

Estándares regionales e internos para los procesos de paz y de reinserción en Colombia

Manuel Fernando Quinche Ramírez*

Recibido: febrero 1 de 2005

Aprobado: marzo 8 de 2005

Este escrito se ocupa del proceso de sometimiento a la justicia que, bajo un hoy inexistente marco jurídico, se desarrolla en el país.¹ Igualmente, se ocupa de los temas de la justicia, de la verdad, de la reparación, y, sobre todo, del inminente riesgo de impunidad que se incuba dentro de un proceso en el que se ha privilegiado la política real sobre lo moral y lo jurídico, llegándose a afirmar que todo sacrificio es válido en nombre de una paz eventual, incluyendo el sacrificio de la legalidad, de la responsabilidad política.

La tesis que aquí se defiende señala que el proceso de paz y de sometimiento de los grupos armados (para el caso, únicamente las autodefensas y los paramilitares), tal y como está siendo articulado, apunta al establecimiento de un régimen de impunidad, en el sentido en que las medidas reparatorias y de sanción no parecen cumplir ni los estándares internacionales que sobre justicia, verdad y reparación ha establecido el sistema regional de protección, ni las reglas y subreglas² vigentes en el sistema nacional.

Para efectos de la defensa de la tesis, y de la exposición de los argumentos que la sustentan, se procederá de la siguiente manera: inicialmente, se realiza una presentación genérica del estado actual del proceso, en el que se identifi-

* Profesor investigador del Grupo de Investigación en Derecho Público de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

¹ Este texto fue escrito durante el trámite parlamentario del denominado proyecto de ley sobre justicia y paz, que acontece tras dos años de amnistías concedidas a los paramilitares, sin la existencia de un marco legal claro y adecuado.

² Se entiende aquí por subregla: “la regla jurisprudencialmente construida para solucionar casos concretos, y que entonces puede ser considerada como una norma adscrita. Por ello es una *subregla*, porque indica las condiciones jurisprudenciales de aplicación de las reglas y principios constitucionales”. Ver Camilo Borrero *et. al.*, “La igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”, *Revista Pensamiento Jurídico*, Bogotá, No. 15, 2002, pp. 347-369.

ca una cierta dinámica en el mismo, así como los riesgos eventuales insertos en su desenvolvimiento (i). La finalidad de esta primera sección es la de ofrecer una visión panorámica de los hechos acontecidos, bajo la óptica de un conjunto de sucesos desarrollados sin una normatividad previa que los articule. La segunda sección señala el estándar fijado por el sistema regional de protección de los derechos humanos y su lucha contra la impunidad. Para ello, se reconstruye la línea jurisprudencial articulada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en torno a los derechos de las víctimas y sus familiares, a la justicia, verdad y reparación (ii). La finalidad de este apartado es la de presentar un marco jurídico fuera del cual, las opciones decididas dentro de cualquier proceso de paz, darían paso a la impunidad. La tercera parte y final del escrito se ocupa del tratamiento que el sistema colombiano le ha dado a los derechos a la justicia, verdad y reparación, desde la consideración de las decisiones de la Corte Constitucional y de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (iii). La finalidad de esta sección es la de identificar las subreglas vigentes, así como la de señalar los márgenes de operación dentro del otorgamiento de amnistías e indultos, así como la de explicitar los límites a que ha de estar sometida la política gubernamental en torno a los ya referidos temas de la justicia, la verdad y la reparación. El escrito finaliza con la enunciación de unas observaciones formuladas a modo de conclusión.

De conformidad con lo señalado, este texto es descriptivo en cuanto al panorama general de los hechos acontecidos dentro del proceso de paz; es reconstructivo en la fijación de los estándares de los sistemas de protección interamericano y nacional sobre impunidad; es analítico respecto a los contenidos que cabe entender acerca del enunciado “derecho a justicia, verdad y reparación”, y es, finalmente, diagnóstico en la valoración que se hace de la legalidad y de la legitimidad normativa del proceso.

Ahora bien, como la tesis del texto apunta al señalamiento del alto riesgo de impunidad contenido en un proceso de desarrollo anómico como el que acontece en Colombia, se adopta metodológicamente, y a la manera de enunciado de contraste, el concepto de impunidad construido por el sistema regional de protección, que entiende por aquélla:

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 355-408, agosto de 2005

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, toda vez 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 los derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares.³

En este sentido, y para los efectos de este escrito, habrá de predicarse impunidad en el caso colombiano, si no se logra satisfacer el estándar enunciado.

1. Estado y dinámica del proceso de desmovilización en Colombia, con ausencia de normas regulantes

Dos de las características del proceso que se adelanta en Colombia son las siguientes: en primer lugar, se trata de un proceso en el que la fuerza intencional de los hechos es inmensamente superior a la de las normas, hasta el punto de poderse afirmar que las normas que puedan ser expedidas van a tener un margen de acción muy limitado. La segunda característica, se refiere propiamente a los sujetos eventualmente sometidos al proceso, quienes, aunque son tan sólo una de las fuerzas insertas en el conflicto colombiano, ostentan un poder real tan grande y una tolerancia estatal tan notoria que, difícilmente, podrá evitarse la impunidad. Obsérvese, ahora, el despliegue de las mismas.

1.1. La desmovilización individual dentro de una normatividad laxa y sin mecanismos de control

La actitud gubernamental en torno del despliegue del proceso con los paramilitares ya había sido anticipada en el manifiesto de los 100 puntos del entonces candidato Uribe. Allí, a modo de anticipación, se afirmó que acontecería “toda la generosidad en la reinserción”.⁴ El tiempo mostró que la idea del candidato se convirtió, luego, en la directriz estatal que arroja señales de impunidad.

³ Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri contra Perú, serie C. No. 100, párrafo 148. En idéntico sentido: caso Paniagua Morales, caso Maritza Urrutia, caso Myrna Mack Chang, caso Bulacio, entre otros.

⁴ Álvaro Uribe Vélez, *Manifiesto democrático. Cien puntos*, Bogotá, Mimeo, punto 41, s. f.

Para el desarrollo de esa política estatal, se hizo uso de la ley 418 de 1997, pensada y diseñada para procesos de desmovilización individual durante los diálogos de paz durante la administración Pastrana, que fue prorrogada por cinco años mediante la ley 548 de 1999, y vuelta a prorrogar por la ley 782 de 2002, ya en la administración Uribe. Adicionalmente, y en lo que constituyó un nuevo desarrollo, fueron expedidos tres decretos reglamentarios, los números 128 de 2003, 3360 de 2003 y 2767 de 2004, los cuales, bajo la excusa de establecer procedimientos de acceso a la desmovilización y sus beneficios, propician la concesión de amnistía e indultos sin verificación judicial ni reparación a las víctimas, todo ello por cuenta de un órgano administrativo denominado Comité Operativo para la Dejación de Armas (en adelante, CODA).

La pieza central del aparato es el decreto 128 de 2003, que, aunque reglamentario, contiene enunciados que deberían ir en una ley. Según se afirma en la parte motiva, el decreto contiene mecanismos que facilitan el proceso de reincorporación a la vida civil de quienes se desmovilicen voluntariamente. La norma consta de 32 artículos divididos en seis capítulos según materias. Temáticamente, la norma tiene tres secciones. Una primera zona que aporta las definiciones de *desmovilizado*, *reincorporado*, *beneficio*, *CODA* y *Certificación del CODA*. La segunda zona temática se ocupa de dos procesos: desmovilización (artículos 3 al 5) y reincorporación (artículos 11 y 12). Finalmente, la tercera sección desarrolla los beneficios del desmovilizado (a los que denomina *preliminares* y que van de los artículos 6 al 10) y los beneficios del reincorporado (artículos 13 al 21). En atención al riesgo de impunidad planteado, lo que interesa evaluar es la presencia del CODA y el otorgamiento de los beneficios jurídicos al reincorporado, señalados en el artículo 13 como derechos y que comprenden el indulto, la suspensión condicional de la pena, la cesación de procedimiento, la preclusión de la instrucción o resolución inhibitoria; todo ello, según el estado del proceso.

Tomando como referencia un cronograma publicado por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, citado por un informe de Human Right Watch,⁵

⁵ Human Right Watch, "Colombia: librando a los paramilitares de sus responsabilidades" [informe], 5 de enero, 2005, disponible en: <http://hrw.org/backgrounders/americas/colombia0105-sp/colombia015-sp.pdf>, p. 7.

los paramilitares pasan por un proceso de desmovilización en tres fases, que dura, aproximadamente, 48 días. En la primera fase, los líderes paramilitares entregan al gobierno una lista de las personas que se van a desmovilizar. En la segunda fase, que emplea máximo diez días, el desmovilizado es llevado a una zona especial, donde se comprueba su identidad y se determinan las infracciones que haya cometido. En la tercera fase, y final, los sujetos son trasladados a sus lugares de origen, donde empiezan a recibir los beneficios económicos y de asistencia previstos por el decreto.

Entre las observaciones y críticas que ha recibido el decreto y las políticas y decisiones en él contenidas, se destacan la de censurar la desmovilización individual como estrategia permanente del proceso, la implementación de los indultos, cesaciones de procedimiento y demás beneficios por medio de un decreto reglamentario y de actos administrativos, en lugar de hacerse por ley, y la ausencia de un mecanismo adecuado de verificación judicial de las conductas llevadas a cabo en el pasado por el desmovilizado, hasta el punto de aceptarse, sin verificación seria alguna, el simple dicho del sujeto ahora desmovilizado. De esta manera, los derechos a justicia, verdad y reparación no cuentan con una presencia clara durante el trámite. Ahora bien, si de hacer el balance total del proceso desarrollado en este momento se tratara, nada más preciso que el “Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos” sobre el proceso de desmovilización en Colombia, de diciembre de 2004, de acuerdo con el cual:

En suma, los vacíos y ambigüedades en los términos de los artículos 13 y 21 del decreto 128 generan falta de claridad en el alcance de los beneficios procesales a los que tendrían derecho los desmovilizados e inseguridad jurídica para todas las partes involucradas, en particular, las víctimas de violaciones de derechos humanos y sus familiares.⁶

A continuación, se hace un balance parcial del proceso adelantado, y una semblanza de los grupos paramilitares que participan en él.

⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre el Proceso de Desmovilización en Colombia*, 13 de diciembre, 2004, párrafo 91, disponible en: <http://www.cidh.org>.

1.2. Balance del proceso adelantado y de los grupos contenidos en él

Aunque no existe una cifra oficial acerca del número de integrantes de los diversos grupos paramilitares, se considera que éstos alcanzan un número que estaría entre 20.000⁷ a 23.000⁸ hombres en armas, divididos en bloques conformados por diversos frentes, y en grupos de autodefensas que operan en distintas zonas del país.

Se suele señalar la fecha del 1 de diciembre de 2002 como la de iniciación del proceso. En tal oportunidad, y bajo la administración Uribe Vélez, se hizo pública la intención de desmovilizar a las tropas y, para el efecto, se dispuso el contacto de los paramilitares con representantes del gobierno. Los diálogos fueron formalizados mediante la firma de un acuerdo suscrito el día 15 de julio de 2003. En el mismo, fueron consignados metas de desmovilización (a ser agotadas en su primera fase, el día 31 de diciembre de 2005) y pasos adicionales, como la suspensión de órdenes de captura vigentes tanto para fines de extradición, como para la comparecencia ante autoridades internas.

Como se precisó, la base normativa utilizada para los procesos de desmovilización individual fue la propiciada por las leyes 418 de 1997, 548 de 1998 y 782 de 2002, desarrolladas por los decretos reglamentarios 128 de 2003, 3360 de 2003 y 2767 de 2004. De conformidad con cifras aportadas por el Ministerio de Defensa y observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se estableció:

Entre agosto de 2002 y julio de 2004 se habrían desmovilizado, bajo este régimen legal, 2.604 miembros de las FARC [Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia], lo cual representaría aproximadamente el 15% de sus cuadros; 727 miembros del ELN [Ejército de Liberación Nacional], lo cual representaría aproximadamente el 19% de sus cuadros; y 1.176 miembros de las AUC, lo cual representaría aproximadamente el 19% de sus cuadros.⁹

⁷ *El Espectador*, “El año de la verdad”, *El Espectador*, Bogotá, 9 al 15 de enero, 2005, p. 3A.

⁸ Human Rights Watch, *op. cit.*, p. 3.

⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, párrafo 9.

Esta cifra inicial, en lo que se refiere a los paramilitares, experimentó un importante incremento durante el segundo semestre de 2004, duplicándose el número de desmovilizados. Así, se estableció que, para finales de 2004, fueron desmovilizados, en total:

2.624 miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) que hacían parte de cinco bloques. Para lo que resta de este mes y principios de febrero habrán dejado sus armas otros 800 hombres del Bloque Córdoba que comanda Salvatore Mancuso, unos 250 del Bloque Pacífico y un número indeterminado de 'paras' del Bloque Central Bolívar que terminaron en Cumaribo (Vichada).¹⁰

Entre los diversos actos de desmovilización, el más notorio y publicitado fue el acontecido a finales de 2003, respecto a supuestos miembros del Bloque Cacique Nutibara, en Medellín. Si se fuese a tomar este suceso como antecedente, todo indicaría que, además de traumático, el proceso de paz resultaría ser el lugar propicio para incertidumbres y desconfianzas. De acuerdo con información oficial, allí el número de desmovilizados fue de 868. Sin embargo, existe certeza en torno a que un gran número de los mismos pertenecían a la delincuencia común de la ciudad y no al grupo paramilitar que hacía dejación de las armas. Este hecho, de por sí decepcionante, viene a unirse, además, a comprobaciones hechas con posterioridad por la Comisión, citadas en el informe de Human Right Watch, de acuerdo con las cuales, aquella desmovilización “no ha resultado en ninguna reducción significativa de la violencia en Medellín; al parecer grupos paramilitares continúan controlando ciertos vecindarios de la ciudad y cometiendo abusos en contra de quienes no cooperan con ellos”.¹¹ Indudablemente esta primera experiencia de desmovilización masiva constituyó un pésimo antecedente, pues, anticipa la implementación de una práctica en la que las formas (desmovilización aparente con dejación de armas) encubrirían el proceso real, es decir, la continuidad efectiva de los paramilitares, pero legalizados.

¹⁰ *El Espectador*, *op. cit.*

¹¹ Human Right Watch, *op. cit.*, p. 5.

Por lo demás, la secuencia de los hechos y la escasa claridad normativa del proceso dan la imagen de la implementación de una política invasiva, en la que una vez aparezcan las normas (de reconciliación, de justicia, de verdad, de reparación, de reconciliación o como se las quiera denominar) no tendrán mayor campo de acción, pues, los hechos cumplidos serán tantos, y de tal magnitud, que el derecho resultará pragmáticamente impotente, pues, la fuerza de sus enunciados será mínima frente a los hechos cumplidos al amparo de una normatividad intencionalmente deficiente, escasa y tolerante.

Es justo dentro de esta línea que pueden entenderse tres decisiones ya tomadas por los paramilitares, que, de seguir su curso actual, pasarán a ser directrices estatales. La primera de éstas sería la decisión del levantamiento de las órdenes de captura de tres de los jefes que participan en las negociaciones de Santa Fe de Ralito (Salvatore Mancuso, líder del Bloque Norte; Iván Roberto Duque, *Ernesto Báez*, uno de los jefes del Bloque Central Bolívar, y *Hernán Hernández*, del Bloque Bananero).¹² La segunda decisión tomada sería la de construir una cárcel especial para los paramilitares, ubicada en tierras de su propiedad, con un área de 140 hectáreas, la cual, de llevarse a cabo como centro carcelario, contrastaría fuertemente con las condiciones de hacinamiento de los demás reclusos en Colombia. De acuerdo con la información que se ha suministrado, las tierras “están situadas en una colina del corregimiento Cadillo de Tierralta (Córdoba) en el sur de la actual Zona de Ubicación donde se realizan las negociaciones entre el gobierno y las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC)”.¹³ Finalmente, y como tercera decisión, está la de convertir a las fuerzas paramilitares en un partido político que apoya la reelección y que ofrecería candidatos a las corporaciones públicas, especialmente en las zonas del país donde ejerce influencia.

Hecha, entonces, la anterior presentación, evidenciado el notable déficit normativo del proceso, reseñada parte de la abundante producción de hechos no regulados y dimensionada la estrategia política y militar que subyace a

¹² *El Tiempo*, “Tres jefes ‘paras’ podrán moverse libremente por todo el país”, *El Tiempo*, Bogotá, 4 de noviembre, 2004, pp. 1 -8.

¹³ *El Tiempo*, “Paramilitares entregan tierra para una cárcel”, *El Tiempo*, Bogotá, 22 de enero, 2005.

todo ello, paso a presentar lo que en mi opinión constituye el único dique normativo y jurídico de las anteriores prácticas, articulado desde el sistema regional de protección de los derechos humanos y desde las reglas exigibles en el sistema nacional.

2. Estándares fijados por el sistema regional de protección de los derechos humanos en su lucha contra la impunidad

En el mundo actual, la protección de los derechos humanos cuenta con la articulación de tres sistemas, cada uno, con sus correspondientes niveles de jurisdicción. Así, pues, operan los sistemas universales, regionales y nacionales de protección. Los sistemas regionales de protección son tres, a saber, el Sistema Europeo, el Interamericano y el Africano. En términos generales, puede decirse que el *Sistema Interamericano* es un conjunto de instrumentos, institucionales y procedimientos, creados y destinados para la defensa de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, para la persecución y sanción de los agentes violadores, así como para la implementación de las reparaciones que deban ser aplicadas a las víctimas, por parte de los agresores o de los Estados parte que hayan incurrido en responsabilidad estatal internacional. Entre el grueso de instrumentos e instituciones que conforman el Sistema Interamericano de Protección, este escrito demarca su campo de estudio a la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, la Convención), así como a dos de los órganos competentes para conocer de la violación de los derechos humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte).

2.1. Historia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y fijación de los estándares contra la impunidad

La historia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es relativamente reciente.¹⁴ En noviembre de 1969 se celebró, en San José de Costa Rica, la Conferencia Interamericana sobre Derechos Humanos, que dio lugar a

¹⁴ Parte de esta información acerca del origen de la Corte está disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/inf.general>.

la redacción de un instrumento internacional denominado Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor el día 28 de julio de 1978. A la fecha, 25 naciones han ratificado o se han adherido a la Convención, entre ellos Colombia, que la adoptó en el sistema interno por medio de la ley 16 de 1972, para, posteriormente, ratificarla el día 31 de julio de 1973. En el texto de la Convención fue dispuesta la competencia de dos órganos para conocer de las violaciones a los derechos humanos por parte de los Estados miembros: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera, había sido creada en 1959, mientras que la segunda tan sólo cobró existencia tras la entrada en vigencia de la Convención. La primera reunión de la Corte se llevó a cabo en junio de 1979 en la sede de la Organización de Estados Americanos (OEA), en Washington. Sin embargo, posteriormente y previo ofrecimiento formal que hiciera el Estado de Costa Rica, los Estados partes aprobaron el traslado de la sede a la ciudad de San José, donde funciona desde septiembre de 1979 hasta la actualidad.

Como órgano de justicia, la Corte cumple, básicamente, dos funciones, la primera consultiva y la otra contenciosa. Por la primera son expedidas las opiniones consultivas solicitadas por los Estados miembros de la Organización o por la Comisión, que permiten la fijación “de los criterios interpretativos fundamentales respecto de la Convención Americana, que no puede comprenderse ni aplicarse hoy sin conocer ni tener en cuenta lo que la Corte ha dicho”.¹⁵ En virtud de la segunda competencia, la contenciosa, la Corte señala “la responsabilidad de los Estados partes, denunciados por la Comisión o por otros Estados partes, por la alegada violación de los derechos humanos”.¹⁶ Aunque, en principio, a la competencia contenciosa de la Corte tan sólo pueden acceder los Estados o la Comisión, toma hoy fuerza la tendencia jurisprudencial de dar paso a dicha competencia desde la actividad directa de las víctimas.¹⁷

¹⁵ Héctor Gros Espiell, “Una reflexión sobre el sistema regional americano de protección de los derechos humanos”, en: *Derechos Humanos. Corte Interamericana*, Mendoza, tomo I, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2000, p. 32.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri contra Perú, serie C, No. 100. Voto razonado del juez Antonio Cançado Trindade, párrafos 30 a 36.

Hecha esa referencia marginal, pero necesaria, al Sistema Interamericano de Protección, a la Convención, a la Comisión y a la Corte se pasa, ahora, a examinar el ejercicio de las competencias consultiva y contenciosa señaladas, en atención a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, respecto a los márgenes de impunidad internacional a los que conduce su inobservancia. La línea central de la reconstrucción, y de sus argumentos, conduce a poner de presente el cada vez más alto grado de los estándares de protección y de reparación que exige la Corte, respecto a la observancia de los derechos humanos por parte de sus Estados miembro.

2.2. Afirmación y exigibilidad de los deberes generales de protección de los derechos humanos por los Estados parte, como fundamento de los derechos a verdad, justicia y reparación

Considerada la lectura de los enunciados normativos contenidos en la Convención, la primera impresión es la de contar tan sólo con la formulación del derecho a reparación, que aparece en la norma del artículo 68, sin que estén enunciados en el texto los derechos a verdad y a justicia. No obstante, la interpretación que ha hecho la Corte, entre otros, de los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos), 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) le ha permitido construir, por vía jurisprudencial, la existencia y exigibilidad de los derechos a justicia y a verdad.

El punto de partida para la consolidación de estos derechos, así como para las decisiones de condena en los casos contenciosos, ha sido la lectura del artículo 1.1 de la Convención, que establece para los Estados parte, el deber perentorio de “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio en toda persona”. La Corte precisó el alcance de esos deberes estatales en el texto de su segundo fallo contencioso al señalar:

El Estado está en el deber jurídico de prevenir razonablemente las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 355-408, agosto de 2005

jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima su adecuada reparación.¹⁸

De esta manera, y por lo pronto, en el plano de los deberes estatales, la Corte le señalaba a los Estados la obligación de establecer la verdad (por la investigación e identificación de los responsables), de hacer justicia (al imponer las sanciones pertinentes) y de reparar adecuadamente los perjuicios derivados de las infracciones a la Convención. El curso posterior de la jurisprudencia de la Corte habría de señalar que tales deberes del Estado tienen como contrapartida la existencia de idénticos derechos radicados en cabeza de la víctima¹⁹ y de sus familiares, que, incluso, llegan a ser considerados hoy como verdaderas víctimas. Por lo mismo, a estos últimos les corresponde la titularidad de los derechos que para los Estados parte constituyen obligaciones.

Esta enunciación de los deberes de los Estados, en cuya inobservancia radica la exigibilidad de derechos por parte de las víctimas, fue vinculada por la Corte con la lectura del artículo 25.1 de la Convención y con la consideración del principio de efectividad de los medios procesales de garantía de los derechos, pues, de acuerdo con éste:

La inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado parte, en el cual semejante actuación tenga lugar. En ese sentido, debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo.

¹⁸ Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, serie C, No. 4, párrafo 174.

¹⁹ De acuerdo con la resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas “se entenderá por ‘víctimas’ las personas que, individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violan la legislación penal vigente en los Estados miembro, incluida la que proscribe el abuso del poder”.

De esta manera, y para concluir, desde el concepto de deber estatal, la Corte enunciaba las obligaciones de impartir justicia, investigar y encontrar la verdad, así como la de reparar los perjuicios causados; deberes estos que, bajo el concepto de víctima y mediados por la existencia de un recurso judicial idóneo, vendrían a convertirse en verdaderos derechos exigibles judicialmente. A continuación se reconstruye el comportamiento judicial de estos derechos, bajo la idea del incremento en los estándares de protección exigibles a los Estados.

2.3. El derecho a verdad, a justicia y a reparación en el primer caso de desaparición forzada²⁰

Para la época de la firma de la Convención y del establecimiento de la competencia de la Corte (décadas del setenta y del ochenta del siglo XX), la desaparición forzada constituyó una de las prácticas más dolorosas y, desafortunadamente, generalizadas en América Latina, especialmente, al interior de países con conflicto armado interno. Una de las primeras sentencias de fondo de la Corte tuvo como cuestión central el suceso de desapariciones forzadas. Se trató del caso Velásquez Rodríguez contra el Estado de Honduras, fallado en 1988. El interés del caso para la presente reconstrucción estriba en que en dicha sentencia se señala de modo directo, y por vez primera, el derecho a la verdad como un derecho de las víctimas, exigible ante el tribunal, bajo el cometido directo de evitar la impunidad amparada en la excusa de las investigaciones internas en el Estado demandado y la aplicación del principio de complementariedad.²¹

²⁰ La Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas define en su artículo 2º la desaparición forzada como “la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías legales pertinentes”. Esta Convención fue incorporada en el ordenamiento jurídico colombiano, mediante la ley 707 de 1994.

²¹ El principio de complementariedad define la relación entre las jurisdicciones nacionales y el ejercicio de las competencias de las cortes internacionales. De acuerdo con éste, la competencia de las cortes tan sólo nace una vez ha operado el trámite procesal de los tribunales nacionales. No obstante, se entiende jurisprudencial y normativamente, que la competencia de los tribunales internacionales surge en los casos en los que hay indisponibilidad del Estado parte (es decir, que éste evita el juzgamiento, dando lugar a la impunidad), o cuando éste es incapaz de juzgar, (por la existencia de defectos estructurales en su sistema judicial).

Los hechos acontecieron en 1981 en la ciudad de Tegucigalpa, y, considerados en su conjunto, constituyen el patrón fáctico de múltiples conductas sucedidas en el continente. Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez era, para la época, un estudiante de la Universidad Autónoma de Honduras, que fue apresado violentamente y sin orden judicial por la Dirección Nacional de Investigación de las Fuerzas Armadas de Honduras, el 12 de septiembre de 1981. Acontecida la desaparición y en lo que constituye una recurrencia, familiares e interesados iniciaron ante las autoridades del país la búsqueda de la víctima, con resultados adversos. En tal sentido ejercieron las acciones judiciales previstas por el ordenamiento hondureño, sin obtener respuesta alguna. Tan sólo en investigación posterior, efectuada por la Comisión, se determinó que los hechos se encuadraban dentro del desarrollo de una estrategia gubernamental de desapariciones forzadas, que aconteció en Honduras entre los años 1981 y 1984, encomendada, operativamente, al Batallón 316, y que afectó aproximadamente a 150 personas, que, en la mayoría de los casos, fueron finalmente asesinadas.²²

En torno de los hechos demostrados por la investigación y del trámite del juicio surtido ante la Corte, la postura del gobierno de Honduras fue la de la aceptación parcial de la responsabilidad estatal endilgada, oponiéndose, sin embargo, a la condena final, bajo el argumento del carácter complementario de la competencia contenciosa de la Corte, pues, a pesar de haber transcurrido siete años desde la ocurrencia de los hechos, en el país continuaban abiertas las investigaciones judiciales de los mismos. Sustanciada la causa, la Corte, mediante fallo de julio 29 de 1988, declaró la responsabilidad internacional de Honduras por la violación de los derechos a la libertad personal (artículo 7 de la Convención), a la integridad personal (artículo 5 de la Convención) y a la vida (artículo 4 de la Convención), en conexión con la referida norma del artículo 1.1 que señala el deber estatal de respeto y garantía de los derechos contenidos en la Convención. Igualmente, condenó al Estado a lo que llamó “una justa indemnización compensatoria” a los familiares de la víctima.

Respecto de la excepción preliminar de trámite judicial pendiente en el país de origen, por aplicación del principio de complementariedad, la Corte,

²² Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, *op. cit.*

haciendo una precisa lectura del artículo 46.2 de la Convención, desestimó la posición del Estado, y, en nombre del deber estatal de búsqueda de la verdad real de los hechos, señaló que el agotamiento de los trámites internos se transformaban en una forma vacía, en los casos de comparecencia estatal, y que, en este sentido, la víctima o sus familiares no tenían porque ver postergada de esa manera su expectativa de justicia. Específicamente, la Corporación señaló:

Cuando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público; cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás. En tales casos el acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que carece de sentido.²³

De esta manera, la Corte censuraba la instrumentalización del sistema de justicia interno, usado como mecanismo para el logro de la impunidad. Ahora bien, como la defensa del Estado descansaba en la necesidad de agotamiento de los procedimientos y recursos legales internos, que, según él, se encontraban aún en trámite (para el caso, los recursos de exhibición, apelación, casación, extraordinario de amparo, denuncias penales y la declaratoria de muerte presunta), la Corte se vio en la necesidad de precisar cuál era el contenido de lo que constituye una investigación seriamente desarrollada, para esto, la vinculó con la necesidad de búsqueda de la verdad como deber estatal y como derecho de la víctima y sus familiares.

Tanto el deber estatal, como el derecho de los afectados, fueron enunciados en los siguientes términos:

El deber de investigar hechos de este género subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida [...], el derecho de los familiares de la víctima de *conocer* cuál fue el destino de ésta y, en

²³ *Ibid.*, párrafo 68.

su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance.²⁴ (Mis cursivas)

Todo ello, por cuanto la obligación de investigar debe:

Ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio, y no como una simple gestión de intereses particulares que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la *verdad*.²⁵ (Mis cursivas)

Estableciase así, entonces, el derecho a la verdad, radicado en las víctimas como obligación estatal de investigación seria. A continuación, se verá de qué manera, desde casos similares y desde otros diferentes, la Corte irá haciendo más exigente el estándar obligacional del Estado, con lo que la investigación seria pasa a ser, simplemente, el punto de partida respecto a obligaciones estatales más fuertes, anexas a la exigibilidad de respeto por nuevos derechos.

2.4. El doble contenido del derecho a la verdad en la titularidad de las víctimas

En atención a las políticas de seguridad nacional²⁶ implementadas bajo modelos de aplicación similares en el continente, la Corte, por intermedio de la Comisión, empezó a decidir otros casos que involucraban desaparición forzada. La Corte, en el cumplimiento de su tarea de lucha contra la impunidad, entró a refinar el concepto del derecho a la verdad y su relación con las víctimas. Para

²⁴ *Ibid.*, párrafo 181.

²⁵ *Ibid.*, párrafo 177.

²⁶ “La Doctrina de Seguridad Nacional es una macroteoría militar del Estado y del funcionamiento de la sociedad, que explica la importancia de la ‘ocupación’ de las instituciones estatales por parte de los militares. Por ello sirvió para legitimar el nuevo militarismo surgido en los años sesenta en América Latina. La doctrina tomó cuerpo alrededor de una serie de principios que llevaron a considerar como manifestaciones subversivas a la mayor parte de los problemas sociales”. Francisco Leal Buitrago, *La seguridad nacional a la deriva*, Bogotá, Alfaomega Grupo Editor, 2002, p. 1.

el efecto, comenzó a incluir en el texto de las sentencias un título específico para tal derecho, como aconteció en el caso Bámaca Velásquez, donde incluyó la sección XV.

Los hechos corresponden al patrón fáctico del caso Velásquez Rodríguez, con la inclusión de una práctica institucional de desapariciones forzadas, esta vez, ejercida en la persona de un combatiente. De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, el 12 de marzo de 1992, en desarrollo de un enfrentamiento militar, el señor Efraín Bámaca Velásquez, miembro del Frente Luis Ixmatá, de la Organización Revolucionaria del Pueblo en Armas, fue hecho prisionero por unidades del ejército guatemalteco en la zona de Nuevo San Marcos, departamento de Retalhuleu, en ejecución de las operaciones de un grupo especial denominado la Fuerza de Tarea Quetzal.

El capturado fue sometido a incomunicación, interrogatorios y traslados, que incluyeron la práctica de la tortura. Efraín Bámaca fue llevado a diversas guarniciones militares y, finalmente, le fue causada la muerte, sin que luego se procediera a la entrega del cuerpo. Como en el caso anterior, los familiares iniciaron todos los trámites legales, a la postre frustráneos, en medio de hostigamientos, amenazas y atentados, que llegaron a cobrar la vida de un fiscal y un testigo vinculados al caso. Infructuosamente fueron interpuestos los recursos de exhibición y las solicitudes de exhumación del cadáver, sin lograr éxito alguno, para terminar, finalmente, en un sobreseimiento en favor de los implicados, decretado por la justicia penal militar.

La postura del Estado de Guatemala ante la demanda de la Comisión, fue la de aceptar la responsabilidad internacional solicitándole, en consecuencia, a la Corte, que procediera a dictar la sentencia de reparaciones. No obstante, el Estado se negó a reconocer la existencia de los hechos presentados por la Comisión. Ante la negativa del Estado, procedió entonces la Corte a evaluar la posición y dispuso el trámite de la causa que concluyó con sentencia condenatoria, de fecha 25 de noviembre de 2000, en la que se declaraba que el Estado había violado en perjuicio de Efraín Bámaca Velásquez, y sus familiares, los derechos a libertad personal (artículo 7 de la Convención), integridad personal (artículo 5.1 y 5.2 de la Convención), vida (artículo 4 de la Convención), garantía judiciales y protección judicial (artículos 8 y 25 de la Convención), así

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 355-408, agosto de 2005

como los artículos 1, 2, 6 y 8 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

En lo que tiene que ver con el derecho a la verdad, la sentencia hace dos aportes. De una parte, precisa el contenido y alcance del derecho, y, del otro, explicita la relación del mismo con los familiares y con la sociedad en su conjunto, a la vez que les otorga el estatus de víctimas a los familiares. Acerca de las dimensiones y alcances del derecho, la Corte, acogiendo la postura de la Comisión, señaló:

El derecho a la verdad tiene un carácter colectivo, que conlleva el derecho de la sociedad a tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos y un carácter particular, como derecho de los familiares de las víctimas a conocer lo sucedido con su ser querido, lo que permite una forma de reparación.²⁷

Con esto se explicitaba la doble dimensión del derecho, a la vez que se le adjudicaba el carácter de reparatorio. Finalmente, y en lo que constituía la fijación del fundamento del mismo, el fallo señaló que tal derecho:

Se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención.²⁸

Fijado así el carácter y el contenido del derecho, obsérvese ahora cómo la Corte va a ligar el derecho a la verdad con el de justicia, en un caso de homicidio sobre niños, con impunidad generada en procesos de amnistía.

²⁷ Caso Bámaca Velásquez contra Guatemala, serie C, No. 70, párrafo 197.

²⁸ *Ibid.*, párrafo 201.

2.5. El derecho a la verdad y el derecho a la justicia en condiciones de impunidad generadas por amnistía.

Un fuerte incremento en el estándar de protección

En la consideración de los fallos referidos a los derechos a verdad, justicia y reparación es quizá el caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros) contra Perú, el que resulta decisivo. En casos anteriores, la Corte venía refiriéndose a conductas relacionadas con desapariciones, tortura, detenciones arbitrarias y homicidios encajados dentro de políticas gubernamentales de represión. Sin embargo, el caso Barrios Altos ofrece una variable muy importante que implica un aumento en el cumplimiento de los deberes de los Estados parte. La variable que se introduce es la descalificación de los procesos de amnistía o de eximentes, cuando quiera que éstas traigan, como consecuencia, la impunidad de los crímenes cometidos.

De acuerdo con las pruebas, el 3 de noviembre de 1991 en las horas de la noche, seis hombres encapuchados, pertenecientes al Grupo Colina del programa antsubversivo en contra de Sendero Luminoso, llegaron a un sitio denominado Jirón Huanta, ubicado en un sector deprimido de la ciudad de Lima: Barrios Altos. Allí, irrumpieron en una casa donde se celebraba una fiesta, y accionaron las armas que portaban en contra de los asistentes, con un saldo final de quince muertos y catorce heridos. Luego de la agresión, los sujetos partieron en carros policiales. Por la gravedad de los hechos y por el suceso anterior de otra matanza similar denominada La Cantuta, fueron abiertas dos investigaciones, una de carácter parlamentario y otra de carácter penal. La primera fue implementada en el mismo mes de enero de 1991, pero no pudo fructificar pues, el 5 de abril de 1992, el presidente del Perú, Alberto Fujimori, cerró el Congreso y declaró el Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, lo que propició la formación de un Congreso unicameral, que ya no se ocupó del asunto. La segunda investigación, la penal, no cobró fuerza hasta abril de 1995, oportunidad en la cual una jueza y una fiscal de Lima intentaron reactivar el proceso, sin tener éxito, pues fueron expedidas las leyes 26479 y 26492, que, en virtud de una amnistía, exoneraban de responsabilidad a militares, policías y civiles que hubiesen violado derechos humanos entre 1980 y 1995, con el archivo posterior de las investigaciones judiciales.

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 355-408, agosto de 2005

Trabado el proceso, el Estado peruano solicitó la inadmisibilidad del caso, bajo el manido argumentos de la falta de terminación del trámite judicial interno, para lo que llegó, incluso, a manifestar su retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte, previo depósito de un instrumento que declaraba el retiro del reconocimiento de la cláusula facultativa sobre competencia litigiosa de la Corte, tal y como y lo había hecho sin éxito en el caso Ivcher Bronstein contra Perú. Finalmente, y tras el cambio de gobierno acontecido en Perú, el presidente Fernando Toledo, mediante documento oficial, restableció la plenitud de la competencia de la Corte, reconoció la responsabilidad internacional del Estado y solicitó la aplicación del procedimiento previsto para los casos de solución amistosa.

Aceptado el allanamiento, se procedió a la declaratoria de responsabilidad internacional por la violación de los derechos contenidos en la Convención, dando paso al capítulo de reparaciones sin necesidad de sentencia posterior. En lo que tiene que ver con el derecho a la verdad, la sentencia no ofrece cambio alguno, pues, simplemente, reitera el precedente contenido en el caso Bámaca Velásquez, referido a la titularidad del derecho en las víctimas, y a su relación con los derechos a garantías judiciales (artículo 8 de la Convención) y a protección judicial (artículo 25 de la Convención). No obstante, la parte decisiva del fallo está en la descalificación que hace la Corte de los procesos de amnistía, cuando éstos conducen a impunidad, fijando una subregla exigente para la conducta de los Estados parte:

Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretenden 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.²⁹

²⁹ Caso Barrios Altos contra Perú, serie C, No. 83, párrafo 41.

La regla adscrita aquí es muy clara: toda forma de impunidad enmascarada en amnistías, prescripciones o excluyentes de responsabilidad instrumentalizada, constituyen, per se, violaciones a los derechos humanos y a la Convención. Por lo mismo, habrá de sobrevenir la adjudicación de responsabilidad internacional por los hechos acontecidos, que no resultan *saneados* por los citados instrumentos. La señalada exclusión encuentra su fundamento en el derecho a la verdad, que debe ser satisfecho en todo tipo de situaciones, bien sean de paz, de emergencia, de conflicto, y, aun, en situaciones de reconciliación. Al respecto, señaló la Corte:

Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad [...] Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a los derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.³⁰

En conclusión, con el caso Barrios Altos, el contenido de los deberes estatales derivados del derecho a garantías judiciales (artículo 8 de la Convención) y del derecho a protección judicial (artículo 25 de la Convención) se tornan más exigentes, al ser descalificadas las amnistías y los perdones que propicien impunidad. La Corte fue aún más lejos en la parte resolutive del fallo al expresar, en los numerales 4 y 5 de las declaraciones y condenas, que las leyes de amnistía carecían de efectos jurídicos, y que, en nombre del derecho a la verdad, surgía también la obligación estatal de divulgar públicamente los resultados de la investigación y de sancionar a los responsables. Dentro de la misma línea, merece especial consideración el voto concurrente a la sentencia del juez Antonio Cançado Trindade, quien, además de señalar que las leyes de autoamnistía vulneran el *ius cogens* y la denominada *cláusula martens*, precisa la mínima legitimidad normativa y jurídica de las mismas, al indicar: “En el

³⁰ *Ibid.*, párrafo 4.

dominio del derecho internacional humanitario las llamadas 'leyes' de autoamnistía no son verdaderamente leyes: no son nada más que una autoaberración, una afrenta inadmisibles a la conciencia jurídica de la humanidad".³¹

2.6. La concurrencia del derecho a la verdad con la reparación. Concepto y formas de la reparación integral

Tres años después de la anterior sentencia y dentro de la línea del incremento en los estándares de protección regional, la Corte decidió el caso de los hermanos Gómez Paquiyauri, también contra el Estado de Perú. Este fallo es especialmente significativo en atención a la muerte causada a unos niños, así como por la formulación de los derechos a verdad, justicia y reparación como derechos autónomos, y por el notable tratamiento de la reparación que abandona definitivamente el molde privatista, que considera que las reparaciones son siempre pecuniarias, para entrar a involucrar formas decisivas de reparación, que incluyen el respeto a la memoria, el ejemplo social y la conciencia pública y política de los crímenes cometidos, bajo el horizonte del pacto por la contención futura.

La familia Gómez Paquiyauri, conformada por los padres y siete hermanos (incluidos los que luego fueron asesinados), residía en Lima en 1991, luego de haber migrado de provincia. Los hermanos Rafael Samuel y Emilio Moisés habían nacido en 1974 y 1977, respectivamente. El primero de ellos alternaba el oficio de mecánico con el estudio, mientras que el segundo estudiaba bachillerato. El 21 de junio de 1991, al transitar por las calles, los hermanos fueron interceptados por agentes de la Policía peruana, para luego ser golpeados, encapuchados y encerrados dentro del baúl de un carro, en ejecución de una acción que hacía parte del Plan Cerco Noventiuno. Los niños fueron, finalmente, trasladados a un sitio denominado La pampa de los perros, donde se les torturó y asesinó. Los cuerpos sucios y torturados fueron luego trasladados a la morgue de San Juan, donde fueron reconocidos por la madre. El parte oficial señaló que los muchachos habían muerto en un enfrentamiento de la policía con grupos terroristas. La brutalidad de los hechos y el señalamiento como

³¹ *Ibid.*, párrafo 26. Voto concurrente del juez Antonio Cançado Trindade.

terroristas causó severos traumas a la familia, especialmente a Marcelina Haydee, la hermana, quien estaba gestante y perdió a su bebé. La familia pretendió la investigación de los hechos, pero tan sólo recibió hostigamientos y persecución oficial. Finalmente, y luego de transcurridos once años, el trámite judicial arrojó la condena de dos suboficiales, quienes, sin embargo, alcanzaron pronto la libertad tras acogerse a la ley de amnistía. De los autores intelectuales nunca se supo nada.

Respecto a la demanda interpuesta por la Comisión, y a las peticiones de las víctimas, la posición del Estado fue la de aceptar parcialmente la responsabilidad internacional, precisando que las investigaciones y condenas internas ya habían acontecido y que, por lo mismo, resultaban improcedentes algunas de las peticiones. Por esa razón, no aceptó el cargo por tortura, ni la violación de los derechos a garantías judiciales y protección judicial. Realizada la audiencia y practicadas las pruebas, la Corte, mediante sentencia de 8 de julio de 2004, declaró la responsabilidad internacional de Perú por la violación de los derechos a libertad personal (artículo 7 de la Convención), integridad personal (artículo 5 de la Convención), vida (artículo 4 de la Convención), garantías judiciales y protección judicial (artículos 8 y 25 de la Convención), los derechos del niño (artículo 19 de la Convención), honra y dignidad (artículo 11 de la Convención), así como el artículo 8 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

Como el Estado se negó a reconocer su responsabilidad por los cargos de tortura, garantías judiciales y protección judicial, la Corte se vio en la necesidad de señalar con precisión cuál era el momento en el que surgía la responsabilidad internacional del Estado, y cuál la procedencia de su declaratoria, cuando concurrían condenas del sistema interno. La Corporación, recogiendo sus precedentes, señaló:

La responsabilidad internacional del Estado se genera de inmediato con el ilícito internacional a él atribuido, aunque sólo puede ser exigida después de que el Estado haya tenido la oportunidad de repararlo por sus propios medios. Una posible reparación llevada a cabo en el sistema interno, no

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 355-408, agosto de 2005

inhibe a la Comisión ni a la Corte para conocer un caso que ya se ha iniciado bajo la Convención Americana.³²

Esta subregla es muy importante, pues implica que ante el hecho de la violación de la Convención por parte del Estado, éste cuenta con la oportunidad de la investigación y de la reparación, y si no las hace, o si las ejerce de modo inadecuado, entonces la competencia de la Corte estará plenamente legitimada, en cuanto que, respecto a las garantías judiciales, el Estado ostenta la posición de garante de los derechos de los sujetos sometidos a su custodia, así como la obligación de proveer la información y las pruebas de lo acontecido. En el caso concreto, la cuestión resulta decisiva, pues, según ya se señaló, el juzgamiento interno había terminado en la condena de tan sólo dos suboficiales de policía, quienes fueron liberados casi inmediatamente, al acogerse a una amplísima ley de amnistía. Este fallo constituye un nuevo incremento en el estándar de protección a las víctimas y, en consecuencia, un incremento en los deberes de protección exigibles a los Estados. Para el efecto, la Corte hizo dos cosas. De un lado, vinculó el contenido de los derechos a verdad y reparación, y, de otro, reiteró la censura a toda forma de impunidad; esta vez, a la manera de una prohibición. En lo que tiene que ver con el vínculo entre verdad y reparación, señaló:

La Corte considera que las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos, y sus familiares en su caso, tienen el derecho a conocer la verdad. Este derecho a la verdad ha venido siendo desarrollado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, ello constituye un medio importante de reparación. Por lo tanto, da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima.³³

Así, se afirmaba algo muy importante: que el sólo conocimiento de la verdad constituye, per se, una forma de reparación, subregla ésta que se vin-

³² Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri contra Perú, *op. cit.*, párrafo 75.

³³ *Ibid.*, párrafo 230.

cularía con otra más integral, según la cual, las propias sentencias de la Corte constituyen, ellas mismas, formas concretas de reparación. El segundo incremento en el estándar de reparación se refiere al señalamiento de una prohibición expresa que se hace a los Estados, relacionada con las formas institucionales de impunidad. Al respecto se señaló:

La Corte advierte que el Estado debe garantizar que el proceso interno tendiente a investigar y sancionar a los responsables de los hechos surta sus debidos efectos. Además, el Estado deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria.³⁴

Una vez fijado lo anterior, la sentencia derivó en las condenas concretas respecto al Estado, las que involucraron la satisfacción del derecho a reparación, que incluyó aspectos que fueron mucho más allá del simple resarcimiento económico. A continuación, y desde la consideración de la sentencia de reparaciones del caso Molina Theissen contra Guatemala, se fijan componentes específicos del derecho a reparación.

2.7 El estándar fijado por la Corte Interamericana para el Derecho a Reparación

La base normativa del derecho a reparación se encuentra en el artículo 63 numeral 1 de la Convención. Dicho enunciado, establece que la Corte dispondrá la garantía en el goce del derecho o libertad conculcados. Inicialmente, se entendió que las reparaciones derivadas de las condenas consistían, preferentemente, en el pago de indemnizaciones justas a los lesionados. Dentro de esta comprensión, el derecho a reparación quedaba comprendido dentro de una dimensión simplemente económica. No obstante, la Corte Interamericana incrementó por vía jurisprudencial los contenidos del derecho a reparación, hasta

³⁴ *Ibid.*, párrafo 232.

involucrar dentro de éste, además de las condenas pecuniarias, la obligación estatal de actos simbólicos de reparación, actos de rescate de la memoria y, en general, el despliegue de acciones estatales, que restituyeran, en lo posible, la dignidad de las víctimas. Estos nuevos componentes constituyen un nuevo aporte en la estrategia integral de lucha contra la impunidad.

La sentencia de reparación en el caso Molina Theissen contra Guatemala, constituye un buen ejemplo de esta ampliación en el contenido de las reparaciones. Marco Antonio Molina Theissen fue un muchacho nacido el 30 de noviembre de 1966, en la ciudad de Guatemala; era el menor de cuatro hijos del hogar conformado por Emma (de profesión maestra) y por Carlos Augusto (de profesión contador). El 6 de octubre de 1981, y por medios violentos, Marco Antonio fue secuestrado en su hogar por agentes del Estado, para ser luego sometido a desaparición. Nunca más se volvió a saber de él ni de su cuerpo. Simultáneamente, y en medio del dolor causado por la desaparición, la familia fue sometida a persecuciones, amenazas y hostigamiento, hasta el punto de ser obligados a partir al exilio en Costa Rica y en México, en medio de trastornos emocionales que destruyeron tanto la vida de los padres como la de las tres hermanas. Dentro del curso de la investigación, se demostró que durante el periodo comprendido entre 1978 y 1984, el ejército de Guatemala desarrolló una estrategia demencial de desapariciones sobre niños que involucró la vida de 5.000 infantes, el 90% de ellos pertenecientes a la etnia Maya, que fueron desaparecidos, para jamás ser recuperados, a pesar de los esfuerzos de la Comisión Nacional de Búsqueda de la Niñez Desaparecida (CNBND), un organismo que comenzó a operar luego de la firma de los acuerdos de paz, que dieron paso a la definitiva paramilitarización del país.

La sentencia de fondo que declaró la responsabilidad internacional del Estado se dio el 4 de mayo de 2004, mientras que la sentencia de reparaciones que aquí se comenta fue expedida el 3 de julio del mismo año. Los puntos de partida de la reparación son dos: *considerar a la propia sentencia per se como forma de reparación*³⁵ (en reiteración de una regla jurisprudencial ya adoptada

³⁵ Caso Molina Theissen contra Guatemala, Sentencia de reparación, serie C, No. 108, párrafos 66 y 106, numeral primero.

por la Corte) y la declaración de responsabilidad agravada del Estado por haber actuado atrozmente sobre un niño.

La reparación como derecho y como concepto jurídico integral fue precisada en su contenido por la Corporación en los siguientes términos puntuales:

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere la plena restitución (*restitutio in integrum*), siempre que sea posible, la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como ocurre en el presente caso, corresponde a este tribunal internacional ordenar que se adopten medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que las infracciones produjeren y se efectúe el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados. Es necesario añadir las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso.³⁶

En atención a la desaparición acontecida sobre el mismo, no resultó posible la restitución del derecho conculcado. Por lo mismo, la Corte procedió a desarrollar dos niveles de reparación, el uno de carácter patrimonial y, el otro, constituido por medidas de satisfacción y garantías de no repetición.

La reparación patrimonial, en su aplicación, abordó los planos tradicionales del daño material y del inmaterial. En lo que correspondió al daño material, la Corte decretó condenas por tres rubros: la pérdida de ingresos ocasionada con la desaparición del menor Marco Antonio, para lo cual tasó en equidad lo que pudieron ser los ingresos percibidos en vida por la víctima; el daño emergente constituido por la serie de gastos en los que incurrieron los familiares del menor, y los distintos actos, durante la dolorosa búsqueda del mismo, asimismo, como las erogaciones ocasionadas por los tratamientos psicológicos que fueron, y que aún son necesarios para los miembros de la familia Molina; finalmente, la Corte tasó el daño patrimonial familiar, patente en este caso, por la

³⁶ *Ibid.*

destrucción del núcleo afectivo, el exilio forzado de la familia, su traslado hacia México, Costa Rica y Ecuador, la pérdida de los empleos, el dolor del desarraigo y la necesidad de intentar crecer de nuevo. En un segundo plano, y en lo que correspondió al daño material, la Corte procedió a una precisión conceptual y a las condenas. En lo conceptual entendió:

El daño material puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causadas 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 la víctima o su familia.³⁷

En este sentido, la Corte dispuso el pago de una cantidad de dinero por los daños emocionales y personales causados a Marco Antonio, en el momento mismo de su ilícita captura y su posterior desaparición, así como el pago de otras sumas en virtud del profundo dolor causado a los familiares del menor, inmersos en la culpa y los traumatismos emocionales que aún persisten.

No obstante, y amén de las condenas de contenido pecuniario, la Corte ha venido fijando estándares de reparación tendientes a la fijación de medidas que satisfagan intereses distintos a los económicos, que consisten, básicamente, en el involucramiento del Estado infractor, en actos de carácter simbólico que tiendan al reconocimiento de las culpas, a la restitución de la memoria de los afligidos y a propiciar garantías de no repetición. Las formas de reparación dispuestas en el caso Molina Theissen son bien indicativas, pues, además del pago de las sumas tasadas, la Corte dispuso, en contra del Estado guatemalteco:

- a. Que el Estado debía localizar y hacer entrega de los restos mortales de Marco Antonio. Con ello, se lograría lo que el juez Cançado Trindade denomina “la restitución del vínculo entre los vivos y los muertos”.
- b. Que el Estado debía investigar efectivamente los hechos acontecidos, señalando y sancionando a los autores, con la consecuente publicación de los resultados de la investigación.

³⁷ *Ibid.*

- c. Que el contenido de la sentencia de la Corte fuese publicada en el *Diario Oficial del Estado* y en otro de circulación nacional.
- d. Que las autoridades debían hacer un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional.
- e. Que el Estado debía designar un centro educativo con el nombre de la víctima, con lo cual se restituiría su memoria.
- f. Que se introdujesen medidas judiciales y legislativas, necesarias para evitar el dolor y la existencia de futuras víctimas.

Con la fijación de esta última clase de condenas, la Corte recogía una tendencia que, en materia de reparación, construyó lentamente y que acaba de ser reiterada con la sentencia de fondo del caso Pedro Huilca Telcse contra Perú.

3. Estándares fijados por el sistema interno. Los derechos de justicia, verdad y reparación en Colombia. Normas adscritas

Presentados reconstructivamente los estándares de protección del sistema regional en su lucha contra la impunidad, procede ahora la misma evaluación, pero respecto al sistema interno de protección, tarea ésta que involucra la consideración legal y constitucional de los mismos derechos.

Al estudiar la enunciación de los mismos en Colombia, sobreviene una impresión análoga a la acontecida tras la lectura de la Convención, pues, tan sólo aparece positivado el derecho a la reparación (casi que exclusivamente pecuniaria) de las víctimas, mientras que los derechos a verdad y a justicia parecen ausentes. No obstante, esa impresión se desvanece si se considera el “Preámbulo” de la Carta, el derecho al debido proceso (artículo 29 de la C. P.), el derecho de acceso a la administración de justicia (artículo 229 de la C. P.), las sentencias de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, y las distintas denominaciones otorgadas a los proyectos de ley que intentan normativizar el proceso de desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) y de los grupos paramilitares.

Adicionalmente, el asunto toma su cabal dimensión si se consideran las obligaciones internacionales, morales, jurídicas y políticas que tiene el Estado colombiano, de no permitir la impunidad en procesos que, cubiertos en la

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 355-408, agosto de 2005

bandera de la reconciliación, resulten amparando crímenes atroces y de lesa humanidad, mediante normas de perdón y olvido, hoy expresamente prohibidas por el Estatuto de Roma (ER), que dio paso a la creación de la Corte Penal Internacional (CPI).

Esta parte del escrito se ocupa, entonces, de la reconstrucción de momentos nodales de la línea de los citados derechos en el sistema colombiano. Para ello, identifica las principales normas adscritas vigentes sobre el tema, articuladas tanto en el plano de constitucionalidad, como en el de la defensa de los derechos fundamentales por la acción de tutela. Como aconteció con la consideración del Sistema Interamericano, al final lo que se tendrá es la determinación de los estándares nacionales de protección, a su vez, implicados en el Sistema Regional y con el Sistema Universal de protección.

3.1. Los derechos a verdad, justicia y reparación en las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional

Fundándose en la construcción y consolidación que, de los citados derechos, continúa haciendo el sistema internacional, el Tribunal Constitucional colombiano entró a considerar los deberes estatales involucrados en los derechos a garantía judiciales y a protección judicial, como criterios de evaluación en los juicios de exequibilidad y como verdaderos derechos fundamentales de las víctimas durante el trámite de los procesos penales. En este sentido, la reconstrucción de la línea resulta posible desde la asunción de tres momentos distintos íntimamente ligados: desde el derecho penal y la asunción de la parte civil (i); desde el derecho administrativo sancionatorio (ii), y desde el derecho penal internacional (iii), especialmente, en lo relacionado con los derechos de las víctimas de los crímenes de lesa humanidad, con ocasión del trámite de amnistías, indultos y similares. También en el caso colombiano, tal y como acontecía con el regional, el objetivo buscado es el de evitar la impunidad.

3.1.1. Los derechos a verdad, justicia y reparación dentro del proceso penal. Legitimidad, definición y alcance

Resulta obvio afirmar que el suceso del delito da lugar a dos tipos de persecuciones, la una sancionatoria y la otra reparatoria. Por lo mismo, la víc-

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 355-408, agosto de 2005

tima puede pretender, además de la sanción del infractor, la reparación de los daños dentro del proceso penal o en otro de carácter civil o administrativo. Sin embargo, y por la herencia privatista de nuestro primer derecho, se entendió y aceptó que los daños podían ser reparados únicamente con dinero, incluso los daños morales causados a las víctimas. Esta lectura meramente económica de la reparación tan sólo ha venido a ser matizada recientemente, bajo una lectura de los derechos humanos en la cual se entiende que, dentro de las formas posibles de reparación judicial a las víctimas, la económica es tan sólo una entre otras posibles. Esta brecha, doctrinariamente abierta en Colombia por la sentencia C-531 de 1993, que, a propósito de la consideración del perjuicio irremediable en acción de tutela, distinguió entre restauración restitutoria, restauración reparatoria y restauración compensatoria, planteó la reparación judicial no patrimonial.

En la consideración específica del proceso penal acontecía, hasta antes de la expedición de la ley 906 de 2004, la figura de la parte civil, hoy superpuesta por la del representante legal de la víctima, pero aún vigente en parte del territorio. La *parte civil* es una figura procesal por la cual la víctima, por intermedio de un abogado, accede a la investigación y ejerce las actuaciones necesarias para obtener reparación. Sin embargo, en torno de la figura concurrían dos preguntas: ¿qué acontecía con aquellas víctimas que no constituían parte civil por medio de abogado?, y, además, ¿resultaba posible constituir una parte civil que no buscara simplemente satisfacción económica y que prefiriera, mejor, otra forma de reparación? Inicialmente, la respuesta a las dos preguntas fue negativa. El afectado tan sólo podía acceder al expediente por medio de abogado, y si constituía la parte civil, tan sólo podría pretender la reparación económica. Este par de respuestas, sin embargo, afectaban el acceso a la justicia.

El asunto, luego de ser considerado varias veces por la Corte Constitucional, encontró claridad con la expedición de la sentencia C-228 de 2002, que definió la constitucionalidad del artículo 137 de la ley 600 de 2000 (antiguo Código de Procedimiento Penal). Allí, se señalaba que el restablecimiento del derecho y la reparación tan sólo resultaban posibles mediante la constitución de parte civil. La Corte partió del concepto de víctima y, desde éste y sus derechos, expuso la reconceptualización de la parte civil, acontecida desde la expe-

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 355-408, agosto de 2005

dición de la Constitución de 1991. Para el efecto, la Corte enunció un estado de cosas internacional dominante, con consecuencias para el país:

Existe una tendencia mundial que también ha sido recogida en el ámbito nacional por la Constitución, según la cual la víctima o perjudicado por un delito no sólo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se hayan causado, sino que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia. Esa tendencia se evidencia tanto en el texto constitucional como en el derecho internacional y el derecho comparado.³⁸

Como bases argumentales de la tendencia mundial fueron utilizadas:

- a. Una argumentación normativo-constitucional, por la cual se enuncian las normas constitucionales que sirven de fundamento, y se reconstruye la línea jurisprudencial de tales derechos.
- b. Una argumentación desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), que identifica los instrumentos internacionales en los que Colombia es parte, referidos a algunas sentencias hito sobre el tema.
- c. Argumentos desde el derecho comparado, que refieren la evolución de la tendencia en el sistema anglosajón y en países como Francia, México, Venezuela, Argentina y Chile.

Una vez fundada argumentalmente la presencia de los derechos de las víctimas, la Corte entró a definirlos conceptualmente y entendió para cada uno de ellos lo siguiente:

1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos.

³⁸ Colombia, Corte Constitucional, Sentencias, Sentencia C-228 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, consideración jurídica No. 4, 2002.

2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.
3. El derecho a la reparación del daño que se ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima del delito.³⁹

Este par de supuestos, el argumental y el conceptual, le sirvieron a la Corte para dar solución al problema jurídico planteado, así como para la fijación de dos subreglas aplicables a la concurrencia de las víctimas en los procesos penales en Colombia. Respecto al primer problema, es decir, la exequibilidad del artículo 137 demandado sobre la constitución de la parte civil, con el fin de obtener el resarcimiento del daño causado, la Corte declaró la exequibilidad bajo la condición⁴⁰ “de que la parte civil tiene derecho al resarcimiento, a la verdad y a la justicia en los términos de la presente sentencia”.⁴¹

En lo relacionado con el segundo problema, es decir, con el del acceso de la víctima a la administración de justicia, la norma declaró la exequibilidad del artículo 30 de la misma norma (que se refería al acceso al expediente y al aporte de pruebas por parte de la víctima, mediante derecho de petición), bajo una nueva condición: “las víctimas o los perjudicados, una vez se hayan constituido en parte civil, pueden acceder directamente al expediente”.⁴²

Así se fijaba la regla adscrita que encarnaba el cambio de jurisprudencia que entraba a operar con el fallo, y que sería posteriormente recogido en el nuevo Código de Procedimiento Penal (el segundo código en apenas dos años). Se tomaba, así, distancia de posiciones restrictivas respecto del papel de la víctima en

³⁹ Colombia, Corte Constitucional, Sentencias, Sentencia C-228 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, consideración jurídica No. 4., 2002.

⁴⁰ Son éstas las sentencias de exequibilidad condicionada, en las que la Corte declara la constitucionalidad, pero “sometiéndolas a una condición hermenéutica o interpretativa, que resulta ser la única ajustada a la Carta, descalificando, por principio de identidad, interpretaciones diversas”. Manuel Quinche Ramírez, *Vías de hecho. Acción de tutela contra providencias*, Bogotá, Huella de Ley, 2001, p. 11.

⁴¹ Colombia, Corte Constitucional, Sentencias, Sentencia C-228 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, parte resolutive, numeral 1, 2002.

⁴² Colombia, Corte Constitucional, Sentencias, Sentencia C-228 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, parte resolutive, numeral 2, 2002.

el proceso, y se desplazaba su interés de resarcimiento hacia derechos como los de verdad y justicia. Puntualmente, se dijo lo siguiente respecto a las víctimas: “Pueden intervenir con la única finalidad de buscar la verdad y la justicia, sin que se les pueda exigir demostrar un daño patrimonial o una pretensión de esta naturaleza. Así, la parte civil es un sujeto procesal en sentido pleno”.⁴³

Así, presentada la postura de la Corte respecto a los citados derechos, al interior de un proceso penal, obsérvese una nueva consideración de los mismos en el escenario de un proceso disciplinario.

3.1.2. Los derechos a verdad, justicia y reparación dentro del proceso disciplinario. Legitimidad, definición y alcance

Demarcado el papel de la víctima en el proceso penal, fijados conceptualmente cada uno de los derechos que ostenta y señaladas las subreglas sobre su intervención en busca de reparaciones no pecuniarias, los citados derechos colonizaron otro espacio de exigibilidad, esta vez, dentro del derecho administrativo sancionatorio y, más precisamente, en el derecho disciplinario.

En términos generales, el derecho sancionatorio opera en dos dimensiones, en la del derecho penal, que es un derecho sancionatorio fuerte, constituido por la legislación penal nacional e internacional, que, usualmente, interviene el derecho a la libertad personal, y, en segundo lugar, en la dimensión del derecho administrativo sancionatorio, que establece el régimen de sanciones por faltas disciplinarias, fiscales, tributarias, de servicios, etc. Acerca de la relación existente entre los dos niveles existen, básicamente, dos posturas. La primera, señala el sometimiento del derecho sancionatorio al derecho penal, mientras que la segunda defiende la existencia de dos órdenes sancionatorios autónomos y distintos. La Corte Constitucional ha examinado varias veces la cuestión y acoge la primera de las posturas en los siguientes términos:

Los principios penales se aplican, *mutatis mutandi*, a los distintos ámbitos donde opera el derecho sancionador. En efecto, en reiterada jurisprudencia,

⁴³ Colombia, Corte Constitucional, Sentencias, Sentencia C-228 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. Consideración jurídica, 2002.

esta Corporación ha establecido que los principios del derecho penal —como forma paradigmática de control de la potestad punitiva— se aplican, con ciertos matices, a todas las formas de la actividad sancionadora del Estado.⁴⁴

Por lo mismo, los principios que informan el proceso penal operarían, a su vez, y por consecuencia, en el derecho disciplinario y, por ello, las reglas y criterios de acceso al proceso penal operarían en el proceso disciplinario.

Considerado todo lo anterior, y atendiendo a la presencia de las víctimas también en el proceso disciplinario, resulta plausible preguntar si los derechos a verdad, justicia y reparación son también exigibles en el derecho disciplinario. La Corte tuvo que enfrentar y resolver el asunto con la sentencia C-014 de 2004. El punto es que los artículos 123 y 125 del Código Único Disciplinario (CUD) permiten la revocatoria directa del acto sancionatorio por parte del sancionado y del procurador, pero no permiten, a su vez, que la víctima pueda solicitar la revocatoria del acto administrativo absolutorio. Cuestionada la diferencia de trato, la Corte tenía, entonces, que determinar si se violaban o no los derechos a igualdad, a justicia y a verdad, pues, en opinión del accionante se impedía el acceso de la víctima a la decisión, con consecuencias sobre sus derechos.

Para resolver el problema planteado, la Corte tuvo que definir si cabía la posibilidad jurídica de hablar de víctima dentro de los procesos disciplinarios. La respuesta de la Corporación fue afirmativa, pero con algunas precisiones:

De manera excepcional puede hablarse de víctimas de una falta disciplinaria cuando de la infracción del deber que la constituye surge, de manera inescindible y directa, la violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario.⁴⁵

De lo anterior, se desprenden dos ámbitos de tratamiento distintos: uno para los simples quejosos, por acceso limitado a la investigación, y otro para

⁴⁴ Colombia, Corte Constitucional, Sentencias, Sentencia C-710 de 2001, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴⁵ Colombia, Corte Constitucional, Sentencias, Sentencia C-014 de 2004 M. P. Jaime Córdoba Triviño, consideración jurídica No. 8

las víctimas, quienes gozan de mayor acceso al expediente y a las decisiones. Sin embargo, resultaría necesario fijar el alcance de la presencia de la víctima dentro del proceso disciplinario, cuestión ésta que fue resuelta por la Corte al afirmar, tajantemente, que las víctimas tienen derecho a la verdad y a la justicia disciplinaria. Así, dispuso lo siguiente:

Las víctimas de la falta disciplinaria constitutiva de una violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario están legitimados para intervenir en el proceso disciplinario para que en éste se establezca la verdad de lo ocurrido, es decir, para que se reconstruya con fidelidad la secuencia fáctica acaecida, y para que en ese específico ámbito de control esas faltas no queden en la impunidad.⁴⁶

Como consecuencia de esta subregla, se le otorgaba la calidad de sujeto procesal a la víctima de tales infracciones, con lo cual quedaba habilitada procesalmente para solicitar la revocatoria del fallo absolutorio o de la decisión de archivo. Ahora bien, para poder dar una solución técnica al asunto, la Corte se vio en la necesidad de modular el fallo,⁴⁷ al proferir un fallo condicionado dispuesto en cinco numerales. Así, en los numerales 1, 2 y 3 de la parte resolutoria se declaró la constitucionalidad de la expresión *sancionatorios* (referida a los fallos proferidos por la autoridad disciplinaria), “en el entendido que cuando se trata de faltas disciplinarias que constituyen violación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, también procede la revocatoria del fallo absolutorio y el archivo de la actuación”.⁴⁸ Por otra parte, y en lo que constituyó el numeral 5 del fallo, se declaró

⁴⁶ Colombia, Corte Constitucional, Sentencias, Sentencia C-014 de 2004 M. P. Jaime Córdoba Triviño, consideración jurídica No. 15

⁴⁷ La Corte Constitucional ha entendido “la modulación de los efectos de una sentencia como técnica de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución” (Colombia, Corte Constitucional, Sentencias, Sentencia C-109 de 1995 M. P. Alejandro Martínez Caballero, s. d., 1995). En idéntico sentido, puede señalarse que cuando la Corte modula, construye el tipo de sentencia que le posibilite cumplir su tarea del mejor modo posible. (Quinche Ramírez, *op. cit.*).

⁴⁸ Colombia, Corte Constitucional, Sentencias, Sentencia C-014 de 2004 M. P. Jaime Córdoba Triviño, parte resolutoria, numerales 1, 2 y 3.

exequible el artículo 89 de la ley 734 de 2002 (referido a los sujetos procesales en la actuación disciplinaria) “en el entendido que las víctimas o perjudicados de las faltas disciplinarias que constituyan violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario también son sujetos procesales y titulares de la facultades a ellos conferidas por la ley”.⁴⁹

En conclusión, lo que aconteció fue un ensanchamiento en la exigibilidad de los derechos a justicia y verdad dentro del derecho sancionatorio colombiano, hasta incluir el derecho disciplinario. A continuación, se examinará la exigibilidad de los citados derechos en procesos de amnistía e indulto.

3.1.3. Los derechos a verdad, justicia y reparación y el otorgamiento de amnistía e indultos en el sistema colombiano y en el Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional

Al explorar la exigibilidad de los derechos en estudio en el sistema regional, se precisó la subregla contenida en el caso Barrios Altos contra Perú, de acuerdo con la cual son inadmisibles las amnistías y excluyentes de responsabilidad que impidan la investigación de los hechos y la sanción a los responsables. A continuación, se verá cómo dicha subregla es exigible en el sistema colombiano, tanto por el sometimiento al DIDH, como por la ratificación que hiciera Colombia del Estatuto de Roma y del organismo al que dio lugar, la Corte Penal Internacional. A efectos expositivos, se presentan los aspectos generales del ER sobre el tema y el estado del proceso de implementación del mismo, para luego, a partir de la sentencia C-578 de 2002, que hizo el examen de constitucionalidad respectivo, señalar las reglas aplicables en materia de amnistías, indultos, leyes de punto final, y similares.

3.1.3.1. *El Estatuto de Roma y su implementación*

El ER es un ordenamiento que pertenece al derecho público internacional, siendo el producto final de diversos intentos de implementación de tribunales internacionales de justicia penal. Por lo mismo, constituye el término de un camino iniciado y desarrollado durante el siglo XX, que contó como mo-

⁴⁹ *Ibid.*, numeral 5.

mento cimero el año 1995, en el que se creó el Comité Preparatorio del Estatuto para la Corte Penal Internacional, que ofreció los textos que sirvieron de base de discusión y acuerdo a los Estados participantes en la Conferencia de Roma, que sesionó en dicha ciudad entre el 15 y el 17 de julio de 1998.

El proceso de implementación del ER en Colombia ofreció el siguiente curso: inicialmente, se tramitó y aprobó el acto legislativo No. 2 de 2001, que entró a modificar el artículo 93 de la Constitución Política, para ordenar, así, la base constitucional del Estatuto. Una vez acontecido lo anterior, se adelantó ante el Congreso el trámite de la ley aprobatoria del tratado, que culminó con la expedición de la ley 742 de 2002, que luego fue sometida al control por la Corte Constitucional, mismo que se vertió en la sentencia C-578 del 30 de julio de 2002. Acto seguido, el 5 de agosto del mismo año, el gobierno procedió a la ratificación del Estatuto, y firmó, a su vez, la salvaguarda del artículo 124 del ER, que impide el conocimiento de la CPI sobre los crímenes de guerra por un periodo de siete años. Finalmente, se depositó la firma ante la Secretaría de las Naciones Unidas el 1 de noviembre de 2002, fecha en la que entró en vigor la competencia del Tribunal. No obstante lo anterior, y dentro del marco de una estrategia desarrollada por el gobierno de los Estados Unidos, el Estado colombiano suscribió con aquél un acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de fecha 18 de diciembre de 2003.

3.1.3.2. El Estatuto de Roma y la competencia de la Corte Penal Internacional en el caso de amnistías, indultos, leyes de punto final y similares

El ER establece entre los artículos 5 a 8 la enunciación de los crímenes que son de competencia de la CPI; éstos son discriminados en cuatro categorías básicas: genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y crimen de agresión. Cada uno de estos crímenes es, a su vez, desarrollado en diversas modalidades para cada caso. De esta manera, con la tipificación de las conductas y con la implementación de la competencia de la CPI, el nuevo instrumento entró a formar parte de los diversos acuerdos sobre DH que constituyen la red de protección internacional contra la impunidad, tal y como lo indicó la Corte:

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 355-408, agosto de 2005

Colombia hace parte de ese consenso internacional para la lucha contra la impunidad frente a las más graves violaciones a los derechos humanos. Ese compromiso de Colombia se refleja en el hecho de ser parte de los principales instrumentos internacionales que recogen el consenso internacional en esta materia y que han servido de base para la creación de la CPI.⁵⁰

Con lo anterior, el ER se inscribe, asimismo, dentro del programa de proscripción de la impunidad ya señalado, en el que también participa la CIDH. Ahora bien, tal y como acontece con otros instrumentos y tribunales de su clase, la CPI (para el caso, creada como órgano vinculado a las Naciones Unidas) es un organismo de carácter complementario. En este sentido, su competencia es complementaria respecto a los sistemas nacionales. La enunciación y consecuencias del principio de complementariedad se desprenden de los artículos 1, 17, 19 y 20 del ER. De acuerdo con éstos, no opera la competencia contenciosa de la Corte, si el asunto está siendo enjuiciado por un Estado con jurisdicción (artículo 17.a), caso en el cual, la competencia de la Corte para la admisibilidad del caso puede ser impugnada (artículo 19). En idéntico sentido, si el caso ya fue ventilado en su totalidad por el tribunal interno, entonces habrá de operar la figura de la cosa juzgada. Sin embargo, al principio le caben dos excepciones que posibilitan la competencia de la Corte:

- En los casos de indisposición o de *falta de disposición* (definida por el artículo 17.2), que acontece cuando: “el Estado ha ejercido o dejado de ejercer su competencia para juzgar con la intención de sustraer la justicia a la persona implicada, con lo cual se ha producido impunidad”.⁵¹
- En los casos de incapacidad (definida por el artículo 17.3) evento en el cual, el Estado es *incapaz* de juzgar al agresor:

Cuando existe un colapso total o sustancial de la administración nacional de justicia del Estado, que tiene el efecto de que no puede hacer comparecer

⁵⁰ Colombia, Corte Constitucional, Sentencias, Sentencia C-578 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, consideración jurídica, No. 2, 2002.

⁵¹ *Ibid.*, No. 4.3.2.1.5.

al acusado, o no dispone de las pruebas y testimonios necesarios o no está, por otras razones, en condiciones de llevar a cabo un juicio.⁵²

Demarcado así el límite del principio de complementariedad, y colocado el mismo dentro de la lucha contra la impunidad, la cuestión siguiente fue la de determinar la norma adscrita para los casos de amnistía, indultos y perdones judiciales que, en apariencia, limitan la competencia de la CPI. Lo primero que se debe señalar al respecto es que el estándar fijado por ER no es ni excluyente, ni contradictorio respecto del fijado por otros ordenamientos regionales o nacionales (para el caso CIDH), sino que lo integra. Sobre el punto se señala: “El estándar de protección que recoge el Estatuto de Roma no es distinto de otros compromisos internacionales en la materia, pero sí más efectivo, por cuanto recoge un anhelo de la comunidad internacional de garantizar que no exista impunidad frente a los crímenes más atroces”.⁵³

En consecuencia, si lo que ha acontecido es el adelantamiento de un proceso de amnistía, indulto o perdón aparente, sin acatamiento de los estándares internacionales de protección, en el que el procedimiento interno simplemente ha servido a la impunidad, entonces, la competencia de la Corte será procedente. En sentido contrario, si el proceso interno satisfizo los derechos a justicia, verdad y reparación se estará en presencia de un trámite que, además de válido, constituye cosa juzgada, que no podrá ser reconocido por la CPI en aplicación del principio de subsidiariedad. La Corte Constitucional refiere la subregla en los siguientes términos:

Pero si la persona fue genuinamente enjuiciada, como cuando el proceso se adelanta con el fin de establecer la verdad sobre los hechos, hacer justicia efectiva y garantizar la reparación de las víctimas, por un tribunal independiente e imparcial, la Corte Penal Internacional no podrá ejercer su jurisdicción y deberá declarar que el asunto es inadmisibile.⁵⁴

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*, No. 4.3.2.1.2.

⁵⁴ *Ibid.*, No. 4.3.2.1.6.

Las anteriores cuestiones son especialmente sensibles en los casos de adelantamiento de procesos de paz y de expedición de leyes de amnistía e indulto. Al respecto, la consideración del ER al recoger el consenso internacional en materia de DIDH y de DIH implica, según la Corte:

Figuras como las leyes de punto final que impiden el acceso a la justicia, las amnistías en blanco para cualquier delito, las autoamnistías, o cualquier otra modalidad que tenga como propósito impedir a las víctimas un recurso judicial efectivo para hacer valer sus derechos, se han considerado violatorias del deber internacional de los Estados de proveer recursos judiciales para la protección de los derechos humanos.⁵⁵

La conclusión de todo lo anterior es única e inevitable para el caso colombiano: si el proceso con los paramilitares no satisface los estándares internacionales sobre justicia, verdad y reparación, aun en el caso de ser formalmente perfeccionado, entonces, la competencia de la CPI será plena para juzgar a todos aquellos que tomaron las decisiones políticas y jurídicas. Está la norma adscrita. A continuación, se verá la posición puntual de la Corte Constitucional en torno a la concesión de amnistías e indultos sobre delitos atroces.

3.1.4. La exclusión de la amnistía y del indulto en los casos de delitos atroces

Meses después de la expedición de la sentencia C-578 de 2002, la Corte Constitucional tuvo que pronunciarse nuevamente sobre la procedencia de la amnistía y el indulto sobre delitos atroces.

El pronunciamiento aconteció con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad que fue interpuesta en contra del artículo 13 de la ley 733 de 2002: “Por medio de la cual se dictan medidas tendientes a erradicar los delitos de secuestro, terrorismo, extorsión y se expidan otras disposiciones”. La norma es muy perentoria:

⁵⁵ *Ibid.*, No. 4.3.2.1.7.

Artículo 13. Amnistía e indulto. En ningún caso el autor o partícipe de los delitos de terrorismo, secuestro, extorsión, en cualquiera de sus modalidades, podrá ser beneficiado con amnistías e indultos, ni podrán considerarse como delitos conexos con el delito político dada su condición de atroces.

En opinión del demandante, la norma violaba el numeral 17 del artículo 150 de la Carta, que faculta al Congreso para conceder amnistías e indultos sin límite alguno. Ahora bien, como la norma establecía límites, entonces, resultaba violatoria de la Constitución. Como uno de los reparos que ofrecía la cuestión estaba relacionado con la historia reciente de Colombia, que registra la concesión de amnistías e indultos sin límites claros, entonces, la Corte tuvo que definir, por asuntos metodológicos y sustantivos, si se estaba o no en presencia de cosa juzgada constitucional respecto de amnistías anteriores. El asunto fue resuelto apelando a la consideración del momento histórico de cada amnistía, por lo cual cada uno de esos procesos debía entenderse como un fruto de su tiempo. Así, entendió la Corte:

Los parámetros impuestos por el constituyente para la concesión de amnistías e indultos deben modularse, en cada caso, con las particulares condiciones que han conducido al legislador a concederlas o, como en el caso presente, a negarlas y con el contenido material del cuerpo normativo del que hacen parte las disposiciones que niegan o conceden esos beneficios.⁵⁶

No obstante, esta postura podría ser objetada, pues, podría plantearse que la opción de *modular* resulta ser tan políticamente laxa, que allí cabrían múltiples aplicaciones, incluso las potencialmente generadoras de impunidad. Así, la cuestión sería, entonces, la de establecer si la modulación de las concesiones tiene límites. Al respecto, fueron señalados dos niveles de límites que constituyen los parámetros a que deben ser sometidos esa clase de procesos en Colombia:

⁵⁶ Colombia, Corte Constitucional, Sentencias, Sentencia C-695 de 2002, M. P. Jaime Córdoba Triviño, consideración jurídica, No. 3, 2002.

a) Límites de competencia. Se refieren a los límites de competencia del Congreso para la concesión de amnistía e indultos. Son cuatro y se formulan así:⁵⁷

1. El Congreso no puede conceder amnistías e indultos por delitos comunes.
2. El Congreso no puede prohibir la concesión de amnistías e indultos por delitos comunes.
3. El Congreso puede extender la amnistía y el indulto a delitos conexos con los delitos políticos o subsumibles en éstos, pero siempre que respete criterios de razonabilidad e igualdad.
4. El Congreso tiene que dejar a salvo el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas.

b) Límites sustantivos. Éstos se refieren a los límites jurídicos del Congreso para la concesión de los beneficios y están constituidos por el “estricto respeto de la Constitución Política y de los tratados internacionales de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario”,⁵⁸ con lo cual se integraba el concepto de *ius cogens*, entendido como el conjunto de preceptos y de principios obligatorios para los Estados parte, integrados a partir de los mandatos reconocidos por la comunidad internacional.

Ahora bien, como quiera que el DIDH y las decisiones de los tribunales internacionales de los que es parte Colombia proscriban la concesión de amnistías e indultos para delitos atroces, habrá de entenderse que Colombia, en tanto Estado parte, se encuentra sujeto a dicha prohibición.

3.2. Los derechos a verdad, justicia y reparación en las decisiones de tutela de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional

Los citados derechos ingresaron al sistema colombiano por la vía de los jueces constitucionales, de allí, pasaron a las decisiones de los jueces ordinarios y, actualmente, a la legislación. La jurisdicción de tutela, aun antes que el

⁵⁷ *Ibid.*, No. 7.

⁵⁸ *Ibid.*

control rígido de constitucionalidad, comenzó a operar y amparar los citados derechos, con la fijación de obligaciones estatales y judiciales que, hasta entonces, no habían sido consideradas. Sólo algunos años después y por la consideración de la figura de la parte civil, las sentencias de exequibilidad vinieron a ocuparse del asunto.

La reconstrucción que se hace a continuación es un tanto sintética, pero precisa. Analiza tres momentos nodales de la historia reciente, apenas iniciada en 1994, y que tiene dos momentos cimeros, el uno en la Corte Constitucional con la sentencia SU-1184 de 2001 y el otro en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el año 2003.

Tal y como aconteció al considerar el tema en el Sistema Interamericano, lo que se tendrá también al final es el crecimiento del estándar de protección, que irá desde la mera consideración del derecho a la verdad, hasta la protección decidida de los otros dos derechos en favor de las víctimas. Según se señaló, para el desarrollo argumental del tema son trabajadas decisiones de la Corte Constitucional y de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

3.2.1. El derecho a la verdad en la primera decisión del Tribunal Constitucional

Tradicionalmente en el sistema colombiano, los derechos a la verdad y a la justicia fueron considerados como asuntos subsidiarios del derecho de libre acceso a la administración de justicia, fijado en el artículo 229 de la Constitución como derecho fundamental. En este sentido, los derechos a verdad y justicia no fueron tratados como derechos autónomos, sino como derechos tributarios, principalmente del “Preámbulo” y de la citada norma del artículo 229. Prueba de ello son dos sentencias fundadoras de línea, la T-006 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz y la T-597 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón.

Sin embargo, es con la sentencia T-275 de 1994 que el derecho a la verdad, radicado en las víctimas y aún sometido hermenéuticamente al derecho de libre acceso a la administración de justicia, comienza a cobrar la autonomía que ostentará definitivamente a partir de 2001. Los hechos acontecieron en septiembre de 1993 en las instalaciones del Batallón Contraguerrillas No. 16, con sede en la jurisdicción del municipio de Ocaña, en el departamento

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 355-408, agosto de 2005

Norte de Santander. Allí sucedió la muerte violenta del soldado Nelson Joaquín Peñaranda Guerrero causada por un disparo de fusil Galil, con orificio de entrada por la espalda (región dorsal) y con orificio de salida por el pecho (región media), con dirección del disparo que Medicina Legal señaló como “atrás adelante, abajo arriba, izquierda derecha”. De acuerdo con el parte oficial del ejército, y a pesar de la trayectoria y condiciones del disparo, el hecho fue calificado como suicidio.

Inconforme con la versión oficial de los hechos, la madre del fallecido trató infructuosamente de tener acceso a la investigación penal, o, cuando menos, conocer el estado de la misma, lo que le fue sistemáticamente negado. Finalmente, propuso una acción de tutela, por la que buscaba el amparo de los derechos de petición (artículo 23 de la Constitución), información (artículo 20 de la C. P.) y acceso a la administración de justicia (artículo 229 de la C. P.). Igualmente, solicitaba que se ordenara el traslado del caso de la jurisdicción penal a la ordinaria, la exhumación del cadáver y el pago del seguro de vida e indemnizaciones. Presentada la acción, le fue negado el amparo en ambas instancias. Posteriormente, y tras ser llevado el expediente a la Corte Constitucional, fue seleccionado y llevado a sala de revisión.

En lo que constituye la tesis central del fallo, la Corte hizo valer el derecho de los familiares de la víctima a acceder al expediente y actuar dentro de él, haciéndolo depender, sin embargo, de la previa constitución de la parte civil. Al respecto señaló:

Sea lo que fuere: constituir parte civil y tener acceso al expediente y aportar pruebas, forma parte del derecho a acceder a la justicia (artículo 229 C.P.), y es una expresión válida de fortalecimiento de la justicia, la igualdad y el conocimiento (Preámbulo de la Carta).⁵⁹

No obstante, se negó a conceder el amparo, pues la madre de la víctima no había elevado petición formal al juez penal militar, ni se había constituido

⁵⁹ Colombia, Corte Constitucional, Sentencias, Sentencia T-275 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero. Consideración jurídica, No. 4, 1994.

como parte civil dentro de un proceso aún vigente. Sin embargo, y a pesar de la negación de la tutela y de haberse sometido los derechos a verdad y justicia, y al derecho de acceso a la administración de justicia, diversas zonas del fallo hacen un tratamiento autónomo de aquellos derechos, tanto en el ámbito de la protección, como en el de la adjudicación. Así, y al referirse a los derechos de familiares y víctimas, se precisó:

El Estado debe facilitar el acercamiento a la *verdad* permitiéndoles participar en el proceso penal. Además, esta participación no sólo constituye un derecho fundamental de las víctimas y perjudicados, sino que puede ser muy importante para estructurar una *investigación eficaz*, alcanzar la *verdad* y prevenir futuros ilícitos.⁶⁰

(Mis cursivas)

Con lo cual el nexo entre los conceptos de verdad, investigación y participación quedaban vinculados a la noción de derecho fundamental. A continuación, se verá cómo el citado nexo se fortalece, hasta devenir el derecho autónomo.

3.2.2. El reconocimiento de los derechos a verdad, justicia y reparación, hecho por la Sala de Unificación de la Corte Constitucional

Sí bien los fallos de las salas de revisión le otorgaban la calidad de derechos a los de justicia y verdad, les planteaban, sin embargo, un régimen de autonomía pequeña, en la medida en que dependían metodológica y decisionalmente del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Tal estado de cosas cambiaría radicalmente con la sentencia SU-1184 de 2001, fallo en el que, siguiéndose la tendencia imperante en el sistema regional de protección, aquellos derechos cobrarían la autonomía que les había sido postergada, hasta el punto de poder ser solicitados y protegidos directamente.

Los hechos tienen que ver con lo que se denominó La Masacre de Mapiripán, que, en la actualidad, son objeto de investigación por la Comisión

⁶⁰ *Ibid.*, No. 5

Interamericana de Derechos Humanos. Entre el 15 y 20 de julio de 1997, fuerzas paramilitares, previamente transportadas por vía aérea, irrumpieron en el municipio de Mapiripán, departamento del Meta, donde sometieron violentamente a la población. Entre otras actividades, procedieron a retener, torturar y asesinar a un total de 49 personas, cuyos cadáveres fueron arrojados a las aguas del río Guaviare. Los hechos se desarrollaron durante cinco días, en los que se dio conocimiento sobre la situación a las autoridades militares de la zona; éstos, a pesar de la gravedad de la situación y de contar con los medios bélicos y logísticos necesarios para su despliegue, se abstuvieron de entrar a defender a la población civil, y a contener el ataque de los paramilitares. Iniciadas las investigaciones, el caso y los procesados, el general Jaime Humberto Uzcátegui Ramírez y el teniente coronel Hernán Orozco, entre otros, fueron sometidos a conocimiento de la justicia penal militar, pues, en opinión del Consejo Superior de la Judicatura, no haber actuado en defensa de la población civil, permitiendo la masacre, constituía un acto del servicio. Dada la situación y ante el riesgo de impunidad, una de las víctimas interpuso acción de tutela en contra de la decisión del Consejo, para efectos de restituir la investigación y el juzgamiento a la jurisdicción ordinaria.

La acción de tutela fue tramitada sin éxito ante las salas penales del Tribunal Superior de Bogotá y de la Corte Suprema de Justicia. El amparo fue negado bajo el argumento de que la parte civil tan sólo podía buscar reparación patrimonial, y agregó, además, que la decisión del Consejo Superior correspondía a una interpretación razonable y no a una arbitrariedad. Enviado el expediente a la Corte, fue seleccionado por insistencia de la Defensoría del Pueblo, y llevado a Sala Plena. El problema jurídico del caso era el de determinar si la adjudicación de competencia hecha a la justicia penal militar constituía o no una vía de hecho, pues, contrariaba la doctrina constitucional vigente sobre fuero militar en general, y, especialmente, sobre el fuero constitucional de los generales de la República. La Corte Constitucional finalmente declaró la existencia de la vía, de hecho y dispuso la anulación de la providencia de fecha 18 de agosto de 1999. En consecuencia, se imponía la realización de un nuevo juzgamiento, aún hoy en trámite. La tesis señaló lo siguiente:

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 355-408, agosto de 2005

La Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura incurrió en vía de hecho al desconocer el precedente de la Corte en materia de competencia de la justicia penal militar, así como al desconocer expresas reglas constitucionales sobre la competencia para juzgar a los generales de la República.⁶¹

Pero, independientemente del contenido de la tesis central del fallo, la Corte fijó dos subreglas, la una referida puntualmente al acceso de las víctimas al proceso, y, la otra, encaminada a fijar como regla adscrita la obligación constitucional que tienen los militares de observar el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, deber éste que involucra la responsabilidad internacional de los Estados, por las infracciones a los derechos contenidos en la Convención Interamericana, así como a las subreglas fijadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, respecto al acceso de las víctimas al proceso, la Corte trató a los derechos a la verdad y a la justicia como verdaderos derechos autónomos, y estableció una definición para los mismos, que, posteriormente, sería reiterada por la vía de la constitucionalidad, así:

Las víctimas de los hechos punibles tienen no sólo un interés patrimonial, sino que comprende el derecho a que se reconozcan el derecho a saber la verdad y a que se haga justicia. El derecho a saber la verdad implica el derecho a que se determine la naturaleza, condiciones y modo en que ocurrieron los hechos y a que se determinen los responsables de tales conductas. El derecho a que se haga justicia o derecho a la justicia implica la obligación del Estado a investigar lo sucedido, perseguir a los autores y, de hallarlos responsables, condenarlos.⁶²

Afirmada así la condición procesal de las víctimas y señalados sus derechos, la Corte calificó la omisión militar y la acción paramilitar como violatorias del DIH y del DIDH, al señalar:

⁶¹ Colombia, Corte Constitucional, Sentencias, Sentencia SU-1184 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, consideración jurídica, No. 28, 2001.

⁶² *Ibid.*, No. 3

Las fuerzas militares tienen la obligación absoluta de impedir el desconocimiento del Derecho Internacional Humanitario [...] y los derechos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Colombia, no pueden ser suspendidos durante tales estados (C. P. artículo 93). Permitir que ocurran, sea porque activamente intervienen en ellas o porque omiten el deber estatal de proteger a los asociados en sus derechos, constituye una flagrante violación a la posición de garante de las condiciones mínimas y básicas de la organización social y, por lo mismo, nunca podrán considerarse como un acto relacionado con el servicio.⁶⁵

A manera de conclusión, podría señalarse, entonces, que la Corte, a propósito de un caso que resolvía un problema de competencia entre la justicia ordinaria y la penal militar, en un caso de crímenes atroces, definió los derechos de las víctimas a justicia y verdad, como exigibles judicialmente; enmarcó la responsabilidad de los agentes estatales en acciones paramilitares, haciéndolas así evaluables desde los estándares del sistema regional, al constituir conductas que omiten la posición de garante del Estado y sus agentes. A continuación, y como cierre de la sección, obsérvese la concordancia propositiva y argumental de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

3.2.3. Reconocimiento de los derechos a justicia y verdad por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia

Un reconocimiento a los derechos a verdad y justicia como derechos autónomos fue el efectuado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en el 2003. La cuestión es muy importante, pues, constituye el pronunciamiento del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria (artículo 234 de la Constitución), que se vio precisado a pronunciarse sobre el tema, con ocasión de acciones también ejecutadas por grupos paramilitares.

El caso tenía que ver con la acción de amparo interpuesta por varias personas, en contra de la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. De acuerdo con la versión de los accionantes,

⁶⁵ *Ibid.*, No. 17

éstos vivían en predios de la hacienda Bellacruz (que involucra terrenos ubicados, simultáneamente, en la jurisdicción de los municipios de La Gloria, Tamalameque y Pelaya), y, en la noche del 14 de febrero de 1996, fueron atacados por un grupo de aproximadamente treinta hombres, al parecer paramilitares, armados de escopetas, revólveres, pistolas, machetes y un látigo, al que familiarmente llamaban *Martín Moreno*. Según los accionantes, los hombres habían sido enviados por el señor Carlos Arturo Marulanda Ramírez, propietario de la hacienda, ex parlamentario y ex embajador del gobierno colombiano. Los agresores amenazaron de muerte a los pobladores, los insultaron, los golpearon y los latigearon. Finalmente, quemaron sus casas y les dieron cinco días para salir de la hacienda. Los hechos fueron puestos en conocimiento de las autoridades y la investigación fue abierta. Como resultado de ésta, el 20 de abril de 1999, la Unidad de Fiscalía para los DH y el DIH Delegada ante los Jueces del Circuito ordenó la detención preventiva del señor Marulanda Ramírez por los delitos de concierto para delinquir y terrorismo; logró incluso, posteriormente, la extradición del procesado desde España. Ejercida la defensa y luego de ser negada la modificación de los cargos por el juez de control de legalidad, la fiscalía Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al desatar un recurso, modificó los cargos y revocó la detención preventiva por el concierto para delinquir, cambiando el cargo de terrorismo por el de amenazas (lo que permitía su prescripción) y por el de daño en bien ajeno. Como consecuencia del pliego modificadorio, procedió a precluir la investigación, manteniéndola tan sólo por el cargo de incendio, por lo que ordenó, en consecuencia, la libertad inmediata del procesado. Como una opción posible, los afectados atacaron la providencia por medio de la acción de tutela, al considerar que se había configurado una vía de hecho.

Notificada la acción a la Fiscalía, ésta *argumentó* que debía negarse el amparo, pues las víctimas no se habían constituido en parte civil y esto las inhabilitaba para accionar. Sustanciado el caso por la Sala Penal de la Corte Suprema, ésta tomó tres decisiones trascendentales.

- a. Respecto a la legitimación de las víctimas para solicitar el amparo, la Sala defendió la tesis de su legitimidad e interés, ligándolo con los derechos a verdad y justicia, a los que les otorgó el estatus de fundamentales. Afirmó

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 355-408, agosto de 2005

que la circunstancia de no ser parte en el proceso penal: “no los inhabilita para discutir a través de la acción de amparo constitucional una determinación de la Fiscalía y que obviamente les puede resultar lesiva de sus derechos fundamentales a la *verdad* y a la *justicia*”⁶⁴ (mis cursivas).

- b. En lo que tenía que ver con la configuración de la vía de hecho por parte de la Fiscalía, la tesis de la Sala sostuvo:

En el presente caso; ésta tuvo ocurrencia en cuanto la funcionaria demandada desbordó el ámbito de su competencia al considerar como amenazas el cargo de terrorismo deducido en la definición de la situación jurídica y al revocar la detención preventiva respecto del delito de concierto para delinquir.⁶⁵

- c. Finalmente, y en lo que constituye el hecho más importante, el numeral primero de la parte resolutive del fallo reiteró la calidad de fundamentales a los derechos a verdad y justicia. En este sentido, se dispuso: “1. *Amparar* a los accionantes los derechos constitucionales a la verdad, a la justicia, al acceso a la justicia y al debido proceso, transgredidos por la Unidad de Fiscalía delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá”.⁶⁶

De todo lo anterior, la conclusión es única. La suprema autoridad de la jurisdicción ordinaria, al igual que lo había hecho la suprema autoridad en materia constitucional, reconocía la calidad de fundamentales a los derechos a verdad y justicia, con la consecuencia de su exigibilidad inmediata en tiempos corrientes, de estados de excepción o de trámite de procesos de paz. De ahí la exigibilidad de las medidas de protección.

A modo de conclusión

La reconstrucción hecha pone de presente que los derechos a justicia y verdad, como derechos exigibles judicialmente, son jóvenes en el sistema colombiano, pues, apenas si aparecen con claridad a partir de 1994. Con anterior-

⁶⁴ Colombia, Corte Constitucional, Sala de Casación Penal, Sentencias, Sentencia de 11 de marzo de 2003. A. T. Radicación No. 13123 M. P. Yesid Reyes Bastidas. Consideración jurídica, No. 2, 2003.

⁶⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, *op. cit.*, consideración jurídica No. 7.

⁶⁶ *Ibid.*, parte resolutive.

ridad, tan sólo resultaba posible hablar de la justicia como el cumplimiento de un ideal y de la verdad, como una búsqueda o como otro ideal fijado por los sistemas jurídicos, con lo cual se entendía y se acercaba que la justicia y la verdad poco tenían que ver con la realidad, por lo cual, no eran considerados como verdaderos derechos radicados en cabeza de las víctimas.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con el derecho a la reparación, lo que se percibe es un empoderamiento de tal derecho que abandona los moldes económicos y patrimoniales en los que fue articulado desde el modelo clásico de la justicia civil, para reconfigurarse completamente hasta llegar, incluso, al punto de involucrar la reparación de la memoria y del nombre de las víctimas, considerando el propio fallo como una forma de reparación, tal y como lo hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Adicionalmente a lo anterior, los derechos a justicia, verdad y reparación pasan a ser, ellos mismos, derechos autónomos, con lo cual se dimensiona su exigibilidad política y judicial. Si bien en su origen fueron formulados como modalidades de los derechos a garantías judiciales (artículo 8 de la Convención) y a tutela judicial efectiva (artículo 25 de la Convención) en el sistema regional de protección, así como variables de los derechos a debido proceso (artículo 29 de la Constitución) y libre acceso a la administración de justicia (artículo 229 de la Constitución) en el sistema nacional de protección, lo que se tiene en la actualidad son tres derechos maduros y autónomos, hasta el punto de ser exigibles y judicialmente reconocidos tanto en el sistema interno como en el internacional, que involucran, incluso, contenidos de normas *ius cogens* de exigibilidad universal.

La mayoría de los citados derechos, su autonomía y exigibilidad resultan muy comunes a todos los sistemas de protección, y operan tanto en el sistema interno (leyes y Constitución Política) como en el sistema regional (Convención Americana de Derechos Humanos), así como en el sistema mundial (Estatuto de Roma y Corte Penal Internacional), comprometidos, todos ellos, en el interés general por la neutralización de la impunidad respecto a los crímenes más graves, todo lo cual ha permitido la articulación de estándares de protección y cumplimiento, cuya observancia resulta exigible tanto a los Estados parte y a los agentes gubernamentales, ya sean en estados de normalidad,

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 355-408, agosto de 2005

como en estados de emergencia (o de excepción, como los denomina nuestro ordenamiento), e, incluso, en situaciones de transición originadas en el adelantamiento de procesos de paz.

En todos aquellos eventos resulta obligatoria la observancia de los citados estándares, los mismos que establecen la exclusión de perdones generales, de leyes de punto final o, en general, de cualquier mecanismo que no satisfaga debidamente la obtención de la verdad, la adjudicación de las penas y la reparación adecuada de las víctimas.

Ahora bien, como eventualmente puede acontecer, en contradicción con el contenido de los derechos enunciados y de las reglas articuladas por los sistemas de protección, se procede en Colombia, dentro del trámite de la llamada ley de paz y reconciliación, al perfeccionamiento de una negociación sin sanciones reales, articulada con perdones judiciales y con condenas aparentes; así, además de las responsabilidades política y moral, cabe esperar que a la luz de los sistemas de protección surjan dos tipos de responsabilidades jurídicas. De un lado, la responsabilidad internacional del Estado colombiano, por la violación de los derechos contenidos en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, así como la responsabilidad penal individual de los consumidores de la impunidad, a la luz de la normatividad contenida en el Estatuto de Roma.

En este sentido, resulta indicativa la actividad ejercida directamente en el país por el fiscal de la Corte Penal Internacional en el pasado mes de marzo, quien, paralelamente con el trámite de la ley que perfeccionará la impunidad sobre los crímenes y despojos patrimoniales perpetrados por los paramilitares, realizó actividades probatorias sobre lo que cabe esperar sean las futuras causas a ser tramitadas eventualmente en contra del presidente de la República y los congresistas que consuman el acto de impunidad.

Bibliografía

- Borrero, Camilo *et al.*, *La igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional*, en: *Revista Pensamiento Jurídico*, Bogotá, No. 15, 2002.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia" [en línea], 13 de diciembre de 2004, disponible en: <http://www.cidh.org>, consulta: 27 de febrero de 2005.

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 355-408, agosto de 2005

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Casos contenciosos” [en línea], disponible en: <http://www.corteidh.org.cr>.

El Espectador, “El año de la verdad”, Bogotá, 9 al 15 de enero, 2005.

El Tiempo, “Tres jefes ‘paras’ podrán moverse libremente por todo el país”, *El Tiempo*, Bogotá, 4 de noviembre, 2004.

_____, “Paramilitares entregan tierra para una cárcel”, *El Tiempo*, Bogotá, 22 de enero, 2005.

Gross Espiel, Héctor, “Una reflexión sobre el sistema regional americano de protección de los derechos humanos”, en: *Derechos Humanos. Corte Interamericana*, Mendoza, tomo I, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2000.

Guerrero, Víctor, “Breve historia de las amnistías e indultos en Colombia”, en: *Foro Constitucional Iberoamericano* [revista electrónica], No. 6, <http://www.uc3m.es/bjc.htm>, consulta: 23 de abril de 2005.

Human Right Watch, “Colombia: librando a los paramilitares de sus responsabilidades” [informe], 5 de enero de 2005, disponible en: <http://www.hrw.org/background/americas/colombia0105/colombia015-sp.pdf>, consulta: 20 de febrero de 2005.

Leal Buitrago, Francisco, *La seguridad nacional a la deriva. Del frente nacional a la posguerra fría*, Bogotá, Alfaomega Grupo Editor, 2002.

Quinche Ramírez, Manuel Fernando, *Vías de hecho. Acción de tutela contra providencias*, Bogotá, Huella de Ley, 2001.

Romero, Mauricio, *Paramilitares y autodefensas 1982-2003*, Bogotá, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales IEPRI, Planeta, 2002.

Uribe Vélez, Álvaro, *Manifiesto democrático. Cien puntos*, Bogotá, Mimeo, 2001.