia de la ley 975 de 2005, la cual había sido aprobada durante la discusión judicial ante la CteIDH, y a la que consideraban como otro obstáculo para la garantía de sus derechos. De esta manera, el fallo respectivo se emitió el día 15 de septiembre de 2005, y en él se condenó al Estado colombiano por su responsabilidad internacional en cuanto al irrespeto de los derechos humanos en los probados hechos de la Masacre de Mapiripán.

⁴² Ver CteIDH, Caso Masacre de Mapiripán Vs Colombia. *Sentencia de Fondo, costas y reparaciones. Septiembre 15 de 2005, Serie C Nº 134.*

En el fallo se analizan algunos puntos importantes relacionados con los hechos y derechos en cuestión, tales como el conflicto armado interno en Colombia y los grupos paramilitares, el contexto histórico del municipio de Mapiripán, Meta, y los hechos acaecidos en julio de 1997, los procesos administrativos y judiciales adelantados en el país en contra de los responsables y el análisis de la existencia de impunidad material en cuanto a los responsables y las víctimas y la responsabilidad internacional del Estado Colombiano frente a estos hechos.

Finalmente, respecto de la ley 975 de 2005, la Corte sostuvo que no tiene competencia para analizar un instrumento jurídico de derecho interno, pero sí recordó el compromiso de los estados sometidos a las CADH a garantizar unos mínimos jurídicos para las víctimas de un conflicto armado interno, y aunque dichos mínimos no son especificados de manera taxativa, sí son esbozados implícitamente en la parte motiva del fallo.

3.2. ANÁLISIS FACTICO Y CONTEXTUAL DESCRITO EN LA SENTENCIA⁴³

Realizado el examen de los elementos probatorios que constan en el expediente del caso bajo estudio así como las manifestaciones de las partes, la Corte consideró como probados los siguientes hechos que se transcriben íntegramente del contenido de la sentencia:

3.2.1. El conflicto armado interno en Colombia y los grupos armados ilegales denominados “paramilitares”

⁴³ Los apartes, argumentos y referencias citadas en esta sección son copiadas íntegramente del fallo de la Corte Interamericana de Derechos humanos, cuidando la verdad judicial de los hechos narrados y garantizar el no agregarle o quitarle elementos facticos esenciales al pronunciamiento judicial sub examine. Ver CteIDH, Caso Masacre de Mapiripán vs Colombia. *Sentencia de Fondo, costas y reparaciones. Septiembre 15 de 2005, Serie C N° 134, párrafos 96.1 a 96.47.*

A partir de la década de los sesenta del siglo XX surgieron en Colombia diversos grupos guerrilleros, por cuya actividad el Estado declaró “turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional”. Ante esta situación, el 24 de diciembre de 1965, el Estado emitió el Decreto Legislativo 3398 “por el cual se organiza la defensa nacional”, el cual tenía una vigencia transitoria, pero fue adoptado como legislación permanente mediante la Ley 48 de 1968 (con excepción de los artículos 30 y 34). Los artículos 25 y 33 del referido Decreto Legislativo dieron fundamento legal a la creación de “grupos de autodefensa”. En la parte considerativa de esta normativa se indicó que “la acción subversiva que propugnan los grupos extremistas para alterar el orden jurídico, requiere un esfuerzo coordinado de todos los órganos del poder público y de las fuerzas vivas de la Nación” y, al respecto, el referido artículo 25 estipuló que “[t]odos los colombianos, hombres y mujeres, no comprendidos en el llamamiento al servicio militar obligatorio, pod[í]an ser utilizados por el Gobierno en actividades y trabajos con los cuales contribuy[eran] al restablecimiento de la normalidad”. Asimismo, en el párrafo 3 del mencionado artículo 33 se dispuso que “[e]l Ministerio de Defensa Nacional, por conducto de los comandos autorizados, podrá amparar, cuando lo estime conveniente, como de propiedad particular, armas que estén consideradas como de uso privativo de las Fuerzas Armadas”. Los “grupos de autodefensa” se conformaron de manera legal al amparo de las citadas normas, por lo cual contaban con el apoyo de las autoridades estatales⁴⁴.

En el marco de la lucha contra los grupos guerrilleros, el Estado impulsó la creación de tales “grupos de autodefensa” entre la población civil, cuyos fines principales eran auxiliar a la Fuerza Pública en operaciones antsubversivas y

⁴⁴ Cfr. Decreto legislativo 3398 de 24 de diciembre de 1965; y Ley 48 de 16 de diciembre de 1968; sentencia emitida por el Tribunal Superior Militar el 17 de marzo de 1998; e informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias sobre la visita a Colombia realizada del 11 al 20 de octubre de 1989, E/CN.4/1990/22/Add.1 de 24 de enero de 1990, y peritaje del señor Federico Andreu rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el día 7 de marzo de 2005.

defenderse de los grupos guerrilleros. El Estado les otorgaba permisos para el porte y tenencia de armas, así como apoyo logístico⁴⁵.

En la década de los ochenta del siglo XX, principalmente a partir de 1985, se hace notorio que muchos “grupos de autodefensa” cambiaron sus objetivos y se convirtieron en grupos de delincuencia, comúnmente llamados “paramilitares”. Primeramente se desarrollaron en la región del Magdalena Medio y se fueron extendiendo a otras regiones del país⁴⁶.

El 27 de enero de 1988 Colombia emitió el Decreto Legislativo 0180 “por el cual se complementan algunas normas del Código Penal y dictan otras disposiciones conducentes al restablecimiento del orden público”. En este decreto se tipificó, *inter alia*, la pertenencia, promoción y dirección de grupos de sicarios, así como la fabricación o tráfico de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Militares o de Policía Nacional. Posteriormente, este decreto fue elevado a legislación permanente mediante el Decreto 2266 de 1991⁴⁷.

⁴⁵ Cfr. sentencia emitida por el Tribunal Nacional el 14 de abril de 1998; sentencia emitida por el Tribunal Superior Militar el 17 de marzo de 1998; sentencia emitida por el Juzgado Regional de Cúcuta el 28 de mayo de 1997; informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias sobre la visita a Colombia realizada del 11 al 20 de octubre de 1989, E/CN.4/1990/22/Add.1 de 24 de enero de 1990; e informe del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) de 15 de marzo de 1989, y peritaje del señor Federico Andreu rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el día 7 de marzo de 2005.

⁴⁶ Cfr. Decreto 0180 de 27 de enero de 1988, por el cual “se complementan algunas normas del código penal y se dictan otras disposiciones conducentes al restablecimiento del orden público”; Decreto 0815 de 19 de abril de 1989; Decreto 1194 de 8 de junio de 1989, por el cual “se establecían nuevas modalidades delictivas relacionadas con actividades de grupos armados, comúnmente denominados escuadrones de la muerte, bandas de sicarios o de justicia privada”, y sentencia emitida por el Tribunal Superior Militar el 17 de marzo de 1998, e informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias sobre la visita a Colombia realizada del 11 al 20 de octubre de 1989, E/CN.4/1990/22/Add.1 de 24 de enero de 1990.

⁴⁷ Cfr. Decreto 0180 de 27 de enero de 1988, por el cual “se complementan algunas normas del código penal y se dictan otras disposiciones conducentes al restablecimiento del orden público”, y Decreto 2266 de 4 de octubre de 1991.

El 19 de abril de 1989 se emitió el Decreto 0815, mediante el cual se suspendió la vigencia del párrafo 3 del artículo 33 del Decreto legislativo 3398 de 1965 (*supra* párr. 96.1), el cual facultaba al Ministerio de Defensa Nacional para autorizar a los particulares el porte de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas. En la parte considerativa del Decreto 0815 se indicó que “la interpretación del Decreto legislativo 3398 de 1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, dada] por algunos sectores de la opinión pública, ha causado confusión sobre su alcance y finalidades, en el sentido de que se puedan llegar a tomar como una autorización legal para organizar grupos civiles armados que resultan actuando al margen de la Constitución y las leyes”. Posteriormente, mediante sentencia de 25 de mayo de 1989, la Corte Suprema de Justicia declaró “inexequible” el referido párrafo 3 del artículo 33 del Decreto legislativo 3398 de 1965⁴⁸.

El 8 de junio de 1989 el Estado emitió el Decreto 1194 “por el cual se adiciona el Decreto legislativo 0180 de 1988, para sancionar nuevas modalidades delictivas, por requerirlo el restablecimiento del orden público”. En la parte considerativa de esta norma se expuso que “los acontecimientos que vienen ocurriendo en el país, han demostrado que existe una nueva modalidad delictiva consistente en la comisión de actos atroces por parte de grupos armados, mal llamados ‘paramilitares’, constituidos en escuadrones de la muerte, bandas de sicarios, grupos de autodefensa o de justicia privada, cuya existencia y acción afectan gravemente la estabilidad social del país, las cuales deben reprimirse para lograr el restablecimiento del orden y la paz públicos”. En este decreto se tipificó la promoción, financiación, organización, dirección, fomento y ejecución de actos “tendientes a obtener la formación o ingreso de personas a grupos armados de los

⁴⁸ Cfr. Decreto 0815 de 19 de abril de 1989; sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia el 25 de mayo de 1989, y peritaje del señor Federico Andreu rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el día 7 de marzo de 2005.

denominados comúnmente escuadrones de la muerte, bandas de sicarios o de justicia privada, equivocadamente denominados paramilitares”.

También se tipificó la vinculación y pertenencia a dichos grupos, así como el instruir, entrenar o equipar “a personas en tácticas, técnicas o procedimientos militares para el desarrollo de las actividades delictivas” de los referidos grupos armados. Asimismo, se estipuló como agravante de las anteriores conductas el que fueran “cometidas por miembros activos o retirados de las Fuerzas Militares o de Policía Nacional o de organismos de seguridad del Estado”. Posteriormente, este decreto fue elevado a legislación permanente mediante el Decreto 2266 emitido el 4 de octubre de 1991⁴⁹.

El 14 de diciembre de 1990 el Estado emitió el Decreto 3030/90 “por medio del cual se establecen los requisitos para la rebaja de penas por confesión de delitos cometidos hasta el 5 de septiembre de 1990”⁵⁰.

El 17 de diciembre de 1993 se emitió el Decreto 2535 “por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos”. Según su artículo 1° tiene por objeto fijar normas y requisitos para la tenencia y el porte de armas, municiones, explosivos y sus accesorios [...]; señalar el régimen de [...] servicios de vigilancia y seguridad privada”. En su artículo 9 dispone que “las armas de uso restringido son armas de guerra o de uso privativo de la fuerza pública, que de

⁴⁹ Cfr. Decreto 1194 de 8 de junio de 1989, por el cual “se establecían nuevas modalidades delictivas relacionadas con actividades de grupos armados, comúnmente denominados escuadrones de la muerte, bandas de sicarios o de justicia privada”; Decreto 2266 de 4 de octubre de 1991, “Por el cual se adoptan como legislación permanente unas disposiciones expedidas en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio”, y peritaje del señor Federico Andreu rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el día 7 de marzo de 2005.

⁵⁰ Cfr. Decreto 3030/90 de 14 de diciembre de 1990, “por medio del cual se establecen los requisitos para la rebaja de penas por confesión de delitos cometidos hasta el 5 de septiembre de 1990”.

manera excepcional, pueden ser autorizadas con base en la facultad discrecional de la autoridad competente, para defensa personal especial”⁵¹.

El 11 de febrero de 1994 el Estado emitió el Decreto 356/94 “por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada”, que según su artículo 1 “tiene por objeto establecer el estatuto para la prestación por particulares de servicios de vigilancia y seguridad privada”. En su artículo 39 prevé la dotación con “armas de fuego de uso restringido” y la actuación “con técnicas y procedimientos distintos de los establecidos para otros servicios de vigilancia y seguridad privada”⁵².

El 26 de diciembre de 1997 el Estado emitió la Ley 418 “por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”. Esta ley fue prorrogada mediante la Ley 548 de 23 de diciembre de 1999 y la Ley 782 de 23 de diciembre de 2002⁵³.

El 25 de febrero de 2000 se emitió el Decreto 324 “Por el cual se crea el Centro de coordinación de la lucha contra los grupos de autodefensas ilegales y demás grupos al margen de la ley”⁵⁴.

⁵¹ Cfr. Decreto 2535 emitido el 17 de diciembre de 1993 “por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos”.

⁵² Cfr. Decreto 356/94 emitido el 11 de febrero de 1994 “por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada”.

⁵³ Cfr. Ley 418 emitida el 26 de diciembre de 1997 “por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”; Ley 548 de 23 de diciembre de 1999 “por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997 y se dictan otras disposiciones”, y Ley 782 de 23 de diciembre de 2002 “por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones”.

⁵⁴ Cfr. Decreto 324 emitido el 25 de febrero de 2000 “por el cual se crea el Centro de coordinación de la lucha contra los grupos de autodefensas ilegales y demás grupos al margen de la ley.”

En agosto de 2002 algunos líderes de las Autodefensas Unidas de Colombia (en adelante “las AUC”) hicieron pública su intención de negociar términos para la desmovilización de sus fuerzas⁵⁵.

El 22 de enero de 2003 el Estado emitió el Decreto 128, “por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil”, según el cual se establecen “beneficios jurídicos socioeconómicos” y de otra índole para los “organizaciones armadas al margen de la ley” que se hayan sometido al programa de desmovilización. El artículo 13 del Decreto contempla que

[...] tendrán derecho al indulto, suspensión condicional de la ejecución de la pena, la cesación de procedimiento, la preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, según el estado del proceso, los desmovilizados que hubieren formado parte de organizaciones armadas al margen de la ley, respecto de los cuales el Comité Operativo para la Dejación de las Armas –CODA– expida la certificación [...]

A su vez, el artículo 21 de dicho Decreto excluye del goce de estos beneficios a

[...] quienes estén siendo procesados o hayan sido condenados por delitos que de acuerdo a la Constitución Política, a la ley o a los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia no puedan recibir esta clase de beneficios⁵⁶.

⁵⁵ Cfr. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia de 17 de febrero de 2004, E/CN.4/2004/13, párr. 13; Alto Comisionado para la Paz en Colombia, Diálogos y Negociación, Grupos de Autodefensa, en http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/g_autodefensa/dialogos.htm, el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el Proceso de Desmovilización en Colombia del 13 de diciembre de 2004, OEA/Ser.L/V/II.120 Doc. 60, párr. 75.

⁵⁶ Cfr. Decreto 128 emitido el 22 de enero de 2003, “por el cual se reglamenta la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de

El 24 de noviembre de 2003 el Estado emitió el Decreto 3360 “por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y por la Ley 782 de 2002”. De acuerdo con uno de sus considerandos “es necesario fijar condiciones de procedimiento específicas para facilitar la desmovilización colectiva de grupos armados organizados al margen de la ley, en el marco de acuerdos con el Gobierno Nacional”⁵⁷.

El 31 de agosto de 2004 el Estado emitió el Decreto 2767 “por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la vida civil”. De acuerdo con uno de sus considerandos “es necesario fijar condiciones, que de manera precisa y clara, permitan establecer competencias, asignar funciones y desarrollar los procedimientos para acceder a los beneficios a que se refiere la Ley [418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002], una vez iniciado el proceso de desmovilización voluntaria”⁵⁸.

El 15 de julio de 2003 se firmó el Acuerdo de Santa Fe de Ralito, en el cual el Gobierno y las AUC convinieron la desmovilización total de las fuerzas de éstas antes del 31 de diciembre de 2005. En 2003 las AUC contaban con aproximadamente 13500 miembros. El 25 de noviembre de 2003 entregaron armas 874 integrantes del “Bloque Cacique Nutibara” de las AUC. A inicios de diciembre de 2004 fueron desmovilizados alrededor de 1400 miembros del Frente “Catatumbo” e, incluyendo este número, a finales de 2004 se había realizado la desmovilización de alrededor de 3000 miembros de la AUC. En el año 2005

reincorporación a la sociedad civil” (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 43, folio 3832), y peritaje del señor Federico Andreu rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el día 7 de marzo de 2005.

⁵⁷ Cfr. Decreto 3360 emitido el 24 de noviembre de 2003 “por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y por la Ley 782 de 2002”.

⁵⁸ Cfr. Decreto 2767 emitido el 31 de agosto de 2004 “por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la vida civil”.

aproximadamente 7000 integrantes de varios bloques de las AUC dejaron sus armas, con lo cual a la fecha han sido desmovilizados un total de alrededor de 10.500 paramilitares de las AUC⁵⁹.

El 22 de junio de 2005 el Congreso de la República de Colombia aprobó la Ley No. 975, llamada “Ley de Justicia y Paz”, “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”, la cual fue sancionada y publicada el 25 de julio de 2005⁶⁰.

Se ha estimado que los grupos paramilitares son responsables de numerosos asesinatos cometidos con motivos políticos en Colombia y de una gran parte de las violaciones de derechos humanos en general⁶¹.

⁵⁹ Cfr. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2004/13, 17 de febrero de 2004, párr. 13; Alto Comisionado para la Paz en Colombia, Diálogos y Negociación, Grupos de Autodefensa, en http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/g_autodefensa/dialogos.htm; Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el Proceso de Desmovilización en Colombia del 13 de diciembre de 2004, OEA/Ser.L/V/II.120 Doc. 60, párrs. 56, 75 y 94, e Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2005/10, 28 de febrero de 2005, introducción.

⁶⁰ Cfr. Ley 975 emitida el 25 de julio de 2005 “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios” (expediente de anexos al escrito presentado por los representantes en relación con ‘un hecho superviniente configurado por la aprobación de la Ley 975 de 2005’).

⁶¹ Cfr. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2005/10, 28 de febrero de 2005, párr. 8, e Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2001/15, 20 de marzo de 2001, párrs. 29 y 30 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 39, folios 3627, 3628, 3650 y 3651).

Se ha documentado en Colombia la existencia de numerosos casos de vinculación entre paramilitares y miembros de la fuerza pública en relación con hechos similares a los ocurridos en el presente caso, así como actitudes omisivas de parte de integrantes de la fuerza pública respecto de las acciones de dichos grupos. En los informes publicados desde 1997 sobre la situación de derechos humanos en Colombia, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha documentado los casos representativos de violaciones del derecho a la vida, en los que se alegó que el gobierno y las fuerzas armadas colaboraron con los paramilitares en asesinar, amenazar o desplazar a la población civil. Dicha colaboración entre las fuerzas públicas y los paramilitares ha representado un gran obstáculo para la observancia de los derechos humanos en Colombia, en opinión de la Oficina del Alto Comisionado. En el informe de 1997 la Alta Comisionada mostró su preocupación por la posible participación de las fuerzas armadas con los paramilitares en actos de violencia incluyendo, entre otros, la masacre en Mapiripán. Según ese informe, los actos cometidos por paramilitares constituyeron el mayor número de violaciones de derechos humanos reportados en el país en 1997, incluidas masacres, desapariciones forzadas y toma de rehenes⁶².

⁶² Cfr. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2001/15, 20 de marzo de 2001, párrs. 131, 134 y 254 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 39, folios 3627, 3628, 3650 y 3651); Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2005/10, 28 de febrero de 2005, párrs. 9, 45, 61, 73, 84, 87, 112 a 116; Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2004/13, 17 de febrero de 2004, párrs. 22, 24, 26, 59, 65 y 73; Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2003/13, 24 de febrero de 2003, párrs. 34, 74 y 77 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 41, folios 3703, 3712 y 3713); Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2002/17, 28 de febrero de 2002, párrs. 202, 211, 356 y 365 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 42, folios 3794, 3795, 3796, 3825 y 3827); Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2000/11, 9 de marzo de 2000, párrs. 25 y 111; Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los

En sus informes, la Alta Comisionada hace constante referencia a la impunidad de las violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario cometidas por los paramilitares y la connivencia entre estos grupos y la fuerza pública, como consecuencia de procesos penales y de investigaciones disciplinarias abiertos en su contra que no desembocan en el establecimiento de responsabilidades ni en las correspondientes sanciones⁶³.

3.2.2. Respeto del contexto histórico de Mapiripán y la ocurrencia de la masacre

El Municipio de Mapiripán es un territorio de 11.400 km², ubicado en el extremo sureste del Departamento del Meta a 530 km de distancia del Municipio de Villavicencio. Actualmente, para llegar a Mapiripán vía terrestre se requieren

Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/1998, 9 de marzo de 1998/16, párrs. 21 y 29; Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/1998/16, 9 de marzo de 1998, párrs. 27, 28, 29, 34, 42, 46 y 88; peritaje del señor Federico Andreu Guzmán rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de marzo 2005, y declaración jurada rendida por la perito Robin Kirk el 15 de febrero del 2005 (expediente sobre declaraciones rendidas o autenticadas ante fedatario público, folio 4617).

⁶³ Cfr. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2005/10, 28 de febrero de 2005, párrs. 61 y 92; Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2004/13, 17 de febrero de 2004, párrs. 26, 27, 28, 34 y 77; Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia en el año 2002, E/CN.4/2003/13, 24 de febrero de 2003, párr. 77 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 41, folio 3713); Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2002/17, 28 de febrero de 2002, párr. 211, 212 y 365 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 42, folios 3794, 3795, 3796 y 3825); Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia en el año 2000, E/CN.4/2001/15, 20 de marzo de 2001, párrs. 57, 142, 206 y 254 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 39, folios 3613, 3630, 3642, 3650 y 3651), e Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2000/11, 9 de marzo de 2000, párr. 27, 47, 146 y 173.

aproximadamente nueve horas desde Villavicencio y un día y medio desde San José del Guaviare, capital del Departamento del Guaviare. Por vía aérea, se requiere aproximadamente media hora desde este último lugar⁶⁴.

El departamento del Meta es considerado como un importante productor de coca y amapola, así como un lugar de ganadería y agricultura⁶⁵.

Al inicio de la década de los años noventa, grupos paramilitares, varias organizaciones de narcotraficantes y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (en adelante “las FARC”) intentaban controlar la zona donde se encuentra el municipio de Mapiripán⁶⁶. Asimismo, dada la importancia estratégica del área, el grupo paramilitar de las AUC lanzó una campaña armada para aumentar su control sobre el territorio⁶⁷.

En el año 1997 el municipio de Mapiripán se encontraba bajo la jurisdicción del Batallón “Joaquín París” de San José del Guaviare, el cual estaba adscrito a la

⁶⁴ Cfr. informe elaborado por la Fiscalía General de la Nación el 6 de abril de 2005 (expediente de anexos a los alegatos finales presentados por el Estado, folio 4990).

⁶⁵ Cfr. resolución de acusación de 7 de abril de 1999 emitida por la Fiscalía de la Unidad Nacional de Derechos Humanos (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 27, folio 3207 bis); declaración del señor Leonardo Iván Cortés Novoa, rendida ante la Fiscalía General de la Nación el 21 de agosto de 1997 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 30, folios 3400 y 3401), y declaración jurada rendida por la perito Robin Kirk el 15 de febrero del 2005 (expediente sobre declaraciones rendidas o autenticadas ante fedatario público, folio 4623).

⁶⁶ Cfr. resolución de acusación de 7 de abril de 1999 emitida por la Fiscalía de la Unidad Nacional de Derechos Humanos (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 27, folio 3207 bis), y declaración del señor José Luis Parra Vásquez, rendida ante la Fiscalía General de la Nación el 23 de junio de 1998 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 17, folio 3097).

⁶⁷ Cfr. resolución de acusación de 7 de abril de 1999 emitida por la Fiscalía de la Unidad Nacional de Derechos Humanos (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 27, folio 3207 bis), y resolución de acusación de 16 de noviembre de 1999 emitida por la Fiscalía General de la Nación (expediente de anexos a la demanda, anexo 1, folios 42 y 43).

VII Brigada del Ejército Nacional de Colombia, con sede en Villavicencio⁶⁸. Existía una tropa denominada Brigada Móvil II que estaba adscrita al Comando de Operaciones Especiales de Contraguerrilla. En julio de 1997 la VII Brigada del Ejército estaba bajo el mando del General Jaime Humberto Uscátegui Ramírez, la Brigada Móvil II se encontraba al mando del Teniente Coronel Lino Hernando Sánchez Prado y el Batallón Joaquín París de San José del Guaviare estaba al mando del Coronel Carlos Eduardo Ávila Beltrán. No obstante, del 8 al 19 de julio del 1997 el entonces Mayor Hernán Orozco Castro estaba al mando del Batallón “Joaquín París” de San José del Guaviare, ya que suplía al Coronel Carlos Eduardo Ávila Beltrán, quien se encontraba de vacaciones⁶⁹.

En el sitio conocido como “El Barrancón”, cercano a los municipios de Charras y Mapiripán, se encontraba apostada la Infantería de Marina. La presencia de la Fuerza Pública se extendía al aeropuerto de San José del Guaviare, controlada por el Ejército y la Policía Antinarcoóticos. El Batallón “Joaquín París” se encontraba a cargo del aeropuerto⁷⁰.

⁶⁸ Cfr. resolución de 21 de junio del 1999 emitida por la Unidad Nacional de Derechos Humanos (expediente de anexos a la demanda, anexo 20, folio 320).

⁶⁹ Cfr. sentencia de 15 de febrero de 2005 emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (expediente de prueba presentada por el Estado, folios 4746 a 4749); resolución de 21 de junio del 1999 emitida por la Unidad Nacional de Derechos Humanos (expediente de anexos a la demanda, anexo 20, folio 320); fallo disciplinario de 24 de abril de 2001 emitido por la Viceprocuraduría de la Nación (expediente de anexos a la demanda, anexo 61, folio 1108), y declaración jurada rendida por la perito Robin Kirk el 15 de febrero del 2005 (expediente sobre declaraciones rendidas o autenticadas ante fedatario público, folio 4625).

⁷⁰ Cfr. sentencia de 15 de febrero de 2005 emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (expediente de prueba presentada por el Estado, folios 4741, 4742, 4738, 4745, 4748 y 4749).

Durante julio de 1997 la Brigada Móvil II se dedicó a labores de entrenamiento en “El Barrancón”, sitio cercano a los municipios de Charras y Mapiripán⁷¹.

A principios de 1997 las AUC llevaron a cabo varias reuniones con el fin de organizar su incursión en la zona de Mapiripán y los habitantes de dicho municipio fueron declarados objetivo militar por el jefe paramilitar Carlos Castaño Gil, porque, “según él, allí operaba un frente consolidado de la subversión, con el dominio absoluto de un territorio apropiado para el ciclo completo en materia de narcotráfico, cultivo, procesamiento y comercialización”⁷².

Cuando las autodefensas llegaron al Municipio de Mapiripán, durante los hechos de julio de 1997, no estaban en el pueblo ni el Alcalde ni los funcionarios de la alcaldía⁷³.

3.2.3. Los hechos de julio de 1997

Los párrafos 96.30 a 96.47 contenidos en esta sección son los hechos que este Tribunal tiene por establecidos con base en el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, que comprende “los hechos señalados

⁷¹ Cfr. sentencia de 15 de febrero de 2005 emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (expediente de prueba presentada por el Estado, folios 4746 a 4749).

⁷² Cfr. resolución de 21 de junio del 1999 emitida por la Unidad Nacional de Derechos Humanos (expediente de anexos a la demanda, anexo 20, folio 320); declaración jurada rendida por la perito Robin Kirk el 15 de febrero del 2005 (expediente sobre declaraciones rendidas o autenticadas ante fedatario público, folio 4623), y resolución de acusación de 16 de noviembre de 1999 emitida por la Fiscalía General de la Nación (expediente de anexos a la demanda, anexo 1, folio 42).

⁷³ Cfr. declaración de testigo bajo reserva, rendida ante la Fiscalía General de la Nación el 24 de julio de 1997 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 29, folio 3389), y declaración jurada rendida por la perito Robin Kirk el 15 de febrero del 2005 (expediente sobre declaraciones rendidas o autenticadas ante fedatario público, folio 4623).

en el literal B del Capítulo VI ‘Los hechos de julio de 1997’ de la demanda presentada por la Comisión Interamericana” (*supra* párr. 34).

El 12 de julio de 1997 aproximadamente un centenar de miembros de las AUC aterrizaron en el aeropuerto de San José de Guaviare en vuelos irregulares procedentes de Necoclí y Apartadó y fueron recogidos por miembros del Ejército sin que éstos últimos practicaran ningún tipo de control.

Según la Fiscalía General de la Nación, el Ejército colombiano permitió el aterrizaje de las aeronaves que transportaban a dichos paramilitares, sin practicar ningún tipo de registro o anotación en los libros, y que abordaran libremente los camiones que allí esperaban al grupo, “como si se tratara de una operación militar, exceptuada habitualmente de este control”.

El Ejército colombiano facilitó el transporte de los paramilitares hasta Mapiripán. Los paramilitares fueron transportados desde el aeropuerto en dos camiones tipo “reo” de los que usualmente utiliza el Ejército, los cuales fueron autorizados para acceder a la pista ante una llamada efectuada por una persona que se identificó como oficial del Batallón “Joaquín París”. Los camiones se dirigieron a un paraje cercano a la llamada “Trocha Ganadera” que conduce al llano y selva adentro. En la carretera, se les unieron paramilitares de Casanare y Meta y desde allí, por vía fluvial, pasando por “El Barrancón” –donde se encontraban la Brigada Móvil II y la Infantería de Marina– continuaron su recorrido sin inconvenientes hasta Charras, en la orilla opuesta al río Guaviare, frente a Mapiripán. Durante el recorrido de San José del Guaviare a Mapiripán los miembros del grupo paramilitar transitaron sin ser detenidos por áreas de entrenamiento de las tropas de la Brigada Móvil II, esta última bajo el mando del Coronel Lino Hernando Sánchez Prado.

El 14 de julio de 1997 las AUC irrumpieron en el poblado de Charras, reunieron a los habitantes en la plaza principal y les repartieron la revista “Colombia Libre”, con un inserto titulado “Al Pueblo de Guaviare”, firmado por el “Frente Guaviare” de las AUC, que amenazaba de muerte a todo aquel que “pagara impuestos” a las FARC.

Al amanecer del 15 de julio de 1997, más de 100 hombres armados rodearon Mapiripán por vía terrestre y fluvial. Los hombres que conformaban el grupo paramilitar vestían prendas de uso privativo de las Fuerzas Militares, portaban armas de corto y largo alcance, cuyo uso era monopolio del Estado, y utilizaban radios de alta frecuencia.

Al llegar a Mapiripán, los paramilitares tomaron control del pueblo, de las comunicaciones y de las oficinas públicas y procedieron a intimidar a sus habitantes, y a secuestrar y producir la muerte de otros. Las declaraciones del señor Edison Londoño Niño, miembro de la Brigada Móvil II, sobre la colaboración entre los miembros del Ejército y las AUC, revelan que ésta no se limitó a abstenerse de impedir su llegada a Mapiripán, sino que también involucró el suministro de pertrechos y comunicaciones.

El señor Leandro Iván Cortés Novoa, en ese entonces Juez Promiscuo municipal de Mapiripán, alarmado por la incursión de las AUC, se comunicó con la Procuraduría Delegada para Derechos Humanos y con el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Meta, el cual se abstuvo de realizar actuaciones investigativas. Asimismo, el señor Cortés Novoa reportó la situación y la presencia de Carlos Castaño Gil al Coronel Hernán Orozco Castro, comandante del Batallón “Joaquín París”. Una declaración del señor Leonardo Iván Cortes Novoa rendida bajo reserva de identidad ante la Fiscalía General de la Nación indica que:

El 14 de julio de 1997, a las cuatro y media de la mañana, llegaron aproximadamente 120 sujetos armados, quienes informaron que venían [...] del Urabá Antioqueño, eran de las autodefensas del Urabá y Córdoba de Carlos Castaño Gil, y habían llegado de San José del Guaviare en un avión Hércules de las Fuerzas Armadas.

[...]

Esos sujetos todos los días, a eso de las 7:30pm mediante órdenes de imperativo cumplimiento, hacían apagar la planta generadora de energía eléctrica y todas las noches, por unas rendijas, yo miraba pasar gente secuestrada, con las manos amarradas atrás y amordazadas en la boca, para ser cruelmente asesinadas en el matadero de Mapiripán. Escuchábamos todas las noches gritos de personas que estaban siendo torturadas y asesinadas, pidiendo auxilio

[...]

asesinaron varias personas conocidas del pueblo; Don Sinaí Blanco, un comerciante de gasolina que cobraba un impuesto que lo obligaba las FARC; Ronald Valencia, empleado de la alcaldía, [...] lo torturaron, lo asesinaron y lo degollaron, y dejaron su cabeza en la mitad de la calle que va para el colegio, y dejaron el cuerpo cerca de la pista; y el señor Anselmo Trigos, por (colaborar con) la guerrilla⁷⁴.

El 15 de julio de 1997 el General Jaime Humberto Uscátegui Ramírez tuvo conocimiento de la presencia de las AUC en Mapiripán y del inminente atentado contra la vida de sus habitantes. En efecto, el Mayor Hernán Orozco Castro envió al señor Brigadier General Jaime Humberto Uscátegui, Comandante de la VII Brigada, un memorando de información urgente donde informaba sobre la

⁷⁴ Cfr. declaración del señor Leonardo Iván Cortés Novoa, rendida ante la Fiscalía General de la Nación el 21 de agosto de 1997 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 30, folios 3400 y 3401)

incursión y pronosticaba la violación de derechos fundamentales de la población de Mapiripán.

La Fiscalía General de la Nación concluyó que el Brigadier General Jaime Humberto Uscátegui Ramírez, Comandante de la Brigada VII, y el Coronel Lino Hernando Sánchez Prado, Comandante de la Brigada Móvil II, exhibieron completa inactividad funcional y operativa a pesar de tener conocimiento sobre la masacre. Más aún, dicha Fiscalía determinó que ante el arribo de las AUC, se dispuso la movilización de las tropas del Batallón Joaquín París desde San José de Guaviare hacia otras localidades, dejando desprotegidas a las poblaciones de dicho lugar y de Mapiripán. El Teniente Orozco Castro declaró que cuando se hizo necesario enviar fuerzas militares a Mapiripán, éstas estaban desplegadas en otras localidades tales como Puerto Concordia, el Retorno y Calamar. A su vez, el 15 de julio de 1997 se dispuso la movilización de las últimas compañías del Batallón Joaquín París hacia Calamar, a pesar de que no existía confirmación sobre incidentes de perturbación del orden público en este lugar. La movilización de las tropas del Ejército fue injustificada y se basó en conjeturas o simples contingencias.

Los testimonios de los sobrevivientes indican que el 15 de julio de 1997 las AUC separaron a 27 personas identificadas de acuerdo con una lista como presuntos auxiliares, colaboradores o simpatizantes de las FARC y que estas personas fueron torturadas y descuartizadas por un miembro de las AUC conocido como “Mochacabezas”. Los paramilitares permanecieron en Mapiripán desde el 15 hasta el 20 de julio de 1997, lapso durante el cual impidieron la libre circulación a los habitantes de dicho municipio, y torturaron, desmembraron, desvisceraron y degollaron aproximadamente a 49 personas y arrojaron sus restos al río Guaviare. Además, una vez concluida la operación, las AUC destruyeron gran parte de la evidencia física, con el fin de obstruir la recolección de la prueba.

Los testimonios dan cuenta de que José Rolan Valencia, despachador del aeropuerto, fue degollado; Sinaí Blanco Santamaría golpeado y asesinado a disparos; Antonio María Barrera, alias “Catumare”, torturado durante varias horas y luego descuartizado. Gustavo Caicedo Rodríguez y los hermanos Hugo Fernando Martínez Contreras y Diego Armando Martínez Contreras, de 15 y 16 años respectivamente, fueron asesinados junto al afrodescendiente conocido como “Nelson”, además de José Alberto Pinzón López, Luis Eduardo Pinzón López, Jorge Pinzón López y Enrique Pinzón López. Además de dichas personas, un auto de 12 de abril de 2000 de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial señala que “desafortunadamente al parecer fueron muchos más los desaparecidos sobre quienes no se tienen datos” y en el sitio denominado la Cooperativa [resultaron muertos] Álvaro Tovar Morales, Jaime Pinzón y Raúl Morales. A su vez, la resolución de la Procuraduría General de la Nación de 24 de abril de 2001 (*infra* párr. 96.134), mediante la cual se destituye del cargo al Brigadier General Uscátegui, indica que entre el 15 y 20 de julio de 1997 se dio muerte en el municipio de Mapiripán a un N.N. de sexo masculino y Pacho N.N., y que en la inspección de la Cooperativa fueron asesinados N.N. Morales de sexo masculino y Teresa N.N. y añade “[...] y un número indeterminado de personas.”

Como consecuencia del *modus operandi* empleado para aterrorizar a la población, perpetrar la masacre y destruir y desechar los cuerpos de las víctimas, no resultó posible para las autoridades identificarlas plenamente. Como ejemplo, los paramilitares impidieron que el Juzgado de Mapiripán realizara el levantamiento de un cadáver que había flotado hacia el puerto de “El Matadero”.

La fuerza pública llegó a Mapiripán el 22 de julio de 1997, después de concluida la masacre y con posterioridad a la llegada de los medios de comunicación, cuando los paramilitares ya habían destruido mucha de la evidencia física.

La incursión de los paramilitares en Mapiripán fue un acto minuciosamente planeado desde varios meses antes de la masacre, ejecutado con previsiones logísticas y con la colaboración, aquiescencia y omisión de miembros del Ejército. La participación de agentes del Estado en la masacre no se limitó solamente a facilitar el ingreso de las AUC a la región, ya que las autoridades tuvieron conocimiento del ataque perpetrado contra la población civil en Mapiripán y omitieron adoptar las medidas necesarias para proteger a los miembros de la comunidad.

Las omisiones de la VII Brigada no se equiparaban a un simple incumplimiento de su deber legal de controlar la zona, sino que, según la Fiscalía General de la Nación, involucró “abstenciones en necesaria connivencia con la agrupación armada ilegal, así como en actitudes positivas eficaces tendientes a que los paramilitares lograran su propósito, pues indudablemente sin ese concurso no hubieran logrado actuar”.

El Brigadier General Jaime Humberto Uscátegui Ramírez habría adoptado medidas tendientes a encubrir la omisión. Por ejemplo, habría ordenado al Teniente Coronel Orozco Castro modificar el contenido del Oficio 2919 de 15 de julio de 1997 que informaba sobre los hechos que estaban ocurriendo en Mapiripán. En este sentido, el Teniente Orozco Castro declaró que transcurrido un mes de enviado el oficio original:

[...] empezaron las presiones, las insinuaciones para que cambiara el oficio. [El] General Jaime Humberto Uscátegui [lo] llamaba a diario preocupado por ese oficio original [. El Teniente Orozco Castro tenía en su] poder el original y [se] vi[ó] en la obligación de cambiarlo por salvar el prestigio de un General, por evitar un escándalo, en fin estaba supremamente asustado, recib[ió] amenazas indirectas y no encontr[ó] otra opción para [su] tranquilidad que la de cambiar ese oficio.

Las omisiones de la VII Brigada se extendieron a la falta de colaboración con las autoridades judiciales que intentaron llegar al lugar de los hechos. En este sentido, el señor José Luis Parra Vásquez, Fiscal Doce Delegado ante Jueces Regionales, adscrito a la investigación, declaró que:

Pese a que se encontraban cuatro o cinco helicópteros [...] estacionados en el Batallón Joaquín París, no se [les] prestó ninguno para desplazar[se] con el delegado de la Presidencia hasta Mapiripán, puesto que estaban a órdenes del General Harold Bedoya y del General Manuel José Bonet, quienes se encontraban en [...] el Barrancón en el departamento de Guaviare, a unos cinco minutos de vuelo de San José. [...] El desplazamiento finalmente se logró 24 hrs. después en un avión de la Policía Antinarcóticos [...].

En consecuencia, la Fiscalía, junto con miembros de la Fuerza Pública y un delegado de la Presidencia de la República logró ingresar a Mapiripán hasta el 23 de julio de 1997. La metodología empleada en la ejecución de la masacre y la destrucción de los cuerpos de las víctimas, sumados al terror sembrado entre los habitantes sobrevivientes de Mapiripán para causar su desplazamiento, han obstaculizado la plena identificación de las víctimas de la masacre, a pesar del hecho que existe certeza sobre el elevado número de personas torturadas y asesinadas durante esos días de julio de 1997.

Así pues, con fundamento en los anteriores hechos, quedó demostrado en criterio de la CtI/DH la responsabilidad internacional del Estado en la Masacre de Mapiripán, no solo por los crímenes de lesa humanidad relatados, sino además, por la inoperancia del aparato de justicia colombiano para hacer frente a la impunidad ante ellos y por el tratamiento injustificado a las víctimas.

3.3. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA SENTENCIA EN CUANTO A LOS ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO DE UNA JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA.

Es por esta razón que el análisis jurídico que realiza la Corte respecto de las obligaciones internacionales del Estado se inicia con la valoración de las garantías judiciales y la protección judicial de las víctimas brindada por el Estado colombiano, para luego abordar el esencial tema del derecho a la verdad y finalmente ordenar la reparación de acuerdo con sus criterios, tal y como lo establecemos a continuación.

3.3.1. El derecho a la justicia, a las garantías judiciales y a la protección judicial

En primer lugar y al adentrarse en el debate eminentemente jurídico del fallo, la Corte inicia su disertación tratando un primer estándar internacional en materia de derechos humanos, cual es el relativo al derecho a la justicia.

Para la Corte, el derecho a la justicia está relacionado con la ausencia de impunidad material en los procesos adelantados a favor de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, haciendo que los mismos sean reivindicados por el Estado en aras de restablecer la condición anterior de las víctimas.

En reiterada jurisprudencia, la CtelDH ha sostenido que los Estados están obligados a evitar y combatir la impunidad, la cual ha sido definida de igual forma por este tribunal como *"la falta en su conjunto de investigación, persecución,*

*captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana*⁷⁵

De igual forma, es claro para la Corte -y así lo recuerda en el fallo bajo análisis- que "[...] *el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares*"⁷⁶ De esta manera se erige el derecho a la justicia como el conjunto de medidas de protección jurídica a las que puede acceder una víctima para entablar y desarrollar un proceso judicial en contra de su victimario, pero además, para obtener una debida revaloración de sus derechos esenciales.

No obstante, este derecho no es abstracto. Por el contrario para la Corte, este derecho consta de un conjunto de garantías judiciales, unas enunciadas en la Convención Americana de Derechos Humanos y otras desarrolladas jurisprudencialmente, tales como investigación plena y eficaz, debido proceso, eficiencia del aparato de justicia, respeto por el juez natural, juzgamiento efectivo de los responsables, acceso a la justicia en un plazo razonable e imposición de medidas sancionatorias proporcionales. Juntas constituyen los estándares internacionales de derechos humanos en materia de justicia, y cuyo estudio es imprescindible en el presente análisis.

⁷⁵ Ver CtelDH. *Caso de la Comunidad Moiwana*, supra nota 4, párr. 203. Así mismo, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, supra nota 11, párr. 170, y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 185, párr. 148.

⁷⁶ Ver CtelDH. *Caso Masacre de Mapiripán Vs Colombia*, párr. 237. De igual forma esta tesis es reiterada en los fallos *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 126. Asimismo, *Caso de la Comunidad Moiwana*, supra nota 4, párr. 203; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, supra nota 11, párr. 170, y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 185, párr. 148.

3.3.1.1. Investigación plena y eficaz.

La investigación plena y eficaz es el deber que le asiste a los Estados partes en la CADH de respetar y garantizar los derechos humanos consagrados en ella, a partir del esclarecimiento de los hechos violatorios de los mismos, con el ánimo de enjuiciar a los responsables y reparar a las víctimas. De acuerdo con la Corte, este deber implica la realización de todas las diligencias pertinentes para el establecimiento de hechos probados, y debe conducir a un resultado evidente. En la jurisprudencia de la Corte se ha establecido, especialmente en cuanto a las investigaciones por violaciones del derecho a la vida y a la integridad física que:

*"las autoridades estatales que conducen una investigación deben intentar como mínimo, inter alia: a) identificar a la víctima; b) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; c) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; d) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte; y e) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados"*⁷⁷

De esta manera, no es excusable para la Corte la realización de investigaciones impertinentes, redundantes, dilatorias, incompletas e ineficaces que no conduzcan a la garantía del acceso a una justicia material para las víctimas. Y dichos requisitos son traídos a colación por la CtEIDH en el caso de

⁷⁷ Ver caso *de la Comunidad Moiwana*, *supra* nota 4, párr. 149, y *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 187, párr. 127 y 132. En igual sentido, Manual Sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de las Naciones Unidas, Doc. E/ST/CSDHA/12 (1991).

Mapiripán, por cuanto las indagaciones realizadas en los procesos internos, fueron acomodaticias, lentas e inconducentes para el enjuiciamiento de los responsables de esta masacre, lo cual implica la responsabilidad del Estado. En este caso la corte sostuvo que:

"La Corte ha establecido en esta Sentencia que la investigación conducida por Colombia sobre la masacre en Mapiripán ocurrida entre el 15 y el 20 de julio de 1997 incumple los estándares de acceso a la justicia y protección judicial establecidos en la Convención Americana (supra párr. 241). En particular, la Corte señaló que las violaciones declaradas a los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida de las víctimas, resultan agravadas como consecuencia de las faltas al deber de protección y al deber de investigar los hechos, así como de la falta de mecanismos judiciales efectivos para dichos efectos y para sancionar a todos los responsables de la masacre de Mapiripán. De tal manera, el Tribunal declaró al Estado responsable de la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

"La Corte ha valorado los resultados parciales del proceso penal. No obstante, más de 8 años después de ocurrida la masacre prevalece la impunidad parcial y la falta de efectividad del proceso penal, que se reflejan en dos aspectos: en primer lugar, la mayoría de los responsables no han sido vinculados a las investigaciones o no han sido identificados ni procesados. En segundo lugar, la impunidad se refleja en el juicio y condena en ausencia de paramilitares que se han visto beneficiados con la ineffectividad de la sanción (supra párrs. 230, 240 y 96.126).

. "La Corte reitera que el Estado está obligado a combatir esta situación de impunidad por todos los medios disponibles, ya que ésta propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares, quienes tienen derecho a conocer la verdad de los hechos⁷⁸. Este derecho a la verdad, al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, constituye un medio importante de reparación. Por tanto, en el presente caso, el derecho a la verdad da lugar a una expectativa de las víctimas, que el Estado debe satisfacer⁷⁹.

"A la luz de lo anterior, el Estado debe realizar inmediatamente las debidas diligencias para activar y completar eficazmente la investigación para determinar la responsabilidad intelectual y material de los autores de la masacre, así como de las personas cuya colaboración y aquiescencia hizo posible la comisión de la misma. El Estado debe llevar a término el proceso penal sobre la masacre de Mapiripán, de forma que permita el esclarecimiento de todos los hechos y la sanción de los responsables. Los resultados de estos procesos deberán ser públicamente divulgados por el Estado, de manera que la sociedad colombiana pueda conocer la verdad acerca de los hechos del presente caso.

"Para cumplir la obligación de investigar y sancionar a los responsables en el presente caso, Colombia debe: a) remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantengan la impunidad; b) utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita la

⁷⁸ Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana, *supra* nota 4, párr. 203; Caso Carpio Nicolle, *supra* nota 261, párr. 261, y Caso Tibi, *supra* nota 16, párr. 255.

⁷⁹ Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana, *supra* nota 4, párr. 204; Caso Carpio Nicolle, *supra* nota 261, párr. 128, y Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, *supra* nota 182, párr. 261.

investigación y el proceso judicial; y c) otorgar las garantías de seguridad adecuadas a las víctimas, investigadores, testigos, defensores de derechos humanos, empleados judiciales, fiscales y otros operadores de justicia, así como a los ex pobladores y actuales pobladores de Mapiripán. ⁸⁰

3.3.1.2. El derecho a un recurso justo y eficaz.

De acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006, este derecho implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación. Lo anterior, dicen los Principios, por cuanto *“no existe reconciliación justa y durable sin que sea aportada una respuesta efectiva a los deseos de justicia”*. Ahora bien, también se establece en los Principios que *“(e)l derecho a la justicia confiere al Estado una serie de obligaciones: la de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción. Si la iniciativa de investigar corresponde en primer lugar al Estado, las reglas complementarias de procedimiento deben prever que todas las víctimas puedan ser parte civil y, en caso de carencia de poderes públicos, tomar ella misma la iniciativa.”*

Prima facie, la competencia de los tribunales nacionales debe ser la norma, pero cuando dichos tribunales no estén en condiciones de hacer justicia imparcial o se encuentren en la imposibilidad material de funcionar, debe estudiarse la competencia de un tribunal internacional *ad hoc*⁸¹, o bien de un tribunal

⁸⁰ Ver Caso Masacre de Mapiripán Vs Colombia. Op cit, Párr. 295 -299. (Subrayado por fuera del texto original)

⁸¹ Del tipo de los que fueron creados para la violaciones cometidas en la ex-Yugoeslavia o en Ruanda.

internacional permanente, como la Corte Penal Internacional. En todo caso, las reglas de procedimiento deben responder a criterios de debido proceso.⁸²

En cuanto a la figura jurídica de la prescripción de la acción penal o de las penas, los Principios afirman que ella no puede ser opuesta a los crímenes graves que según el derecho internacional sean considerados crímenes contra la humanidad. La prescripción tampoco puede correr durante el período donde no existe un recurso eficaz. Asimismo, no se puede oponer a las acciones civiles, administrativas o disciplinarias ejercidas por las víctimas. Respecto de la amnistía, se indica que no puede ser otorgada a los autores de violaciones, en tanto las víctimas no hayan obtenido justicia por la vía de un recurso eficaz. Debe carecer, además, de efecto jurídico alguno sobre las acciones de las víctimas relacionadas con el derecho a reparación.⁸³

⁸² Sobre la competencia complementaria de los tribunales internacionales, en los Principios se lee lo siguiente:

“PRINCIPIO 20. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES E INTERNACIONALIZADOS

La competencia territorial de los tribunales nacionales en principio sigue siendo la norma en lo tocante a los delitos graves con arreglo al derecho internacional. De conformidad con las disposiciones de sus estatutos, podrá admitirse la competencia concurrente de un tribunal penal internacional o de un tribunal penal internacionalizado cuando los tribunales nacionales no ofrezcan garantías satisfactorias de independencia e imparcialidad o cuando les resulte materialmente imposible desempeñar debidamente sus investigaciones o su seguimiento de una causa criminal o no estén dispuestos a ello.”

⁸³ Los Principios literalmente dicen respecto de la prescripción y la amnistía lo siguiente:

“PRINCIPIO 23. RESTRICCIONES A LA PRESCRIPCIÓN

La prescripción de una infracción penal, tanto en lo que respecta a las diligencias como a las penas, no podrá correr durante el período en que no existan recursos eficaces contra esa infracción. La prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles. Cuando se aplica, la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación.”

“PRINCIPIO 24. RESTRICCIONES Y OTRAS MEDIDAS RELATIVAS A LA AMNISTÍA

Incluso cuando tenga por finalidad crear condiciones propicias para alcanzar un acuerdo de paz o favorecer la reconciliación nacional, la amnistía y demás medidas de clemencia se aplicarán dentro de los siguientes límites:

En cuanto a la disminución de las penas, se indica que “en el marco de un proceso de restablecimiento de la democracia o de transición hacia ella, se suelen adoptar leyes sobre los arrepentidos; éstas pueden ser causa de disminución de la pena, pero no deben exonerar totalmente a los autores; se debe hacer una distinción, en razón de los riesgos tomados por su autor, según éste haya hecho sus revelaciones durante el período en el que se cometían las violaciones graves o después de este período.”

3.3.1.3. Plazo razonable de acceso a la justicia

Otro componente básico del derecho a la justicia en el sistema interamericano de derechos humanos, relacionado con las investigaciones y con la eficacia de las mismas, es la realización de los actos procesales en un plazo razonable. Para la Corte, no basta con que se abran procesos judiciales a nivel interno para garantizar una fachada de acceso a la justicia como formalidad, sino

a) Los autores de delitos graves conforme al derecho internacional no podrán beneficiarse de esas medidas mientras el Estado no cumpla las obligaciones enumeradas en el principio 19 o los autores hayan sido sometidos a juicio ante un tribunal competente, sea internacional o internacionalizado o nacional, fuera del Estado de que se trata.

b) La amnistía y otras medidas de clemencia no afectan al derecho de las víctimas a reparación previsto en los principios 31 a 34, y no menoscabarán en el derecho a saber.

c) Como la amnistía puede interpretarse como un reconocimiento de culpa, no podrá imponerse a las personas enjuiciadas o condenadas por hechos acaecidos durante el ejercicio pacífico del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Cuando esas personas no hayan hecho más que ejercer ese derecho legítimo, garantizado por los artículos 18 a 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y 18, 19, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, una ley deberá considerar nula y sin valor respecto de ellas toda decisión judicial o de otro tipo que les concierna; se pondrá fin a su reclusión sin condiciones ni plazos.

d) Toda persona condenada por infracciones que no sean las previstas en el apartado c) del presente principio y que entren en el ámbito de aplicación de la amnistía podrá rechazar la amnistía y solicitar que se revise su proceso si no ha tenido un juicio imparcial y con las debidas garantías, previstas en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los artículos 9, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o si ha sido condenada sobre la base de una declaración que, según se haya establecido, ha sido hecha como resultado de interrogatorios inhumanos o degradantes, especialmente bajo la tortura.”

que resulta necesario que dichos procesos avancen, muestren resultados y conduzcan a la víctima a acceder materialmente a la justicia.

La CteIDH ha sostenido en este sentido que "*el derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de procesos internos, sino éste debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables*"⁸⁴ Pero, para la Corte este plazo razonable no es definido de acuerdo a criterios internos, sino que por el contrario ha seguido tres criterios internacionales para el cálculo del mismo, cuales son: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales⁸⁵.

De esta manera, una obligación irrenunciable de los Estados en materia de justicia, es la de la celeridad en los procesos e investigaciones realizadas, con el fin de ofrecer un efectivo recurso a las víctimas para el logro de la reivindicación de sus derechos.

3.3.1.4. Eficiencia del aparato de justicia

Los dos anteriores componentes del derecho a la justicia, se relacionen a su vez con el presente, el cual representa el nivel de compromiso de la institucionalidad del Estado en la búsqueda de la verdad y el amparo de los derechos humanos de las víctimas, a partir del combate de la impunidad.

⁸⁴ Ver Caso Masacre de Mapiripán Vs Colombia. Op cit, Párr. 216. También *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, supra nota 11, párr. 66; *Caso 19 Comerciantes*, supra nota 190, párr. 188, y *Caso Myrna Mack Chang*, supra nota 5, párr. 209.

⁸⁵ Ver Caso Masacre de Mapiripán Vs Colombia. Op cit, Párr. 217. Ver también *Caso de la Comunidad Moiwana*, supra nota 4, párr. 160; *Caso Hermanas Serrano Cruz*, supra nota 5, párr. 67, y *Caso Tibi*, supra nota 16, párr. 175. En igual sentido *cfr.* European Court of Human Rights. *Wimmer v. Germany*, no. 60534/00, § 23, 24 May 2005; *Panchenko v. Russia*, n°. 45100/98, § 129, 8 February 2005, y *Todorov v. Bulgaria*, n°. 39832/98, § 45, 18 January 2005.

Para la corte es inaceptable cualquier tipo de negligencia del aparato de justicia y sus agentes colaboradores en el proceso de examinar las circunstancias de los hechos ilícitos y la resolución de los mismos a través de procesos efectivos. Esto incluye por supuesto el desempeño de toda la institucionalidad vinculada o necesitada para el logro de la justicia.

En el caso de la masacre de Mapiripán, por ejemplo, "*el Ejército no colaboró efectivamente con las autoridades judiciales que intentaron llegar al lugar de los hechos, por lo que los miembros de la Fiscalía, de la Fuerza Pública y un delegado de la Presidencia de la República no lograron ingresar a Mapiripán sino hasta el 23 de julio de 1997*"⁸⁶, esto es, hasta tres días después de la ejecución final de los hechos.

La eficiencia del aparato de justicia está relacionada finalmente, con el logro de las metas de la investigación y de los actos procesales desplegados, de tal forma que nunca se suspenden los términos de la misma o nunca se ralentiza el curso de los procesos.

3.3.1.5. Debido proceso

Otro componente vital del derecho a la justicia es sin duda el apego de las autoridades estatales al debido proceso en las actuaciones, especialmente en lo referente la ausencia de coacción contra las víctimas en el desarrollo del proceso, la garantía de la integridad de los testigos, de los peritos y de los funcionarios judiciales. De igual forma a que el Estado adelante e impulse los actos procesales en los casos en los que las víctimas puedan acceder a un abogado de confianza y que dichos representantes sean objetivos e imparciales. Que los estados prevean mecanismos judiciales idóneos para garantizar los derechos

⁸⁶ Ver Caso Masacre de Mapiripán Vs Colombia. Op cit, Párr. 227.

consagrados y que se respete la institucionalidad judicial, especialmente en lo relativo con la proscripción de juicios *ad hoc* o a través de tribunales no calificados.

3.3.1.6. Respeto por el juez natural de las conductas ilícitas

En este sentido se erige como estándar internacional en materia de justicia, el respeto por el juez natural en el adelantamiento de las acciones judiciales respectivas, deslindando de manera especialmente responsable los procesos que pueden ser adelantados ante la jurisdicción castrense y los que son de conocimiento irrenunciable de la jurisdicción penal ordinaria.

Al respecto, la CtIJDH ha sido especialmente celosa al sostener que las autoridades de investigación penal militar no son competentes para adelantar juicios en materia de crímenes de lesa humanidad ni atentados contra los derechos humanos en general, ya que estos no están relacionados con el ejercicio de funciones militares.

De esta manera, y reiterando jurisprudencia anterior, la Corte sostuvo en el caso de la Masacre de Mapiripán que *"cuando el Estado permite que las investigaciones las dirijan los órganos potencialmente implicados, como el fuero militar, la independencia y la imparcialidad se ven claramente comprometidas. La jurisdicción castrense no es competente para juzgar violaciones a los derechos humanos ya que éstas no son faltas relacionadas con la función militar y esta jurisdicción debe aplicarse por excepción solamente a delitos de función cometidos por miembros de las fuerzas armadas"*⁸⁷

En el mismo sentido la Corte había sostenido en sentencias anteriores contra Colombia lo siguiente:

⁸⁷ Ver Caso Masacre de Mapiripán Vs Colombia. Op cit, Párr. 190.h.

"Con respecto a la jurisdicción penal militar, la Corte ya ha establecido que en un Estado democrático de derecho dicha jurisdicción ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar"⁸⁸

Así pues, la CtIJDH reafirma en el presente caso su interpretación respecto de la jurisdicción ejecutiva penal militar y apoya los fallos establecidos por la Corte Constitucional colombiana en los cuales también se han fijado los límites entre estas dos jurisdicciones penales⁸⁹.

Finalmente, observa también la corte que así como esta jurisdicción penal militar no puede estar facultada para adelantar juicios en contra de sus propias víctimas, tampoco resulta idónea la jurisdicción de lo contencioso administrativo para juzgar y sancionar responsables y reparar integralmente a las víctimas, por cuanto dicha jurisdicción no podría aplicar justicia en contra de los victimarios lo cual excedería sus competencias.

⁸⁸ Ver *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 190, párr. 165; *Caso Las Palmeras*. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 152, y *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 112.

⁸⁹ Al respecto podemos citar por ejemplo la Sentencia C-358 de 5 de agosto de 1997 en la que se sostiene que "[...] para que un delito sea de competencia de la justicia penal militar [...] el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado. [...] Si desde el inicio el agente tiene propósitos criminales, y utiliza entonces su investidura para realizar el hecho punible, el caso corresponde a la justicia ordinaria, incluso en aquellos eventos en que pudiera existir una cierta relación abstracta entre los fines de la Fuerza Pública y el hecho punible del actor. [...] El vínculo entre el hecho delictivo y la actividad relacionada con el servicio se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, tal como ocurre con los llamados delitos de lesa humanidad. En estas circunstancias, el caso debe ser atribuido a la justicia ordinaria, dada la total contradicción entre el delito y los cometidos constitucionales de la Fuerza Pública".

3.3.1.7. Juzgamiento efectivo de los responsables

Como consecuencia de un proceso lleno de plenas garantías, fruto a su vez de una investigación eficaz, resulta necesario para configurar plenamente el derecho a la justicia que les asiste a las víctimas de violaciones de derechos humanos, adelantar un juicio efectivo en contra de los responsables. Esto implica de plano ofrecer todas las garantías existentes también a los procesados, pero especialmente a las víctimas, quienes por lo general tienen una posición de indefensión que debe ser equilibrada por las garantías judiciales prestadas.

Un juzgamiento efectivo implica especialmente entonces la participación de las víctimas en dicho juicio, la aportación y contradicción de pruebas, y la valoración de los indicios importantes de las circunstancias de los hechos, ya que en la mayoría de los casos las pruebas tienden a ser desaparecidas u ocultadas con la connivencia de agentes del Estado.

3.3.1.8. Imposición de medidas sancionatorias proporcionales.

Finalmente, un juicio efectivo de los victimarios debe llevar a las autoridades judiciales a la imposición de medidas sancionatorias severas, proporcionales a la violación de los derechos humanos acaecida para evitar la perpetuación de los actores y factores de violencia.

Esto no excluye por su puesto la posibilidad de aplicar medidas penales alternativas, pero sí impone la obligación al estado de ejecutar acciones de justicia positiva que afirmen el orden estatal y la reparación *per se* de las víctimas.

3.3.2. El derecho a la Verdad

El derecho a la verdad, que ya había sido enunciado y elaborado por la CteIDH en fallos anteriores, representa la segunda columna de estándares internacionales en

materia de derechos aplicables en un país para validar cualquier modelo de justicia, especialmente una de transición en casos de conflicto armado interno.

Este derecho a la verdad consiste fundamentalmente en el conocimiento por parte de las víctimas y sus familiares de la realidad, modalidad y causa de los hechos que vulneraron sus derechos humanos, esclareciendo las dudas de los mismos sobre su ejecución y sobre el paradero de quienes hayan sido desaparecidos o de las pruebas ocultadas y bienes despojados.

De acuerdo con la Corte constitucional colombiana en la sentencia C-370 de 2006, la cual siguió los parámetros de la CtI/DH al respecto, este derecho a la verdad tiene fundamentalmente tres dimensiones:

3.3.2.1. El derecho a la Verdad como mínimo judicial individual.

En su primera dimensión, el derecho a la verdad implica una garantía mínima de investigación y juzgamiento de los actos ilícitos violatorios de derechos humanos, e impone el deber al Estado de combatir la impunidad de los mismos. De esta manera el derecho a la verdad como mínimo judicial y el deber de investigación del Estado resultan en reglas de satisfacción recíprocas. Si no se conocen los hechos a través del esclarecimiento de los mismos, no puede combatirse la impunidad, y si no se investigan debidamente estos actos, se viola paralelamente este derecho esencial de las víctimas.

Al respecto, sostuvo la Corte Constitucional que *"el contenido mínimo del derecho de las víctimas a la verdad protege, en primer lugar, el derecho a que los delitos más graves sean investigados. Esto implica que tales delitos deben ser investigados y que el Estado es responsable por acción o por omisión si no hay una investigación seria acorde con la normatividad nacional e internacional. Una de las formas de violación de este derecho es la inexistencia de medidas que sancionen el fraude a la justicia o sistemas de incentivos que no tomen seriamente*

*en cuenta estos factores ni promuevan seria y decididamente la consecución de la verdad.*¹⁹⁰

Así pues el derecho a la verdad es uno esencial como requisito de validación de los juicios de víctimas, en tanto que representa la garantía mínima que el estado le ofrece a las mismas a partir del enjuiciamiento de los responsables.

3.3.2.2. El derecho a la Verdad como garantía colectiva.

En su segunda dimensión, el derecho a la verdad constituye una garantía colectiva de conocimiento de su propia historia, de la reconstrucción de una memoria de víctimas en la sociedad y en especial, una garantía de rechazo ante los actos reprobados para su no repetición en el seno de una colectividad.

De esta manera la Corte Constitucional sostuvo en el mismo fallo anterior, que "*en cuanto se refiere a la dimensión colectiva de la verdad, su contenido mínimo incluye la posibilidad de las sociedades de conocer su propia historia, de elaborar un relato colectivo relativamente fidedigno sobre los hechos que la han definido y de tener memoria de tales hechos. Para ello, es necesario que se adelanten investigaciones judiciales imparciales, integrales y sistemáticas, sobre los hechos criminales de los que se pretende dar cuenta histórica. Un sistema que no beneficie la reconstrucción de la verdad histórica o que establezca apenas débiles incentivos para ello, podría comprometer este importante derecho.*"¹⁹¹

3.3.2.3 El derecho a la Verdad como mecanismo de reparación.

Esta última dimensión de la Verdad como derecho de las víctimas, está íntimamente ligado con el anterior, ya que es a partir del conocimiento público y el rechazo social de los hechos ilícitos, como una víctima se siente acogida nuevamente por la colectividad y

⁹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sala Plena. Sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006.

⁹¹ CORTE CONSTITUCIONAAL DE COLOMBIA, *Ibidem*.

siente la no complicidad de la misma en el proceso de victimización o re victimización ante los hechos.

Así pues, este último sentido del derecho a la verdad, representa una forma de reparación para las víctimas relacionado con las medidas de satisfacción y de no repetición de los hechos ilícitos en cuestión, tal y como lo sostuvo la Corte IDH en el fallo bajo análisis, en el cual afirmó que *"el Estado está obligado a combatir esta situación de impunidad por todos los medios disponibles, ya que ésta propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares, quienes tienen derecho a conocer la verdad de los hechos"*⁹². Este derecho a la verdad, al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, constituye un medio importante de reparación. Por tanto, en el presente caso, el derecho a la verdad da lugar a una expectativa de las víctimas, que el Estado debe satisfacer.⁹³

De igual forma, sostuvo la Corte Constitucional en la citada sentencia C-370 de 2006 que el derecho a la verdad *"implica que en cabeza de las víctimas existe un derecho a conocer lo sucedido, a saber quiénes fueron los agentes del daño, a que los hechos se investiguen seriamente y se sancionen por el Estado, y a que se prevenga la impunidad."*

"El derecho a la verdad implica para los familiares de la víctima la posibilidad de conocer lo sucedido a ésta, y, en caso de atentados contra el derecho a la vida, en derecho a saber dónde se encuentran sus restos; en estos supuestos, este conocimiento constituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo."

⁹² Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana, supra nota 4, párr. 203; Caso Carpio Nicolle, supra nota 261, párr. 261, y Caso Tibi, supra nota 16, párr. 255.

⁹³ Ver Caso Masacre de Mapiripán Vs Colombia. Op cit, Párr. 297.

"La sociedad también tiene un derecho a conocer la verdad, que implica la divulgación pública de los resultados de las investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos."

3.3.3. El derecho a la reparación.

El derecho a la reparación que les asiste a las víctimas de violaciones de derechos humanos se encuentra consagrado a nivel del sistema interamericano especialmente en la CADH. A tales efectos, el artículo 63.1 de la Convención Americana establece que:

"[c]uando 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."

Respecto de dicha norma, la Corte sostuvo que dicho artículo refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación⁹⁴.

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in*

⁹⁴ Ver *Caso Acosta Calderón*, *supra* nota 7, párr. 146; *Caso Caesar*. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, párr. 121, y *Caso Huilca Tecse*. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párr. 87.

integrum), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias producidas por las infracciones y se establezca, *inter alia*, el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados⁹⁵. La obligación de reparar, que se regula en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno⁹⁶.

Las reparaciones consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos material e inmaterial y las mismas no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores.

De esta manera, establece entonces la Corte un conjunto de dimensiones del derecho a la reparación, tales como las *medidas de rehabilitación, de restitución, de satisfacción, de indemnización, y de no repetición*.

3.3.3.1. Las medidas de rehabilitación elaboradas por la CteIDH están referidas a aquellos actos estatales encaminados a sobreponer a las víctimas del daño físico y psicológico causado por las violaciones a sus derechos, con el ánimo de restablecer su proyecto de vida individual y familiar, a través de atención psicosocial, la concesión de becas de estudio y la oportunidad para establecerse

⁹⁵ Ver *Caso Acosta Calderón*, *supra* nota 7, párr 147; *Caso Caesar*, *supra* nota 274, párr. 122, y *Caso Huilca Tecse*, *supra* nota 274, párr. 88.

⁹⁶ Ver *Caso Acosta Calderón*, *supra* nota 7, párr 147; *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 12, párr. 181, y *Caso Caesar*, *supra* nota 274, párr. 122.

en un lugar en el que se sientan seguras y listas para reintegrarse activamente a la vida civil en condiciones de normalidad.⁹⁷

3.3.3.2. Por su parte, **las medidas de restitución**, son aquellas que pone en marcha el Estado para volver a las víctimas al mismo estado de cosas anterior al padecimiento de la violación de sus derechos, tratando al máximo de hacer volver a la normalidad el ritmo y proyecto de vida de las víctimas, en caso de ser posible. Ello implica el despliegue de actos de seguridad y no repetición de las vulneraciones a las víctimas, para asegurar el retorno a su estilo de vida original.

3.3.3.3 Las medidas de satisfacción son aquellas que ha establecido la Corte con el ánimo de salvaguardar los intereses morales de las víctimas frente al Estado y reivindicar su condición de sujetos de derechos frente a una institucionalidad que ha participado o ha propiciado la vulneración de sus derechos. Entre estas medidas de satisfacción se cuenta, por ejemplo, el perdón público a las víctimas, la realización de monumentos en honor a las mismas, la publicación oficial de las sentencias condenatorias al Estado, y otras que circunstancialmente considere pertinente la Corte IDH, para satisfacer la humillación moral que han padecido las víctimas. También se considera como una medida de satisfacción reparadora, la sentencia en sí misma que condena al Estado por los hechos reprobados⁹⁸ y el establecimiento de la verdad judicial⁹⁹.

⁹⁷ Ver ABUCHABE, Heidi. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la justicia transicional en Colombia. Universidad Externado de Colombia: Revista Zero, Volumen 29 (Julio - Diciembre 2012), ISSN electrónico: 2344-8431. Pp 24 - 29. Recuperado de http://zero.uexternado.edu.co/z3r0-3xT3rNaD0-U3C/wp-content/uploads/2012/08/5-Heidi-Abuchaibe_-La-Corte-Interamericana-de-Derechos-y-la-justicia-transicional-en-Colombia.pdf, consultado el 6 de abril de 2014.

⁹⁸ Ver Caso Masacre de Mapiripán Vs Colombia. Op cit, Párr. 285.

⁹⁹ Ver Caso Masacre de Mapiripán Vs Colombia. Op cit, Párr. 297.

3.3.3.4. Las medidas de indemnización, son por su parte las referidas a la reparación del daño causado a las víctimas mediante el pago de dinero para compensar a las mismas por la vulneración de sus derechos. Dichas medidas implican la compensación por el daño material causado, el cual a su vez supone el daño emergente y el lucro cesante generado con el hecho ilícito, y también el daño inmaterial, el cual comprende, de acuerdo con la CteIDH *"los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir, que tengan como efecto la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de sus deudos."*¹⁰⁰

3.3.3.5. Finalmente, la Corte ha establecido también como forma de reparación a implementación de **medidas que garanticen la no repetición** de actos ilícitos en contra de las víctimas, y ante todo el combate de la impunidad, tales como el establecimiento en el orden jurídico interno de mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las presuntas víctimas o a sus familiares , obtener

¹⁰⁰ Ver Caso Masacre de Mapiripán Vs Colombia. Op cit, Párr. 282.

reparación mediante procedimientos de oficio que sean expeditos, justos poco costosos y accesibles, así como la reducción del riesgo de represalias por parte de los victimarios.

De esta manera resulta claro que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido unos estándares en materia de verdad, justicia y reparación, que deben ser respetados por los estados, con mayor compromiso en tratándose de la elaboración de marcos de justicia transicional.

Concluimos entonces este capítulo estableciendo a partir del análisis anterior que estos estándares internacionales establecidos por la Corte IDH son vitales para la elaboración de un marco de justicia transicional, el cual no puede desconocer las garantías internacionales de respeto a los derechos de las víctimas, más aún en los casos de violaciones sistemáticas en razón a un conflicto armado interno.

CAPÍTULO CUARTO:
**4. LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS
ANTE UN MARCO DE JUSTICIA TRANSICIONAL PARA EL FIN DEL
CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO**

Se ha establecido en el capítulo anterior, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, existen estándares internacionales en materia de derechos humanos, que resultan importantes en la elaboración de un marco de justicia transicional para garantizar los derechos mínimos de las víctimas en dichos procesos.

Se ha dejado claro de igual forma, que dichos estándares han sido reafirmados por la CtIDH como una obligación internacional que le cabe al Estado colombiano en el desarrollo de sus investigaciones y juicios en contra de victimarios en desarrollo del conflicto armado interno que se libra en el país. De manera especial la Corte sostuvo en el fallo bajo estudio lo siguiente al respecto de la situación del país:

"En este sentido, la Corte ha reconocido las difíciles circunstancias por las que atraviesa Colombia en las que su población y sus instituciones hacen esfuerzos por alcanzar la paz. Sin embargo, las condiciones del país, sin importar qué tan difíciles sean, no liberan a un Estado Parte en la Convención Americana de sus obligaciones establecidas en ese tratado, que subsisten particularmente en casos como el presente¹⁰¹. Así pues, este Tribunal ha sostenido que al llevar a cabo o tolerar acciones dirigidas a realizar ejecuciones extrajudiciales, no investigarlas de manera adecuada y no sancionar, en su caso, a los responsables, el Estado viola el deber de respetar los derechos reconocidos por la Convención y

¹⁰¹ Ver Caso de la Comunidad Moiwana, *supra* nota 4, párr. 153; Caso de las Hermanas Serrano Cruz. Excepciones Preliminares, *supra* nota , párr. 118, y Caso Bámaca Velásquez, *supra* nota 201, párr. 207.

garantizar su libre y pleno ejercicio, tanto de la presunta víctima como de sus familiares, impide que la sociedad conozca lo ocurrido¹⁰² y reproduce las condiciones de impunidad para que este tipo de hechos vuelvan a repetirse¹⁰³ .¹⁰⁴

Así pues, resulta para la CtEIDH que los estándares fijados en su jurisprudencia, vinculan a Colombia en el desarrollo de sus políticas de derechos humanos, y lo obligan a adecuar las mismas para satisfacer los requerimientos que los primeros le formulan, sin excusar el incumplimiento de dicho deber por la situación de conflicto que se vive en la nación.

Esta obligatoriedad se deriva de la naturaleza misma del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual impone la obligación de sometimiento de los Estados parte de la CADH a los actos judiciales de sus instituciones, y en especial al precedente de la CorteIDH.

Es claro para la academia, y ha sido ratificado así por la Corte Constitucional de Colombia, que, por ejemplo, las medidas de carácter judicial emanadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana, son vinculantes para las autoridades del Estado, y sobrepasan la mera categoría de recomendaciones. Dichos actos no son entonces de carácter político, sino de carácter judicial.

En el caso de las medidas cautelares emitidas por la CIDH, la Corte Constitucional ha sostenido que:

¹⁰² Ver *Caso de la Comunidad Moiwana*, *supra* nota 4, párr. 153; *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 78, párr. 134, y *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párrs. 99 a 101 y 109.

¹⁰³ Ver *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 185, párr. 130, y *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 5, párr. 156.

¹⁰⁴ Ver *Caso Masacre de Mapiripán vs Colombia*. Op cit, Párr. 238.

"las medidas cautelares decretadas por la CIDH comportan carácter vinculante a nivel interno, por cuanto éste es un órgano de la Organización de Estados Americanos -OEA- del cual Colombia hace parte, al igual que es Estado Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que fue aprobada por la Ley 16 de 1972 y ratificada el 31 de julio de 1973. De igual manera, en razón a que el Estatuto de la CIDH fue adoptado por la Asamblea General de la OEA, en la cual participa Colombia. Y, en virtud de que la Convención, en tanto tratado de derechos humanos, según el artículo 93 constitucional, inciso primero, está incorporada al ordenamiento interno y hace parte del bloque de constitucionalidad.

"En igual sentido, esta Corporación indicó, al estudiar el tema de la incorporación y efectos de las medidas cautelares decretadas por la CIDH, que las fuentes del derecho internacional público son incorporadas de manera automática a los ordenamientos jurídicos internos sin que se requiera una norma de transformación, como sería el caso de una ley. De lo anterior coligió, entonces, que las medidas cautelares adoptadas por la CIDH se incorporan de manera automática al ordenamiento jurídico colombiano. Y agregó, en relación con sus efectos jurídicos en el ordenamiento interno, que dichas medidas deben ser examinadas de buena fe por las autoridades públicas en virtud de que el Estado colombiano es Parte en el Pacto de San José de Costa Rica y, principalmente, en atención a sus particulares características procesales y los fines que pretenden alcanzar. Su fuerza vinculante en el ordenamiento interno conllevaría, de esta manera, un deber correlativo de las autoridades del Estado de hacer efectivos los deberes de respeto y protección de los derechos fundamentales que tienen asignados, en virtud de la Constitución Política, las diversas autoridades públicas colombianas."¹⁰⁵

¹⁰⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sala séptima de revisión. Sentencia T- 524 del 20 de mayo del 2005. Mp. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

De esta manera, para la Corte Constitucional, el sustraerse de dar cumplimiento a las medidas cautelares decretadas por la CIDH sería tanto como desconocer la obligación internacional consagrada en los artículos 1º y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que señalan que:

"los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social" y que "si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1º no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".

Este mismo razonamiento se extiende con mayor razón respecto de la obligatoriedad de las medidas provisionales y fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los cuales constituyen un pronunciamiento final en lo que parece constituir algún tipo de jurisdicción en materia de derechos humanos.

Y dicha tesis es apoyada por el profesor y magistrado de la Corte Interamericana Sergio García Ramírez quien sostiene al respecto que:

"Un punto relevante en el desempeño de esta tutela internacional es el cumplimiento de las resoluciones de la Corte Interamericana, que ciertamente no es facultativo, sino imperativo para los Estados que han admitido la jurisdicción contenciosa de aquélla. Lo es, con sustento en la

voluntad soberana de quienes ratifican la Convención Americana y reconocen la jurisdicción de la Corte, y como expresión natural de esa voluntad. Este hecho desvanece la antigua antinomia entre soberanía y jurisdicción internacional y contribuye a poner en evidencia que la tutela nacional de los Derechos Humanos prosigue a través de la tutela internacional, ya complementaria de aquella: ambas pendientes de una sola convicción y un mismo designio protector del ser humano”¹⁰⁶

En ese sentido para la profesora Zlata Drnas de Clément¹⁰⁷, la CteIDH se ha convertido de hecho en una cuarta instancia para los países americanos sometidos a la CADH, la cual reza además en su artículo 67 que sus fallos son definitivos e inapelables, por lo cual se constituyen en instrumentos de cierre de procesos, los cuales llegan aún hasta la revisión de actos de derecho interno y normas emanadas por Estados, cuando estos entran en colisión con las disposiciones de la CADH. En un sentido similar, el doctrinante Néstor Sagúes coincide con la visión de la profesora Drnas, sosteniendo que “(...) *(P)uede conjeturarse que si un tribunal nacional se aparta del entendimiento dado en un caso anterior por la Corte Interamericana a un derecho enunciado en el Pacto de San José de Costa Rica, el afectado podría provocar, subiendo la escala procesal del caso, la invalidez del fallo local*”¹⁰⁸

¹⁰⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio et al. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un Cuarto de Siglo: 1979-2004, Cte IDH, San José, 2005, p. vi

¹⁰⁷ Ver DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. Corte Interamericana de Derechos Humanos ¿cuarta Instancia?. Trabajo expuesto en la XVIII Reunión Conjunta de Academias de Derecho de Argentina. 29 de octubre de 2009. En línea, <http://revistas.unc.edu.ar/index.php/recordip/article/viewFile/57/45>, consultado el 02 de Mayo de 2014.

¹⁰⁸ SAGÜÉS, Néstor Pedro. “*La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional*”, en Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro Homenaje a Germán Bidart Campos), Editora Jurídica Grijley, Lima, 2002, p. 44.

Todo ello contribuye a sostener con certeza que los pronunciamientos emitidos por la Corte IDH son vinculantes para el Estado Colombiano, y este último no puede desconocer de ninguna manera los parámetros fijados en ellos en materia de derechos humanos.

Colegimos pues en primer lugar, que los estándares fijados en la sentencia del caso *Masacre de Mapiripán vs Colombia*, son obligatorios para Colombia, y constituyen un precedente que debe ser observado en cualquier formulación de un marco de justicia transicional en el país, y que además no se limitan al caso de grupos paramilitares, sino también abarcan procesos de transición con grupos guerrilleros.

Al respecto de esta obligatoriedad frente a la formulación interna de leyes de justicia transicional, sostuvo la CtIDH en el mencionado fallo que:

"Sobre el particular, la Corte reitera su jurisprudencia constante¹⁰⁹ en el sentido de que ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos. En particular, son inaceptables las disposiciones de amnistía, las reglas de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos – como las del presente caso, ejecuciones y

¹⁰⁹ Ver Caso de la Comunidad Moiwana, supra nota 4, párr. 206; Caso de las Hermanas Serrano Cruz, supra nota 11, párr. 172; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, supra nota 182, párr. 175; Caso 19 Comerciantes, supra nota 190, párr. 262; Caso Molina Theissen. Reparaciones. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párrs. 83 a 84; Caso Myrna Mack Chang, supra nota 5, párrs. 276 a 277; Caso Bulacio, supra nota 193, párr. 116; Caso del Caracazo. Reparaciones. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 119; Caso Trujillo Oroza. Reparaciones. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr. 106; Caso Barrios Altos. Interpretación de la Sentencia de Fondo. Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C No. 83, párr. 15; Caso Barrios Altos, supra nota 246, párr. 41; Caso Castillo Páez. Reparaciones. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43, párr. 105, y Caso Loayza Tamayo. Reparaciones. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42 párr. 168.

desapariciones. El Tribunal reitera que la obligación del Estado de investigar de manera adecuada y sancionar, en su caso, a los responsables, debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse (supra párr. 297).¹¹⁰(Subrayado por fuera del texto original)

4.1. APLICACIÓN ANALÓGICA DE LOS ESTÁNDARES FIJADOS POR LA CTEIDH EN LA SENTENCIA DEL CASO MASACRE DE MAPIRIPÁN VS COLOMBIA AL PROCESO DE PAZ CON GRUPOS GUERRILLEROS.

De esta manera, no cabe duda que el Estado colombiano no puede sustraerse a sus deberes internacionales en materia de derechos humanos, en ningún caso, especialmente en tratándose de procesos de justicia y paz para la terminación del conflicto armado interno en los que se han presentado violaciones graves y sistemáticas a los mismos.

Y esta conclusión no resulta solo del análisis de la obligatoriedad de los fallos de la Corte IDH, sino además de algunas cercanías fácticas entre el proceso con los paramilitares y el proceso de paz con grupos guerrilleros.

En efecto, si bien la referencia circunstancial realizada en el fallo objeto de estudio en esta investigación está referida a grupos paramilitares con los que el Estado ha compartido la autoría de actos ilícitos, dichos estándares de justicia, verdad y reparación deben extenderse a la elaboración de un marco de justicia alternativa para grupos guerrilleros por tres razones fundamentales:

- 1) Son también actores armados ilegales con participación en el conflicto interno colombiano,

¹¹⁰ Ver Caso Masacre de Mapiripán Vs Colombia. Op cit, Párr. 304.

- 2) Cometen crímenes de lesa humanidad violatorios de los derechos humanos, y
- 3) Jurídicamente no son diferenciados por la Corte IDH en virtud del tipo de delitos que cometen, esto es, que sus conductas no son excusables por desprenderse de delitos políticos, ni se establece conexidad alguna entre estos últimos y los crímenes de lesa humanidad, y otras violaciones serias de derechos humanos.

De esta manera, resulta imprescindible que la formulación de un marco normativo de justicia transicional en el país para el trato de los grupos guerrilleros, se circunscriba a los estándares fijados por la CtIDH, que si bien, tal y como sostuvo la Corte constitucional de Colombia, no pueden representar un obstáculo para el logro de una paz negociada, si se erigen en criterios de interpretación para la construcción de instituciones jurídicas que conduzcan a la paz, garantizando la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del conflicto armado.¹¹¹

4.2. LA NEGOCIACIÓN DE PAZ DEL ESTADO COLOMBIANO: LÍMITES DE ACCIÓN Y PROPUESTAS JURÍDICAS PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LOS ESTÁNDARES.

Ante esta situación de sometimiento del Estado colombiano a las prescripciones de la CtIDH en materia de garantías de derechos humanos frente a la construcción de un marco de justicia transicional para la terminación del conflicto armado interno, surge la pregunta de ¿Cuál es entonces el margen de negociación del Estado colombiano con los grupos guerrilleros en materia de investigación, juzgamiento y sanción de los autores de delitos en el marco del conflicto armado interno ante un proceso de paz en la elaboración de un marco jurídico de justicia transicional?, y para responder dicha pregunta resulta

¹¹¹ Ver Corte Constitucional de Colombia, Sala plena. Sentencia C-579 del 28 de agosto de 2013.

imprescindible analizar al menos tres problemas jurídicos serios que se derivan de la misma, a saber, ¿es posible conceder amnistías o indultos de algún tipo a actores ilegales partícipes de un conflicto armado interno a la luz de la jurisprudencia de la CteIDH? En caso de que sea viable dicha posibilidad, ¿Cuál es el límite de validez de dichas decisiones frente al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, desde la perspectiva de los estándares anteriormente esbozados?, y finalmente, ¿los procesos adelantados, cerrados o fallados de actores armados ilegales, llevados ante tribunales nacionales constituyen cosa juzgada material oponibles ante cortes internacionales o por el contrario pueden ser reabiertos por estas?.

4.2.1. Las leyes de amnistías, indultos o de punto final en el seno de la justicia transicional en la jurisprudencia de la CteIDH

Las leyes de amnistías o indultos, consideradas desde la academia como leyes de punto final o leyes de perdón y olvido, han sido consagradas como posibles en los sistemas jurídicos de la mayoría de países occidentales, especialmente en Latinoamérica y el Caribe.

En Colombia, la Constitución Nacional establece la posibilidad de amnistiar delitos políticos y conexos mediante una Ley aprobada mediante mayoría calificada en el Congreso de la República y por iniciativa política del ejecutivo. Esta posibilidad se ha consagrado en consideración con la institución liberal del delito político, el cual ha sido ampliamente tratado por diversos autores calificándolo esencialmente como aquel que se configura cuando un grupo de personas se levanta en armas contra el Estado con el ánimo de subvertir las instituciones y el orden político y/o social del mismo.

No obstante, cuando hablamos de delito político debemos advertir inicialmente que hacemos referencia a la institución jurídica liberal que se

consagra de manera abstracta en un ordenamiento penal, y que será especificada en tipos penales de acuerdo al análisis conceptual que predomine en dicha sociedad. Así pues, no hacemos referencia a algún tipo penal en específico (como por ejemplo la rebelión o la sedición) sino al instituto jurídico abstracto de cuya comprensión se desprenden los tipos penales especiales. De esta forma, la verdadera discusión conceptual comienza a presentarse cuando se aborda este instituto jurídico desde las más diversas perspectivas penales y criminológicas.

El delito político es sin duda una de las figuras penales de mayor trascendencia en la dinámica del poder en la historia humana, y ancla sus raíces en los momentos más antiguos de las primeras civilizaciones. En el código hebraico por ejemplo, se relata el levantamiento de Coré, Datán y Abirán en contra de la autoridad de Moisés y su hermano Aarón, solicitándoles a estos últimos un cambio en la organización del poder, lo cual termina en una clásica masacre de exterminación de los rebeldes a quienes le acompañaron más de 250 príncipes de la congregación israelita.¹¹² En Roma, el delito político estaba relacionado con faltas al respeto o autoridad del gobernante, especialmente en la fase imperial de dicha civilización. Una mofa a una estatua real o el negarse a jurar por el genio del César, podía significar el acarreamiento de un castigo severo que podía incluso llegar hasta la pena capital. Ya en el Digesto, la concepción de delito político se materializó en el “*crimen majestatis*” en el que se adopta un concepto más amplio del delito, extendiendo sus consecuencias contra actos de sedición contra el pueblo o contra la seguridad del imperio.

Durante el imperio carolingio, el concepto de delito político se hizo radicalmente más autoritario, al relacionársele con la salvaguarda de los intereses del emperador o de la religión oficial del imperio. El castigo de la pena de muerte

¹¹² Ver el relato en el libro de Números Cap. 16. *Santa Biblia*. Versión Dios Habla Hoy, Consejo Episcopal Latinoamericano, CELAM.

se extendió a conductas como el comer carne en los días señalados para la vigilia por la sacra casa real, o la adoración de otro dios diferente al que adorase el emperador.

En las Partidas de Alfonso “El Sabio” por su parte, se acuñó el término de crimen de “Lesae Majestatis” (especialmente en las partidas segunda y séptima), entendiendo una vez más el delito político como un crimen de traición en contra de la persona del Rey y/o una falta o yerro de fidelidad del súbdito en contra de la corona. Y esta acepción toma más sentido tras la identificación que hace Luis XIV de la persona del emperador con el Estado mismo, equiparando los intereses de ambos.

Después de la revolución francesa se siguieron aplicando medidas de disuasión en contra de los intereses de quienes ostentaban el poder, pero poco a poco, la institución del delito político comenzó a entenderse desde una perspectiva más liberal que dio lugar a nuevas concepciones sobre el mismo.

Esta primera época conceptual del delito político fundó las teorías objetivas sobre el mismo, al respecto de las cuales Posada Maya afirma que consideran como “*delitos políticos propios y directos, todos aquellos comportamientos que atacan objetivamente la existencia y seguridad del Estado, el régimen constitucional o legal vigentes, o busquen derrocar —no suplantar— el orden estatal establecido.*”¹¹³ En cuanto a su salvedad en torno a que los delincuentes políticos no intentan “suplantar” el establecimiento oficial, resulta preciso subrayar que los grupos delincuenciales que actúan de manera paralela a la institucionalidad y que la defienden desde la ilegalidad en la preservación del *statu quo*, no realizan delitos políticos, sino que ejecutan actos ilícitos de afirmación de autoridad estatal.

¹¹³ POSADA MAYA, Ricardo. *Delito político, terrorismo y temas de Derecho penal*, p. 15. Universidad de Los Andes, Bogotá, 2010.

Ya entrada la Edad Moderna, y constituidos los Estados nacionales en Europa, bajo el influjo de pensadores liberales como Beccaría y otros, el concepto de delito político se tornó menos autoritario, superando la responsabilidad objetiva de los actos de *Lesá Mejestad*. Fue entonces cuando se introdujo una perspectiva subjetivista en el concepto de delito político, atando su comprensión a una intención clara de subvertir el orden establecido. Así, al respecto de las teorías subjetivas del delito político Ricardo Posada Maya afirma lo siguiente:

“las teorías subjetivas en sentido amplio señalan que existe un delito político impropio cuando el sujeto realiza un determinado comportamiento ilícito contra cualquier clase de bien jurídico protegido, siempre y cuando haya actuado con una finalidad prevalente y preponderante de naturaleza política, que refuerce el dolo típico directo de primer grado (cp, artículo 22, inciso 1º), consistente en fenecer, sustituir, modificar o impedir de alguna manera la existencia y la seguridad política del Estado, o del régimen constitucional y legal vigentes. Esta finalidad, aunque sea parcial, no ha de coincidir con otras finalidades que desvirtúen la naturaleza del delito político.”¹¹⁴

De esta forma, el concepto de delito político ya no consistía en una valoración dogmática del acto de desvalor, sino que suponía también un examen de la motivación del sujeto activo en el despliegue de la conducta subversiva, y suponía de paso una finalidad objetiva secundaria del mismo acto, como lo sería la subversión misma del orden estatal.

En el análisis de esta misma senda de la teoría subjetiva del delito político, Alberto Montoro Ballesteros, haciendo una diferenciación entre la criminalidad atávica o común y la evolutiva –dentro de la cual sitúa al delito político, sostiene que la influencia decimonónica del romanticismo liberal en las dinámicas políticas posteriores a la revolución francesa, condujo a la comprensión del delito político

¹¹⁴ *Ibíd.* P. 19.

como “(...) *aquella (conducta) que movida por sentimientos de altruismo y solidaridad trata, de acuerdo con la ley histórica del progreso, de impulsar el triunfo de la libertad y de los derechos del hombre, luchando contra las estructuras sociales y políticas que impiden y dificultan su pleno reconocimiento y realización*”¹¹⁵

No obstante la anterior conceptualización, en la actualidad no se ha podido sostener sólidamente (más allá de la teoría filo-liberal) el altruismo social del delito político. En parte por supuesto a las transiciones autoritarias y/o dictatoriales del siglo XX, y finalmente por la política antiterrorista iniciada con posterioridad a la finalización de la guerra fría por parte de los EE.UU., y agudizada por los atentados del 11 de septiembre de 2001.

Por esta razón en el mundo jurídico se ha optado por posicionar teorías mixtas sobre el delito político, que responden a los intereses de la política criminal de cada gobierno, formulándose teorías mixtas extensivas o restrictivas y finalmente se han concebido simples posturas puramente políticas o utilitaristas del delito político.

La teoría mixta extensiva sobre el delito político, propia de los regímenes maximalistas del derecho penal, supone la necesidad de castigar el mayor número de conductas que atenten contra intereses políticos del Estado como organización o del ciudadano como agente político protegido. Esta tesis, que fue recogida por ejemplo, en el código penal italiano de 1930, entiende el delito político como “(...) *todo delito que ofende el interés político del Estado o un*

¹¹⁵ MONTORO BALLESTEROS, Alberto. En torno a la idea del delito político. (Notas para una ontología de los actos contrarios a Derecho). En: POSADA MAYA, Ricardo. *Delito político, terrorismo y temas de Derecho penal*, p. 27. Universidad de Los Andes, Bogotá, 2010.

*derecho político del ciudadano. También es considerado como delito político el delito común determinado total o parcialmente por motivos políticos”.*¹¹⁶

Por su parte la teoría mixta restrictiva del delito político es considerada tal, porque si bien supone la violencia como elemento objetivo de los tipos penales en específico que se consideren políticos, usada ilegítimamente en contra de un interés político tutelado oficialmente por las leyes, añade sin embargo el elemento motivacional de la subversión del régimen legal imperante y la intención progresista de dichos actos, en aras de lograr un orden social más justo. Esta teoría —que parece ser de gran aceptación en los círculos jurídicos nacionales— entiende dicho fenómeno delictivo, arguyendo lo siguiente:

*“existirá un delito político cuando el comportamiento del sujeto activo no sólo atente de manera violenta y armada contra el régimen constitucional o legal vigentes (materialidad del objeto jurídicamente tutelado por el derecho penal), sino además, cuando el sujeto realice dicho comportamiento lesivo con base en un doble elemento subjetivo, a saber: por un lado, la pretensión o finalidad de derrocar el Gobierno Nacional legítimo o modificar, cambiar o impedir el régimen constitucional o legal vigentes (que coincide parcial o totalmente con el dolo típico directo de primer grado), y por otro, el móvil político progresivo —no necesariamente único— de reconstruir o sustituir el Gobierno o cambiar o suspender transitoriamente el sistema por otro más democrático, participativo y favorable a sus convicciones sociales, más igualitario y más justo para la comunidad en la dirección de los intereses públicos (...).”*¹¹⁷

Esta teoría ha tenido un profundo asidero en la Corte Constitucional colombiana (sin olvidar a la Corte Suprema de Justicia), quien reemplazó la visión clásica y “Carraresca” del delito político después de una famosa sentencia de

¹¹⁶ Código Penal Italiano, artículo 8º. Decreto Real N° 1398 del 19 de octubre de 1930.

¹¹⁷ POSADA MAYA, Ricardo. Op. Cit., pp. 26,27.

1997¹¹⁸, e impuso una posición más flexible, pero no menos romántica del delito político, sustentando sus móviles en un ideal de justicia, y asociándolo con fines necesariamente altruistas.¹¹⁹

Finalmente, cabe mencionar también que una postura conceptual bastante actual al respecto del delito político, es aquella que sostiene *“será delito político todo aquel comportamiento común que “merezca” político-criminalmente, por sus circunstancias o condiciones, ser considerado a juicio del Estado susceptible de beneficios como la amnistía o el indulto.”*¹²⁰

Por su parte el profesor Mattia Herdengen, pensador más conservador, arguye al respecto de la misma teoría utilitarista del delito político lo siguiente:

*“[...] de pronto falta repensar todo el concepto —muy difuso— del delito político. Sería nefasto vincularlo con la búsqueda del “bien común”, aspiración que hoy en día reclama cualquier terrorista. La razón auténtica del delito político no se refiere a una disminución de una culpabilidad innegable, más bien sólo puede fundamentarse en la discrecionalidad del Estado de ofrecer incentivos para la reinserción de grupos armados a la legalidad de la sociedad civil. Para esos fines hay todo un ramillete de instrumentos, incluyendo la posible extinción de ciertos crímenes, como la rebelión y la sedición, en pro de un nuevo delito de asalto al orden constitucional o mecanismos procesales o indultos condicionados”*¹²¹

¹¹⁸ Ver Corte Constitucional de Colombia, Sala plena. Sentencia C-456 de 1997. Ms. Ps. Dres. Eduardo Cifuentes Muñoz y Jorge Arango Mejía.

¹¹⁹ Ver Corte Constitucional de Colombia. Sentencias C-009 de 1995, MP. V. Naranjo Meza; C-370 de 2006. Ms. Ps. Dres. M. Cepeda, J. Córdoba, R. Escobar, M. Monroy, A. Tafur y C. Vargas.

¹²⁰ POSADA MAYA, Ricardo. Op. Cit., p. 30.

¹²¹ HERDENGEN, Mattias. “Estado de Derecho, responsabilidad política y buena gobernabilidad”, en Estudios Socio-Jurídicos, Bogotá, 9(2), julio-diciembre de 2007.

Esta variopinta selección de conceptos sobre lo que es el delito político, nos indica fundamentalmente que la academia está bastante dividida en su concepción de este fenómeno criminal y ello supone un profundo debate filojurídico en torno a su ontología que, pese a su diferenciación en el sistema jurídico interno, poco ha sido tomada en cuenta en los análisis de la CteIDH para establecer algún tipo de tratamiento jurídico penal diferenciado respecto de los delitos atávicos.

Es por esta razón que para la Corte, el análisis se ha centrado objetivamente en la proscripción de la impunidad, por lo cual ha establecido de manera contundente en su jurisprudencia un firme rechazo por las leyes de amnistías o indultos generales y absolutas.

Se destaca de manera especial la postura de la Corte en la sentencia del caso *Barrios Altos vs Perú*, cuya *ratio decidendi* será sostenida nuevamente en los casos *Hermanos Gómez Paquiyauri* y *La Cantuta vs Perú*, y *Almonacid Arellanos vs Chile*.

En el caso *Barrios Altos vs Perú*, sostuvo la Corte lo siguiente:

"Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

42. La Corte, conforme a lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente

caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de la leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la misma.

43. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos

*de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú.*¹²² (Subrayado por fuera del texto original)

De esta manera, estableció la Corte por primera vez que los Estados no pueden expedir instrumentos legislativos que obstaculicen el goce de los derechos humanos mínimos de las víctimas, cuando los mismos tienen por objeto ocultar hechos o archivar investigaciones sobre actos u operaciones administrativas violatorias de derechos humanos como ocurrió en países como Chile o Perú tras la instauración de la dictadura y el gobierno de restauración nacional respectivamente.

Sin embargo, esta tesis pese a que como se mencionó, ha sido reafirmada por la Corte en fallos posteriores no ha sido absoluta. Y resulta preciso referenciar el reciente fallo del Caso *masacres de El Mozote y lugares aledaños vs El Salvador* en el cual la Corte flexibilizó su postura frente a las leyes de amnistías generales expedidas para hacer frente a hechos cometidos en el marco de un conflicto armado interno, siempre y cuando estas no incluyan entre sus beneficios, medidas de impunidad para delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra. Así pues, en dicho fallo sostuvo la corte que:

*"283. Ya ha sido expuesto y desarrollado ampliamente en los casos *Gomes Lund Vs. Brasil* y *Gelman Vs. Uruguay* resueltos por esta Corte en el ámbito de su competencia jurisdiccional, como este Tribunal, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los órganos de las Naciones Unidas; otros organismos regionales de protección de los derechos humanos; y otros tribunales del ámbito del derecho penal internacional se han pronunciado sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistía relativas a graves violaciones de derechos humanos con el derecho internacional y las*

¹²² Ver CteIDH, *Caso Barrios Altos vs Perú. Fondo, costas y reparaciones*. Sentencia del 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75, 83 y 87.

obligaciones internacionales de los Estados. Esto debido a que las amnistías o figuras análogas han sido uno de los obstáculos invocados por algunos Estados para no cumplir con su obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. Igualmente, diversos Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, por medio de sus más altos tribunales de justicia, han incorporado los estándares mencionados, observando de buena fe sus obligaciones internacionales. De tal modo, a efectos del presente caso, el Tribunal reitera que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

284. Sin embargo y a diferencia de los casos abordados anteriormente por este Tribunal, en el presente caso se trata de una ley de amnistía general que se refiere a hechos cometidos en el contexto de un conflicto armado interno. Por ello, la Corte estima pertinente, al realizar el análisis de la compatibilidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz con las obligaciones internacionales derivadas de la Convención Americana y su aplicación al caso de las Masacres de El Mozote y lugares aledaños, hacerlo también a la luz de lo establecido en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 así como de los términos específicos en que se acordó el cese de las hostilidades que puso fin al conflicto en El Salvador y, en particular, del Capítulo I (“Fuerza Armada”), punto 5 (“Superación de la Impunidad”), del Acuerdo de Paz de 16 de enero de 1992.

286. (...) [E]n el Derecho Internacional Humanitario una obligación de los Estados de investigar y juzgar crímenes de guerra. Por esta razón, “las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello” no podrán estar cubiertas por una amnistía. Por consiguiente, puede entenderse que el artículo 6.5 del Protocolo II

adicional está referido a amnistías amplias respecto de quienes hayan participado en el conflicto armado no internacional o se encuentren privados de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, siempre que no se trate de hechos que, como los del presente caso, cabrían en la categoría de crímenes de guerra e incluso, en la de crímenes contra la humanidad.¹²³
(Subrayado por fuera del texto original).

Esta postura de la Corte permite concluir que a la luz del derecho internacional humanitario es posible para los Estados expedir leyes de amnistías o indultos, siempre y cuando estas no cobijen actos delictivos que signifiquen crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, los cuales sobrepasan el resorte objetivo de un conflicto armado interno.

Concluimos pues, que para la Corte las leyes de amnistías relativas y autoamnistías son totalmente incompatibles con lo preceptuado en la CADH, al igual que las leyes generales de amnistías o de amnistías amplias cuando estas pretendan subsumir en la impunidad graves crímenes atentatorios contra los derechos humanos, pero son posibles en los casos en que estas constituyan marcos de paz que terminen conflictos armados internos y que a su vez no representen un olvido del derecho a la verdad que les asiste a las víctimas ni eludan el deber de reparación.

4.2.2. Los límites de validez de leyes de impunidad frente al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, desde la perspectiva de los estándares internacionales fijados por la CtIDH.

De la conclusión establecida anteriormente referente a la posibilidad de expedir leyes de amnistías amplias y generales en el marco de un conflicto armado

¹²³ Ver CtIDH, Caso *masacres de El Mozote y lugares aledaños vs El Salvador*. Fondo, costas y reparaciones. Sentencia del 25 de octubre de 2012. Serie C N° 252.

interno, se desprende de igual forma el dilema de ¿hasta dónde resultan válidas las leyes de amnistías o indultos concedidas a actores armados frente a los estándares internacionales establecidos por la Corte Interamericana sobre garantías mínimas a los derechos humanos? Y esta pregunta la resuelve la misma CteIDH de manera implícita en su interpretación del artículo 6.5 del protocolo II adicional a los convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977, al sostener la Corte que dichas leyes solo resultan compatibles con la CADH si las mismas no suponen la extensión de impunidad a delitos no propios de un conflicto armado interno, esto es, a delitos de lesa humanidad y a crímenes de guerra. De igual forma, la expedición de dichas leyes no supone un olvido del estado de su deber de establecer la verdad judicial e histórica, determinar responsables y reparar a la víctimas previamente identificadas e individualizadas. En estos casos, el derecho a la verdad se erige como la principal medida de reparación y de garantía de no repetición tras la reconstrucción de una memoria histórica.

4.2.3. La Cosa juzgada interna frente a la competencia de la CteIDH

Finalmente y como corolario a las garantías de las víctimas en los procesos de justicia transicional adelantados por los Estados, la Corte ha sostenido en múltiples fallos que los procesos adelantados ante los tribunales nacionales, si bien, pueden hacer tránsito a cosa juzgada respecto del ordenamiento jurídico local, no son oponibles por esa figura a la potestad de revisión de CteIDH, toda vez que esta considere que se han mantenido presupuestos de impunidad o de violación a los derechos de las víctimas aún, tras la aplicación de justicia en el país de origen.

Esto implica por supuesto, que aún los procesos administrativos o judiciales cerrados a nivel interno por cuenta de leyes de amnistías o indultos a miembros de grupos armados ilegales, pueden ser reabiertos y revisados por la CteIDH

siempre que estos impliquen impunidad inaceptable por entrar en controversia con los estándares mínimos de justicia transicional establecidos por este tribunal.

De esta manera, concluimos entonces que si bien, el Estado colombiano está sometido al cumplimiento inequívoco de los estándares internacionales en materia de derechos humanos para la formulación y aplicación de un marco jurídico de justicia transicional, estos no implican la prohibición al Estado de establecer formas de alternatividad penal para investigar y sancionar a los responsables de delitos cometidos durante el desarrollo del conflicto armado interno colombiano, siempre que dichas formas alternativas garanticen el acceso a la justicia de las víctimas, el derecho a la verdad y a la reparación justa. En este sentido, esta investigación apoya la tesis de la profesora Heidi Abuchabe cuando sostiene que:

*"los instrumentos de justicia transicional, como la existencia de penas alternativas , no constituyen per se una violación a la obligación de investigar. Sin embargo, se deben complementar con medidas que garanticen el derecho de las víctimas , y de la sociedad en general, a conocer la verdad de los hechos, obtener la reparación de los daños sufridos, y la garantía de no repetir los hechos violentos del pasado."*¹²⁴

Así pues, dicha potestad conferida por el Derecho internacional humanitario le otorga un amplio margen de negociación al Estado colombiano para pactar formas alternativas de aplicación de justicia, pero teniendo en cuenta el respeto de los estándares internacionales de derechos humanos. Esto implica por ejemplo, la necesidad de llevar a la práctica la comisión de la verdad que se planteó en el Acto legislativo N° 1 de 2012 o Marco jurídico para la paz, para garantizar el acceso de las víctimas a su derecho a conocer la verdad de los hechos y motivaciones que tuvieron los victimarios para atentar contra ellos o sus familiares, y a una memoria histórica que perpetúe el repudio colectivo a los actos reprochables del conflicto

¹²⁴ Ver ABUCHABE, Heidi. Op cit. pp. 29.

armado. De igual forma, es preciso maximizar la aplicación efectiva de la ley de reparación para satisfacer este derecho de las víctimas del conflicto para que superen los daños causados por el mismo.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Realizado de esta manera el presente análisis, resulta importante establecer algunas conclusiones puntuales que se desprenden del mismo, a saber:

1.1. En cuanto a los estándares internacionales sobre garantías de derechos de las víctimas ante la elaboración de un marco de justicia transicional:

En primer lugar, es preciso reafirmar que la jurisdicción internacional de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, encabezado por la CteIDH, no ha dejado a la discreción de los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, la formulación de unos mínimos de respeto por los derechos de las víctimas, sino que por el contrario ha reafirmado a lo largo de su jurisprudencia la existencia de unos estándares que limitan la formulación de políticas en derechos humanos de los Estados, más aún en los casos de elaboración de marcos de justicia transicional.

Estos estándares son los enunciados en el capítulo tercero de esta investigación, y exigen específicamente la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

En cuanto al derecho a la verdad, la CteIDH ha establecido que el mismo es una garantía judicial individual y colectiva, y que en sí mismo representa una forma de reparación a la víctima.

En cuanto al derecho a la justicia, la CteIDH ha enunciado un conjunto de garantías judiciales que componen dicho derecho y que están encaminadas a evitar la impunidad al interior de los estados, y a fortalecer las concepciones sociales públicas de justicia. Solo mediante el fortalecimiento de la concepción

pública de justicia se trazan garantías de no repetición para las víctimas y se construye una sociedad fundada en una paz sólida.

Finalmente concluimos a partir del análisis de la Corte sobre dichos estándares, que los mismos son de obligatoria observación ante la elaboración de un marco de justicia transicional, y su no acatamiento acarrea la carencia de efectos jurídicos del instrumento de derecho interno que los pase por alto, tal y como ocurrió con la ley de auto amnistía del gobierno de Alberto Fujimori en el Perú, revisada en la sentencia del caso Barrios Altos vs Perú.

Esta potestad, erige de paso a la CteIDH como la instancia definitiva en una jurisdicción de derechos humanos, capaz de controlar los alcances jurídicos de normas de derecho interno y estipulando la posibilidad de ejercicio de una competencia estricta de control de convencionalidad.

1.2. La Obligatoriedad de los estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a la potestad estatal de negociar fórmulas de justicia transicional.

En segundo lugar, es claro a partir de la investigación que los Estados sometidos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, deben aplicar estos estándares para salvaguardar su responsabilidad internacional, garantizando en todo proceso los derechos de las víctimas.

Sin embargo, ello no implica que los mismos estados no tengan un margen de negociación política para encontrar salidas de justicia transicional a un conflicto armado interno. Por el contrario, en dichos casos, la misma Corte ha advertido que es posible de acuerdo con el DIH, especialmente a la luz del artículo 6°

numeral 5° del protocolo II adicional a los convenios de Ginebra de 1949¹²⁵, crear leyes de amnistías amplias y generales, siempre que estas no pretendan cobijar con sus efectos jurídicos, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra.

En otras palabras, la CtI/DH ha diferenciado lo que serían leyes de autoamnistía o de amnistías relativas, expedidas por el Estado para perdonar las culpas y obviar las responsabilidades que con las víctimas se generan, frente a actos desplegados por sus agentes a raíz de operaciones violatorias de derechos humanos, de lo que serían leyes de amnistía general frente a miembros de grupos armados ilegales que hayan participado en las hostilidades de un conflicto armado que no revista el carácter de internacional.

En estos casos, dichas leyes de amnistías generales, o las formulas equivalentes de alternatividad penal, no suponen una situación de impunidad total frente a los delitos acaecidos en el desarrollo del conflicto, sino una flexibilización de los criterios de investigación y sanción de los delitos, sin que ello implique la vulneración de los derechos a la justicia, la verdad y la reparación.

En estos casos, los Estados están obligados a adelantar las investigaciones pertinentes para esclarecer los hechos del conflicto, imponer sanciones penales alternativas, utilizar mecanismos de justicia transicional, pero salvaguardando el derecho de las víctimas a saber lo ocurrido y a ser reparadas frente a los perjuicios ocasionados por los victimarios.

Cabe resaltar de manera especial que la Corte es estricta en señalar los límites que el Derecho internacional humanitario le impone a dichos actos de amnistía,

¹²⁵ La norma reza de la siguiente forma: "*A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.*"

circunscribiendo su alcance a aquellos delitos que se haya cometido en desarrollo y con ocasión de un conflicto armado interno, lo cual excluye de plano crímenes atroces, delitos de lesa humanidad, y crímenes de guerra, los cuales no son configurados por las partes para causar daños militares a su contrincante, sino que revisten ontológicamente la cualidad de daño a la población civil, convirtiéndose en exabruptos fácticos inexcusables y que no guardan ningún tipo de conexidad con los delitos desarrollados a partir del conflicto armado.

Estos delitos no pueden gozar entonces de ninguna manera de beneficios penales, y los acuerdos políticos desarrollados en ese sentido seguramente serán objeto de revisión ante tribunales de derechos humanos como la CteIDH.

Se concluye entonces, a manera de recomendación frente al caso colombiano, que los acuerdos encaminados a prestar beneficios penales frente a delitos cometidos por actores del conflicto, deben observar este criterio de validez, excluyendo de los mismos a los delitos de lesa humanidad y a los crímenes de guerra principalmente.

1.3. Vigencia y aplicabilidad actual de los estándares internacionales en materia de derechos humanos de las víctimas fijados por la CteIDH en la sentencia del Caso masacre de Mapiripán vs Colombia.

Finalmente, como una tercera conclusión importante deducible del presente trabajo, se establece que el marco de justicia transicional que debe construir Colombia debe respetar los parámetros establecidos en la sentencia del Caso Masacre de Mapiripán vs Colombia, en tanto que ellos son sostenidos en otras sentencias de este tribunal y constituyen un precedente obligante para el Estado colombiano, que los debe entender como aplicables no solo al caso de los grupos paramilitares, sino extendidos en su aplicación a los demás procesos de negociación con grupos al margen de la ley que actúan en el Estado colombiano,

debido a que son también actores armados partícipes del conflicto interno y son ejecutores de violaciones a los derechos humanos.

El Estado colombiano no puede renunciar a estos estándares que deben ser la base de la construcción de una paz sólida, jurídica y socialmente. De lo contrario, tendríamos un modelo de justicia transicional que se convertirá en un obstáculo para la realización material de la justicia, para el esclarecimiento de la Verdad histórica, política y judicial, y para la reparación efectiva de las víctimas.

Vale la pena recordar finalmente que la experiencia colombiana en materia de justicia transicional, desarrollada a partir de la aplicación de la ley 975 de 2005, no ha sido satisfactoria para proteger dichas garantías, y que un eventual marco de justicia de transición para los grupos guerrilleros debe implicar un mayor análisis sobre la manera de consecución de la justicia, la verdad y la reparación, trascendiendo el discurso de los derechos humanos, y focalizándose en la materialización de los mismos.

Esperamos de esta manera, que el presente trabajo represente un aporte desde la academia para tener en cuenta los límites y márgenes de acción del Estado colombiano en materia de garantías a los derechos de las víctimas, ante la elaboración de un marco de justicia transicional para la finalización del conflicto armado interno colombiano respecto de los grupos guerrilleros.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABUCHABE, H. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la justicia transicional en Colombia. Universidad Externado de Colombia: Revista Zero, Volumen 29 (Julio - Diciembre 2012), ISSN electrónico: 2344-8431.
- ALESINA, A. *Reformas Institucionales en Colombia*. Alfaomega, Bogotá, 2001.
- AMBOS, K. *et al.* Justicia de transición. Informes sobre América latina, Alemania, Italia y España. Primera edición, KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V., Berlín - Alemania, 2009.
- APONTE CARDONA, A. Informe sobre Colombia. En: AMBOS, Kai *et al.* Justicia de transición. Informes sobre América latina, Alemania, Italia y España. Primera edición, KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V., Berlín - Alemania, 2009, pp. 235 -300.
- CLAVIJO, S. *Fallos y fallas de la Corte Constitucional*. Alfaomega, Bogotá, 2001.
- CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 975 de 2005.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. sentencias T- 524 de 2005, C- 370 de 2006, C- 250 de 2012 y C- 579 de 2013.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Masacre de Mapiripán Vs Colombia. Fondo, costas y reparaciones. sentencia de septiembre 15 de 2005, serie C No. 134.

- DUE PROCESS OF LAW FOUNDATION. Víctimas sin mordaza: El impacto del sistema interamericano en la justicia transicional en Latinoamérica, México D.F, 2007.
- DUE PROCESS OF LAW FOUNDATION. Las víctimas y la justicia transicional: ¿están cumpliendo los Estados Latinoamericanos con los estándares internacionales?, Washington D.C., 2010.
- DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. Corte Interamericana de Derechos Humanos ¿cuarta Instancia?. Trabajo expuesto en la XVIII Reunión Conjunta de Academias de Derecho de Argentina. 29 de octubre de 2009. En línea, <http://revistas.unc.edu.ar/index.php/recordip/article/viewFile/57/45>.
- GAMBOA TAPIAS, C. Presentación, *Justicia Transicional: Teoría y Praxis*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, Septiembre de 2006.
- GAMARRA, L. y TAVERA, T. Colombia frente a la CPI: implicaciones jurídico penales de la ratificación del Estatuto de Roma. Bucaramanga, 2000. Trabajo de grado para optar al título de Abogadas. Universidad Industrial de Santander, Facultad de Ciencias Humanas, Escuela de Derecho y ciencia política.
- GARCÍA RAMÍREZ, S. et al. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un Cuarto de Siglo: 1979-2004, Cte IDH, San José, 2005.
- GOMEZ TOLOZA, J. y NAVARRO, A. El Estatuto de Roma frente al ordenamiento jurídico colombiano. Bucaramanga, 2002. Trabajo de grado para optar al título de Abogados. Universidad Industrial de Santander, Facultad de Ciencias Humanas, Escuela de Derecho y ciencia política.

- TEITEL, Ruti G..Título original: “Transitional Justice Genealogy”. Publicado en Harvard Human Rights Journal, Vol. 16, Spring 2003, Cambridge, MA.
- RAMELLI, A. Jurisprudencia penal internacional aplicable en Colombia. Universidad de los Andes, Bogotá, 2011.
- UPRIMNY, Rodrigo *et al.* ¿Justicia transicional sin transición? Verdad justicia y Reparación para Colombia. Primera Edición, Bogotá. DeJusticia, 2006.
- UPRIMNY, R. y SAFFON, M. Estándares Internacionales y Procesos de Paz en Colombia. *Entre el perdón y el paredón, preguntas y dilemas de justicia transicional*, compilado por Angelika Rettberg. Ediciones Uniandes, Bogotá: Corcas Editores, Junio 17 de 2005.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro. “*La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional*”, en Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro Homenaje a Germán Bidart Campos), Editora Jurídica Grijley, Lima, 2002.